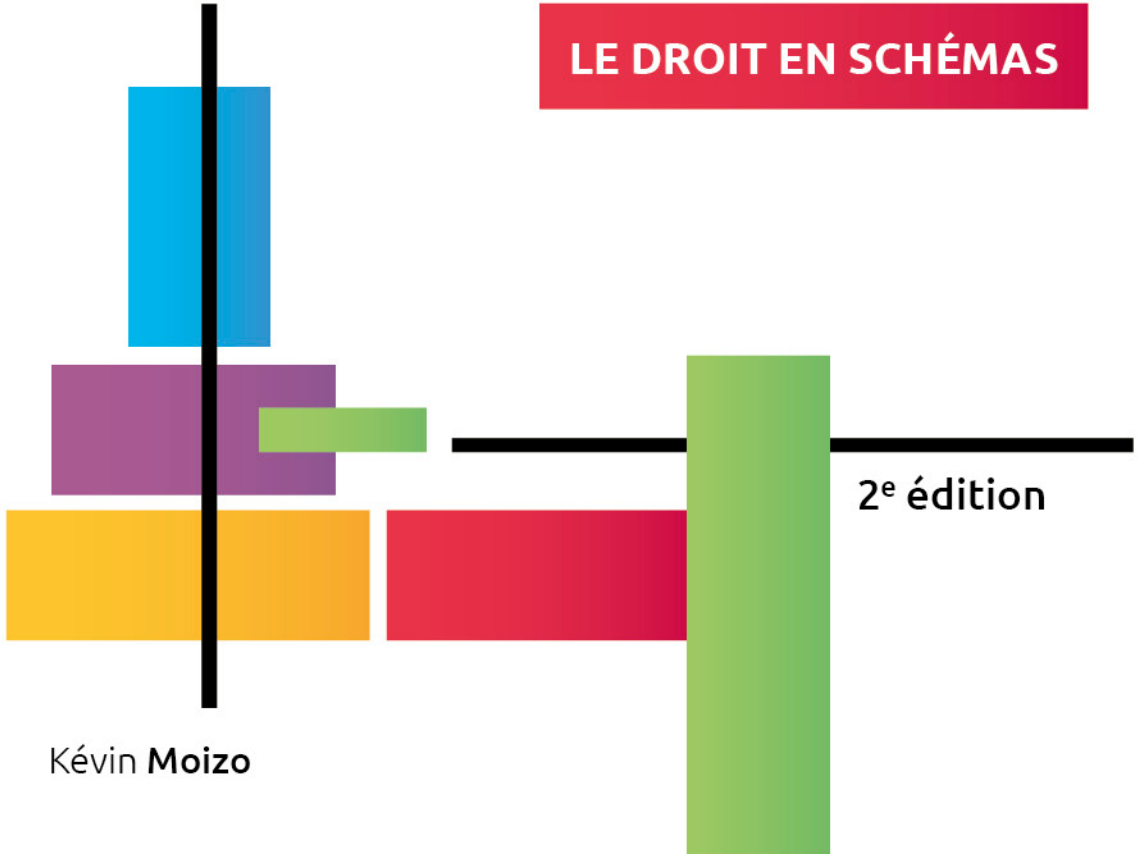




LE DROIT EN SCHÉMAS

2^e édition

Kévin Moizo

Le droit des contrats spéciaux en schémas

ellipses

Le droit en schémas

LE DROIT DES CONTRATS SPÉCIAUX

EN SCHÉMAS

2^e édition

Kévin **Moizo**

Maître de conférences
à l'Université de Rouen-Normandie



Retrouvez tous les titres de la collection **Le droit en schémas** sur :
<https://www.editions-ellipses.fr/>



Mise en pages : Soft Office

ISBN 9782340-118140

Dépôt légal : août 2026

©Ellipses Édition Marketing S.A.

8/10 rue la Quintinie 75015 Paris



Le Code de la propriété intellectuelle et artistique n'autorisant, aux termes des alinéas 2 et 3 de l'article L. 122-5, d'une part, que les « copies ou reproductions strictement réservées à l'usage privé du copiste et non destinées à une utilisation collective » et, d'autre part, que les analyses et les courtes citations dans un but d'exemple et d'illustration, « toute représentation ou reproduction intégrale, ou partielle, faite sans le consentement de l'auteur ou de ses ayants droit ou ayants cause, est illicite » (alinéa 1^{er} de l'article L. 122-4).

Cette représentation ou reproduction, par quelque procédé que ce soit, constituerait donc une contrefaçon sanctionnée par les articles L. 335-2 et suivants du Code de la propriété intellectuelle.

www.editions-ellipses.fr

Sommaire

Introduction	5
--------------------	---

Partie I

Les contrats translatifs de propriété

Titre I. Le contrat de vente	34
Titre II. Le contrat d'échange	236

Partie II

Les contrats de prestation de service

Titre I. Le contrat d'entreprise	244
Titre II. Le contrat de mandat.....	294

Partie III

Les contrats de mise à disposition d'une chose

Titre I. Le contrat de bail	348
Titre II. Le contrat de prêt.....	398

Introduction

Une présentation générale de la matière est indispensable (I), car elle va permettre de mieux comprendre l'étape clef du droit des contrats spéciaux : l'opération de qualification (II).

I. Présentation générale du droit des contrats spéciaux

La présentation de cette matière exige un effort de définition. Ce n'est qu'après avoir défini la notion de droit des contrats spéciaux (A) qu'il sera possible d'examiner son évolution (B).

A. La notion de droit des contrats spéciaux

Le droit des contrats spéciaux regroupe l'ensemble des règles particulières régissant les contrats nommés. Il s'agit des règles spécifiques gouvernant le contrat de vente, de bail, de prêt, d'entreprise, de mandat, de dépôt... On pourrait multiplier la liste, puisqu'il existe presque autant de contrats spéciaux qu'il existe de besoins à pourvoir dans la société.

Ces règles spéciales, propres à chaque type de contrat, forment un corps de règles qui s'applique concurremment avec le droit commun des contrats. En effet, le droit commun s'applique à tous les contrats, qu'ils soient spécifiquement régis par la loi (contrats nommés) ou non (contrats innommés). Par conséquent, le rôle du droit des contrats spéciaux est de compléter, préciser, enrichir le droit des obligations.

Certaines règles s'ajoutent au droit commun : c'est le cas, par exemple, de la garantie des vices cachés dans le contrat de vente, qui vient compléter la protection dont bénéficie déjà l'acheteur grâce au droit commun (erreur, dol).

D'autres, au contraire, ont pour objet de prévoir une dérogation : l'exemple le plus connu est celui de la lésion, qui n'est pas sanctionnée par le droit commun des contrats, mais qui l'est par le droit de la vente immobilière (art. 1674 C. civ.).

C'est pourquoi l'article 1105 du Code civil s'intéresse à l'articulation de ces deux corps de règles : « Les contrats, qu'ils aient ou non une dénomination propre, sont soumis à des règles générales, qui sont l'objet du présent sous-titre.

Les règles particulières à certains contrats sont établies dans les dispositions propres à chacun d'eux.

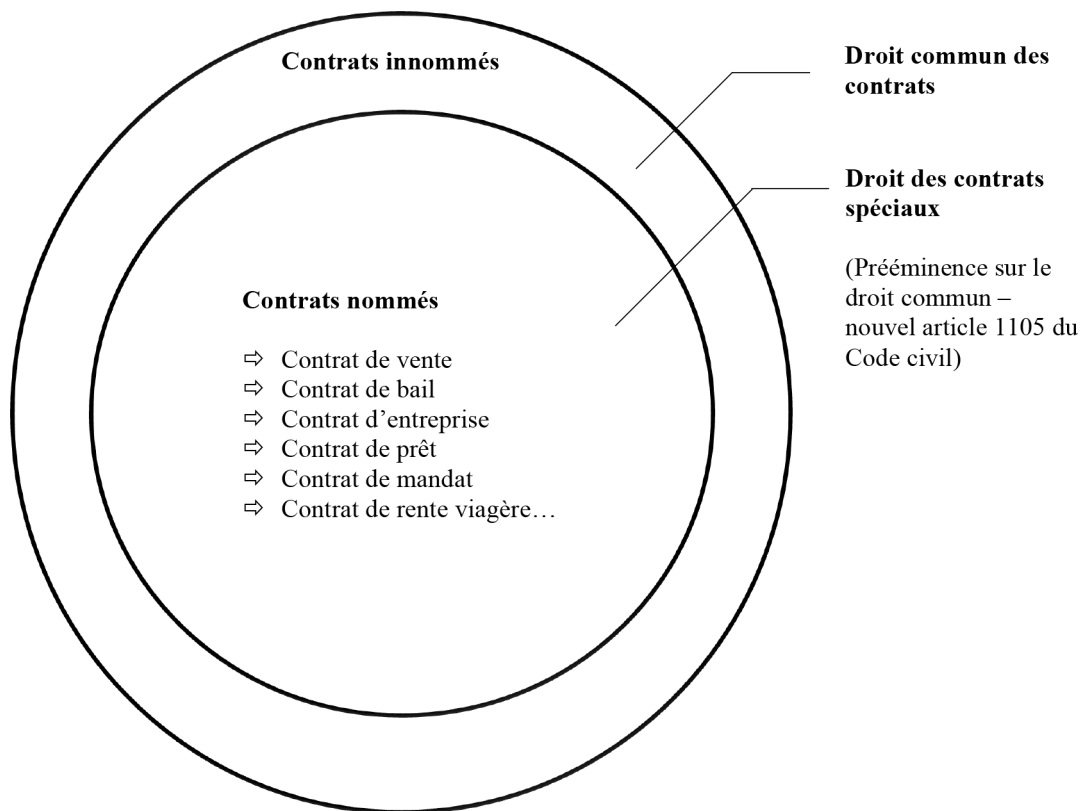
Les règles générales s'appliquent sous réserve de ces règles particulières. »

En cas de conflit entre le droit des contrats spéciaux et le droit commun des contrats, l'alinéa 3 consacre donc l'adage en vertu duquel « **le spécial déroge au général** » (*specialia generalibus derogant*). Lorsqu'un conflit existe entre une règle générale et une règle spéciale, il faut appliquer la règle spéciale, étant entendu que cette dernière prime systématiquement sur celle de droit commun. C'est dire s'il convient de distinguer avec précision les règles qui relèvent du droit commun des contrats de celles qui relèvent du droit des contrats spéciaux.

Toutefois, il faut admettre que cette frontière n'est pas immuable. En effet, il arrive fréquemment qu'un contrat innommé, qui n'est régi que par le droit des contrats, devienne un contrat nommé lorsqu'il est très utilisé (ex : le crédit-bail).

I. Présentation générale du droit des contrats spéciaux

A. La notion de droit des contrats spéciaux



B. L'évolution de la matière

En droit romain, la distinction entre contrats innommés et contrats nommés avait une importance capitale. Un contrat n'était véritablement obligatoire que s'il entrait dans la catégorie des contrats nommés. Pour que le contrat ait une valeur normative, **il fallait qu'il entre dans l'une des catégories auxquelles le droit avait attaché une action**.

Après la chute de l'empire romain, cette distinction a perdu de son importance, mais a conservé un intérêt certain. En effet, elle n'a plus servi à déterminer si le contrat avait ou non un caractère contraignant, **elle a été utilisée pour identifier les règles particulières applicables au contrat**.

Aujourd'hui, le problème réside dans la prolifération et la dispersion de ces règles particulières (1). Avec la multiplication des règles, il a fallu réfléchir à des solutions et, notamment, proposer une refonte du droit des contrats spéciaux (2).

1. La dispersion des règles applicables aux contrats spéciaux

Le droit des contrats spéciaux est un droit vivant, calqué sur les besoins économiques et sociaux de la société. Portalis l'avait parfaitement expliqué lors de son discours préliminaire :

« En général, les hommes doivent pouvoir traiter librement sur tout ce qui les intéresse. Leurs besoins les rapprochent ; leurs contrats se multiplient autant que leurs besoins ».

Seulement, **en 1804**, les besoins des individus étaient ceux d'une société essentiellement agricole, qui ne réalisait que des échanges limités.

Il faut attendre **le milieu du XIX^e siècle**, avec le développement de l'industrialisation et du libéralisme, pour constater une multiplication des échanges, et donc des contrats destinés à les encadrer (contrat de transport, contrat d'assurance...). Ces nouveaux contrats appellent une réglementation spécifique, qui n'est pas insérée dans le Code civil, mais prend la forme de lois particulières.

Au XX^e siècle, sous l'influence anglo-saxonne, la pratique commerciale donne également naissance à de nouveaux contrats : contrat de franchise (*franchising*), contrat de crédit-bail (*leasing*), contrat de *sponsoring*...

À ces évolutions s'ajoutent **deux facteurs de complication**.

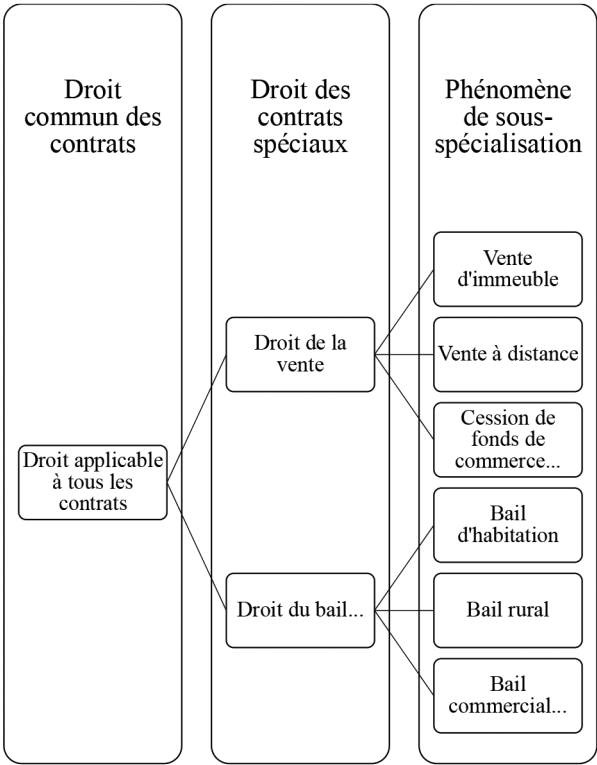
D'abord, **le droit des contrats spéciaux connaît un phénomène de « sous-spécialisation »** qui conduit à l'apparition de « sous-catégories » de contrats au sein de chaque contrat spécial. Au droit commun des contrats et au droit spécial de chaque contrat s'ajoute alors un troisième degré de réglementation.

Ainsi, le contrat de vente, régi par le droit commun des contrats et par le droit de la vente, est également réglementé, selon le type de vente en cause, par d'autres textes spéciaux (vente d'immeuble, vente à distance, cession de fonds de commerce...). De même, le contrat de bail, régi par le droit commun et par le droit du bail, se voit appliquer des réglementations propres à certains types de baux (bail d'habitation, bail commercial, bail rural...). Or, à chaque fois, cette « sous-spécialisation » s'effectue au moyen de lois éparses.

B. L'évolution de la matière

1. La dispersion des règles applicables aux contrats spéciaux

Le phénomène de sous-spécialisation



À ce phénomène de « sous-spécialisation » du droit des contrats spéciaux s'ajoute un **phénomène de multiplication des règles et, notamment, des dispositions transversales**. En effet, de nombreuses dispositions transversales, applicables à plusieurs catégories de contrats spéciaux et dérogatoires du droit commun se sont progressivement multipliées, affectant par là même la lisibilité du droit des contrats spéciaux. Le **droit de la consommation**, le **droit de la concurrence** ou encore le **droit de la construction** sont ainsi venus augmenter le nombre de strates de règles applicables à certains contrats.

Sous l'influence de la Convention de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales (CESDH), les droits fondamentaux ont même accentué le phénomène, entraînant ce que certains auteurs ont appelé la « **fondamentalisation du droit des contrats** ». Toutefois, si cette « *fondamentalisation* » permet d'éradiquer les clauses portant atteinte aux droits fondamentaux de l'une des parties (effet élusif), elle ne va pas jusqu'à mettre à la charge des parties des droits et obligations non prévus dans la convention (effet additif).

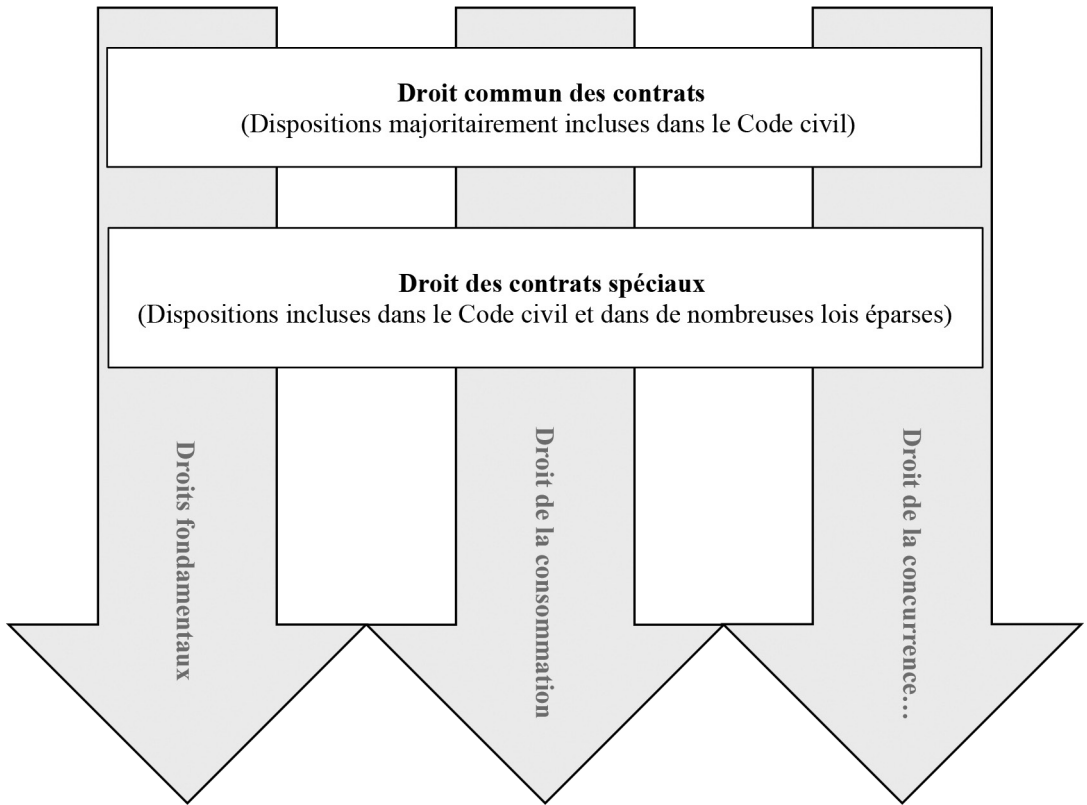
Ainsi, la Cour de cassation a pu préciser, sur le fondement de l'article 8.1 de la CESDH, que le droit à la vie familiale normale s'opposait à ce qu'un contrat de bail à usage d'habitation interdise au preneur d'héberger les membres de sa famille (Cass. civ. 3^e, 6 mars 1996, n° 93-11.113). Une telle clause devant être réputée non écrite, elle ne saurait autoriser le bailleur à expulser une personne appartenant à la famille du preneur (Cass. civ. 3^e, 22 mars 2006, n° 04-19.349).

De même, au visa de l'article 11 de la CESDH, la Cour de cassation a eu l'occasion d'écarter la clause d'un contrat de bail commercial obligeant le preneur à adhérer à une association, et à maintenir son adhésion tout au long de l'exécution du bail (Cass. civ. 3^e, 12 juin 2003, *Bull. civ. III*, n° 125). De cette façon, la Cour de cassation veille à ce que le contrat ne limite pas la liberté d'association prévue à l'article 11 de la CESDH, et relayée par la loi du 1^{er} juillet 1904.

En définitive, il apparaît que le droit des contrats spéciaux ne cesse de se spécialiser et se trouve affecté par une multiplication des règles, notamment sous l'influence de dispositions transversales, applicables à de nombreuses catégories de contrats spéciaux. Évidemment, il n'est pas certain que cette « sous-spécialisation » et cette dispersion des règles soient un signe de progrès. Au contraire, elles nuisent à la clarté et à l'accessibilité de la matière.

On comprend alors que la doctrine ait tenté de trouver des solutions de nature à améliorer la lisibilité du droit des contrats spéciaux.

Le phénomène de multiplication des règles



2. La nécessaire réorganisation du droit des contrats spéciaux

L'évolution qu'a connue le droit des contrats spéciaux a conduit un groupe de travail, formé à l'initiative de **l'association Henri Capitant**, à élaborer **un avant-projet de réforme du droit des contrats spéciaux** qui a été remis à la Chancellerie le 26 juin 2017.

Pour tenter de rendre la matière plus accessible, le groupe de travail, présidé par le professeur Jérôme Huet, a adopté une double démarche.

D'abord, **il a conservé la logique originelle du Code civil, en actualisant la liste des contrats nommés**. Reprenant les contrats les plus courants, il consacre également les principales évolutions jurisprudentielles.

Par exemple, le régime du mandat, anciennement considéré comme un « *petit* » contrat, présumé conclu à titre gratuit, est actualisé. N'étant plus envisagé comme un contrat extérieur au monde des affaires, il est, conformément à la jurisprudence contemporaine, présumé conclu à titre onéreux lorsqu'il est passé par un mandataire professionnel.

Ensuite, et c'est là l'innovation principale, **l'avant-projet instaure des règles transversales qui se concentrent, non plus sur les contrats eux-mêmes, mais sur les différents types d'obligations qu'ils mettent à la charge des parties**.

À côté des règles spécifiques à certains contrats (vente, location, mandat, entreprise...), il propose des règles propres à certaines obligations (obligation de restitution, obligation de transférer la propriété d'un bien, obligation d'assurer une prestation de service, obligation de représentation...). L'objectif serait alors « *de créer à côté d'un droit des contrats spéciaux, un droit des obligations spéciales* ».

Les avantages de cette double démarche seraient importants.

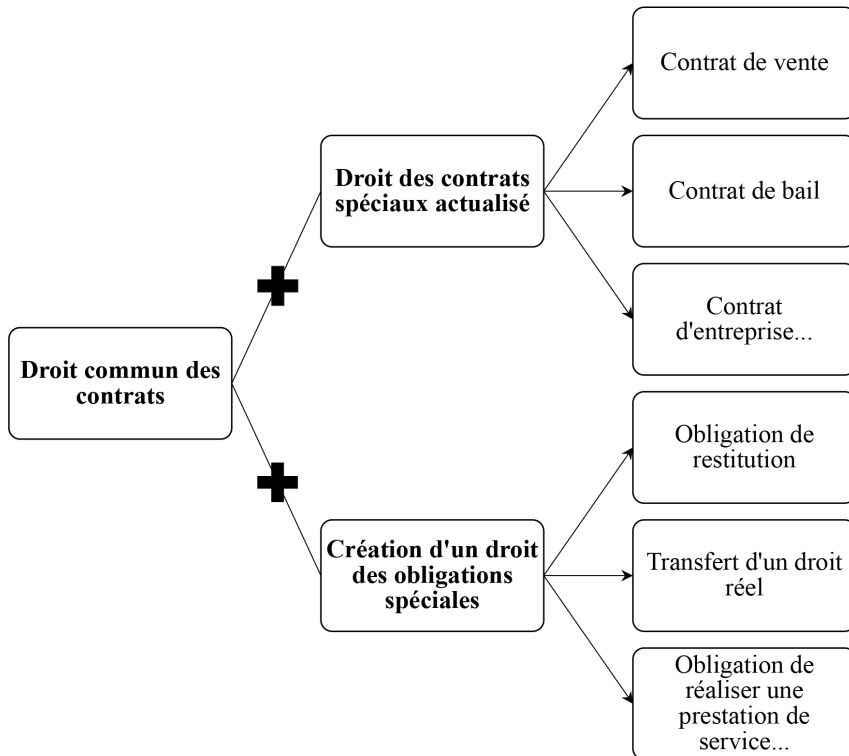
D'une part, elle permettrait d'**améliorer le traitement des contrats pour lesquels la qualification est malaisée**. Au lieu d'enfermer un contrat complexe dans une qualification unique, il sera possible de raisonner en termes d'obligation, afin de déterminer les règles applicables au regard des obligations qu'il met à la charge des parties.

D'autre part, elle permettrait d'**éviter l'inflation normative, en se concentrant sur les principales obligations découlant des contrats spéciaux**. L'idée serait de prendre acte du fait que la plupart des contrats spéciaux donnent naissance à des obligations identiques. Dans le contrat de prêt ou le contrat de dépôt, l'emprunteur comme le dépositaire doivent, par exemple, restituer le bien qui leur a été confié. De même, le contrat de vente, comme le contrat d'échange ou de donation, met à la charge d'une partie l'obligation de transférer la propriété d'un bien. En raisonnant en termes d'obligation, il serait alors possible de limiter les règles applicables.

Néanmoins, à bien y réfléchir, il semble qu'il soit impossible d'abandonner complètement la logique sur laquelle repose le droit des contrats spéciaux. Quelles que soient les innovations apportées, il sera toujours nécessaire de procéder à une distinction des contrats en fonction de leur objet.

2. La nécessaire réorganisation du droit des contrats spéciaux

La nouvelle démarche de l'avant-projet de réforme
de l'association Henri Capitant



Les limites attachées à l'avant-projet de réforme proposé par l'association Henri Capitant expliquent que le gouvernement ait pris l'initiative, en avril 2020, de confier à une **Commission présidée par le professeur Philippe Stoffel-Munck**, la réalisation d'un nouvel **avant-projet de réforme du droit des contrats spéciaux**.

Ce nouvel avant-projet, qui a été soumis à consultation publique jusqu'au 18 novembre 2022, consacre une approche beaucoup plus pragmatique du droit des contrats spéciaux. **Il ne crée pas de nouveau droit des obligations spéciales**, mais n'ignore pas pour autant la nécessité qu'il peut y avoir à adopter un **raisonnement par analogie**, lorsque le contrat présente, à titre accessoire, l'obligation caractéristique d'un autre contrat spécial.

Ainsi, l'opération de qualification reste centrée sur l'objet du contrat : c'est en déterminant la qualification du contrat qu'il est possible de déterminer le régime juridique qu'il convient de lui appliquer. Toutefois, **lorsque le contrat présente, à titre accessoire, la prestation caractéristique d'un autre contrat** – c'est-à-dire l'obligation principale d'un autre contrat spécial –, une application distributive peut être envisagée. Dans ce cas, l'avant-projet prévoit qu'il est possible d'appliquer à l'exécution de cette obligation caractéristique, le régime propre du contrat auquel elle fait référence.

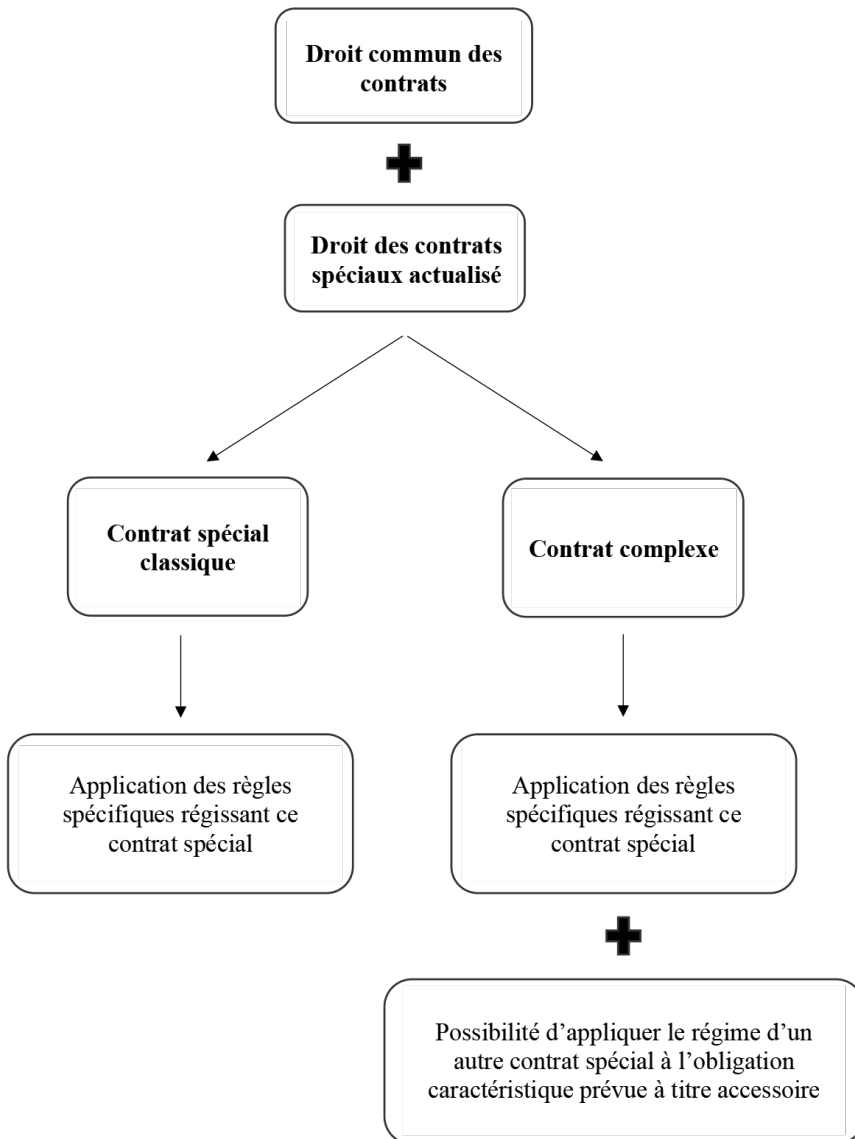
En matière de location par exemple, l'article 1710 de l'avant-projet précise que « *le loyer consiste en une somme d'argent* » mais qu'il « *peut être complété par la fourniture d'un bien ou d'un service* » et que, « *en ces cas, les règles prescrites en matière de vente ou d'entreprise s'appliquent en tant que de raison* ».

La logique adoptée par les membres de la Commission est donc parfaitement claire : s'il est nécessaire de continuer à raisonner en termes d'objet du contrat, et non en termes d'objet de l'obligation, une application distributive des régimes juridiques doit être encouragée lorsqu'il est observé que le contrat contient l'obligation principale d'un autre contrat.

On comprend alors combien l'opération de qualification du contrat reste une étape clef du droit des contrats spéciaux.

Cet avant-projet, publié au cours de l'année 2022, devrait grandement inspirer la réforme à venir du droit des contrats spéciaux. Initialement prévue en 2024, cette réforme a été retardée par la dissolution de l'assemblée intervenue au cours du mois de juin, mais devrait voir le jour prochainement.

**La vision pragmatique de l'avant-projet de réforme de la commission
présidée par le professeur Stoffel-Munck**



II. L'opération de qualification

L'opération de qualification est **l'étape qui va permettre l'identification du contrat conclu par les parties, et donc la détermination des règles qui lui sont applicables**. En rattachant le contrat à une catégorie juridique, il sera possible de déterminer les règles spécifiques à lui appliquer. À titre liminaire, il est donc fondamental d'aborder les problèmes généraux liés à l'opération de qualification (A) et d'examiner la place particulière qui est occupée par le prix dans cette opération (B).

A. Les difficultés générales de qualification du contrat

En pratique, **il n'est pas rare que le contrat ne précise pas sa qualification exacte**.

D'une part, il est possible que **les parties n'aient pas qualifié leur convention**. Souhaitant définir les règles destinées à gouverner leur relation, elles ont pu se contenter de préciser le contenu de leurs engagements, sans se préoccuper de la question de la qualification.

D'autre part, les parties ont pu, par choix ou ignorance, **retenir une qualification erronée ou discutable** au regard des caractéristiques essentielles de l'opération.

Dans ces circonstances, il est primordial que le juge fasse preuve de vigilance. Conformément à **l'article 12 du Code de procédure civile, il lui appartient de restituer à la convention son exacte qualification**, en analysant son contenu avec attention.

Du reste, l'opération de qualification fait l'objet d'une définition précise. **Qualifier un contrat consiste à le rattacher à une catégorie juridique, à laquelle est associé un corps de règles particulier**. Pour qualifier le contrat, il faut donc que le juge en étudie l'économie, de façon à en identifier les éléments essentiels et à déterminer à quel contrat correspondent ces caractéristiques.

En cela, l'opération de qualification doit être distinguée de la notion d'interprétation. **Alors que la qualification vise à dégager la nature du contrat, l'interprétation a pour but d'en identifier le contenu**. Ainsi, les deux notions sont complémentaires. Pour qualifier la convention, le juge devra bien souvent commencer par l'interpréter. C'est en analysant l'économie réelle du contrat, et en interprétant les clauses qui manquent de clarté, que le juge pourra dégager la nature de la convention, et ainsi lui attribuer une qualification.

Or, contrairement à l'opération d'interprétation, **l'opération de qualification est une question de droit, qui fait l'objet d'un contrôle par la Cour de cassation**.

Mais alors, concrètement, **comment le juge doit-il procéder pour qualifier la convention**? Étant donné que l'opération de qualification consiste à déterminer la nature du contrat, il n'a généralement qu'à identifier les éléments essentiels de la convention (1).

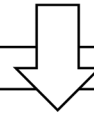
Toutefois, ce procédé n'est pas toujours satisfaisant. En présence de contrats complexes, qui empruntent les éléments essentiels de plusieurs contrats, la qualification pose certaines difficultés qu'il est nécessaire d'évoquer (2).

II. L'opération de qualification

A. Les difficultés générales de qualification du contrat

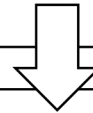
Le juge ne peut s'en tenir à la dénomination que les parties ont attribué à leur contrat (article 12 du Code de procédure civile).

Par conséquent, il importe peu que les parties n'aient retenu aucune dénomination ou qu'elles aient choisi une qualification discutable.



Il doit interpréter la convention afin de lui attribuer son exacte qualification.

Il faut donc que le juge en examine le contenu, qu'il en étudie l'économie, en interprétant les clauses éventuellement obscures, de façon à identifier les éléments essentiels du contrat.



L'opération de qualification consiste à rattacher le contrat à une catégorie juridique à laquelle est attachée un corps de règles particulier (ex : contrat de vente, contrat d'échange, contrat d'entreprise...). Elle fait l'objet d'un contrôle par la Cour de cassation.

1. La recherche des éléments essentiels de la convention

Dans la plupart des situations, la qualification du contrat n'est pas source de difficulté. **Le législateur ayant défini les contrats les plus utilisés, il a mis en évidence les éléments essentiels de chacun d'entre eux, auxquels il suffit de se référer.**

Par exemple, l'article 1582 du Code civil définit la vente comme la « *convention par laquelle l'un s'oblige à livrer une chose, et l'autre à la payer* ». Sur ce fondement, il est donc possible d'affirmer que la vente se caractérise par la réunion de deux éléments essentiels : **le paiement d'un prix et le transfert d'un droit réel sur une chose**. Ainsi, si ces deux éléments apparaissent dans la convention, il sera possible de retenir la qualification de contrat de vente.

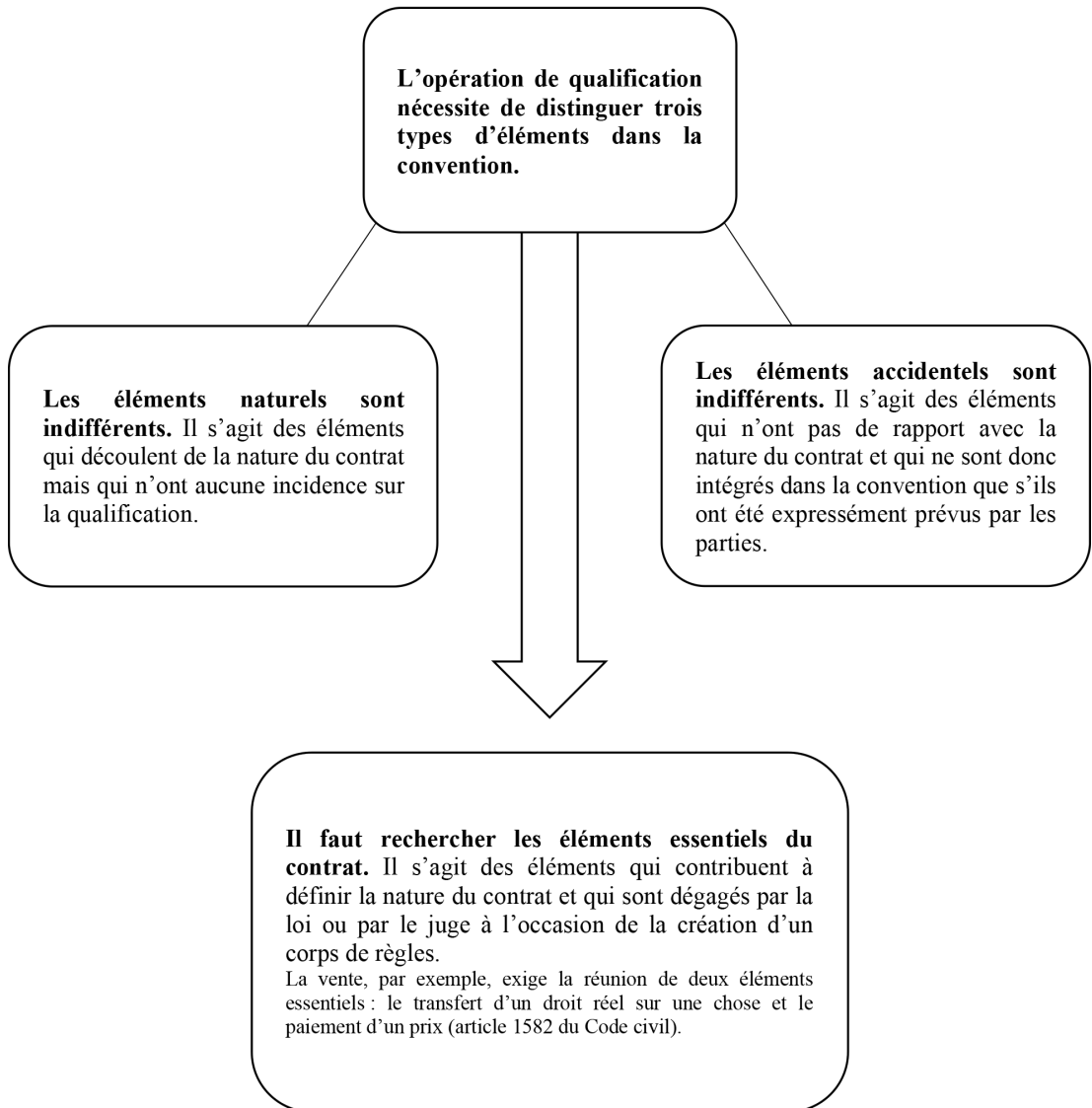
De même, l'article 1915 du Code civil définit le dépôt comme « *l'acte par lequel on reçoit la chose d'autrui, à la charge de la garder et de la restituer en nature* ». Au regard de ce texte, il semble donc qu'un contrat de dépôt soit caractérisé dès lors que le contrat présente trois éléments essentiels : **la remise de la chose** par son propriétaire, **l'obligation de la conserver** pour le dépositaire, et **l'obligation de la restituer** au déposant. Là encore, si la convention conclue par les parties présente ces trois caractéristiques, elle pourra être qualifiée de contrat de dépôt.

En réalité, si l'on s'en réfère aux enseignements du droit romain, l'opération de qualification nécessite que l'on distingue trois sortes d'éléments contractuels :

- **Les éléments essentiels**, qui contribuent à définir la nature du contrat conclu par les parties, et qui sont dégagés par la loi ou le juge. Ce sont les éléments qui doivent être pris en considération lors de l'opération de qualification. En l'absence de l'un de ces éléments essentiels, le contrat sera disqualifié ou invalidé.
- **Les éléments naturels**, qui découlent de la nature du contrat mais qui n'ont aucune incidence sur sa qualification. Parce qu'ils résultent de la nature du contrat, ils vont généralement s'imposer aux parties, même s'ils ne sont pas précisés dans la convention. Toutefois, si les parties font le choix d'écarter ces éléments, leur absence sera sans incidence sur la qualification du contrat.
- **Les éléments accidentels**, qui ne sont intégrés à la convention qu'à partir du moment où ils ont été prévus par les contractants. Les éléments accidentels étant sans rapport avec la nature du contrat, il faut que les parties les aient intégrés dans la convention pour qu'ils s'imposent à elles.

En somme, l'exercice de qualification exige de se concentrer sur les éléments essentiels de la convention. **C'est en recherchant ces éléments, et en les comparant à ceux dégagés par la loi, qu'il devient possible de qualifier le contrat.** Cependant, il arrive que le juge soit parfois confronté à des figures contractuelles complexes, qui mettent à mal le raisonnement évoqué.

1. La recherche des éléments essentiels de la convention



2. Les figures contractuelles complexes

L'opération de qualification peut s'avérer plus délicate **lorsque le contrat imaginé par les parties présente les éléments essentiels de plusieurs types de contrats.**

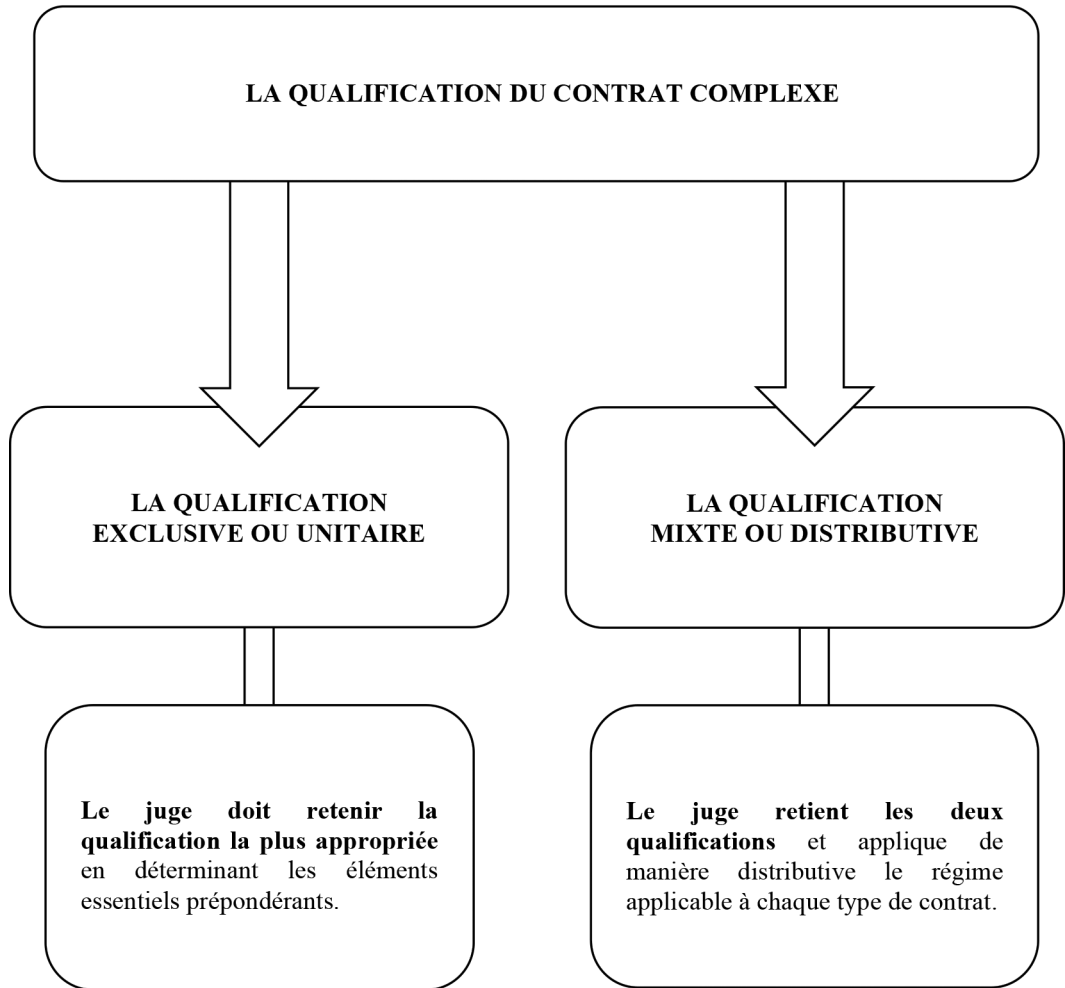
C'est le cas, par exemple, du **contrat qui prévoit la réalisation d'un travail spécifique au moyen de matériaux fournis par l'entrepreneur.** S'agit-il d'un contrat de vente, dans la mesure où l'entrepreneur transfère la propriété de la matière première contre paiement d'un prix, ou d'un contrat d'entreprise, par lequel l'entrepreneur s'engage à exécuter un véritable travail contre paiement d'un prix ? Si la question mérite d'être posée, c'est parce que le contrat emprunte les éléments essentiels de deux contrats distincts.

Or, dans une telle situation, deux solutions peuvent être envisagées. Le juge peut retenir une **qualification unitaire**, en identifiant la qualification la plus appropriée (a), ou opter pour une **qualification distributive**, lui permettant d'appliquer de manière distributive le régime applicable à chaque type de contrat (b).

Il reste que, si le contrat conclu par les parties est impossible à identifier, le juge sera contraint de ne pas retenir de qualification. Estimant que le contrat ne correspond en réalité à aucun contrat nommé, il pourra faire application des seules règles du droit commun des obligations, auxquelles il pourra éventuellement ajouter, par analogie, certaines règles propres aux contrats qui s'en rapprochent le plus. Cette option, retenue de manière exceptionnelle, a été adoptée, par exemple, à l'occasion de l'apparition du **contrat de crédit-bail** – qui emprunte à la fois au prêt et au bail, sans en présenter les éléments essentiels – ou de litiges relatifs au **contrat de coffre-fort** – qui se rapproche du bail et du contrat de dépôt, sans véritablement en présenter les éléments essentiels.

Ces contrats étant impossibles à rattacher à des catégories préexistantes, ils ont été considérés comme des **contrats sui generis**, réclamant l'apparition d'une réglementation spécifique.

2. Les figures contractuelles complexes



■ La qualification unitaire

D'abord, le juge peut retenir une **qualification unitaire ou exclusive**. Dans ce cas, il va distinguer, parmi les éléments essentiels du contrat, celui qui est prépondérant de celui qui est subsidiaire, et il va retenir la qualification correspondant à l'élément prépondérant. **C'est la voie qui a la préférence de la jurisprudence**. Toutefois, la distinction entre l'élément essentiel principal et l'élément essentiel subsidiaire peut être opérée de deux manières distinctes :

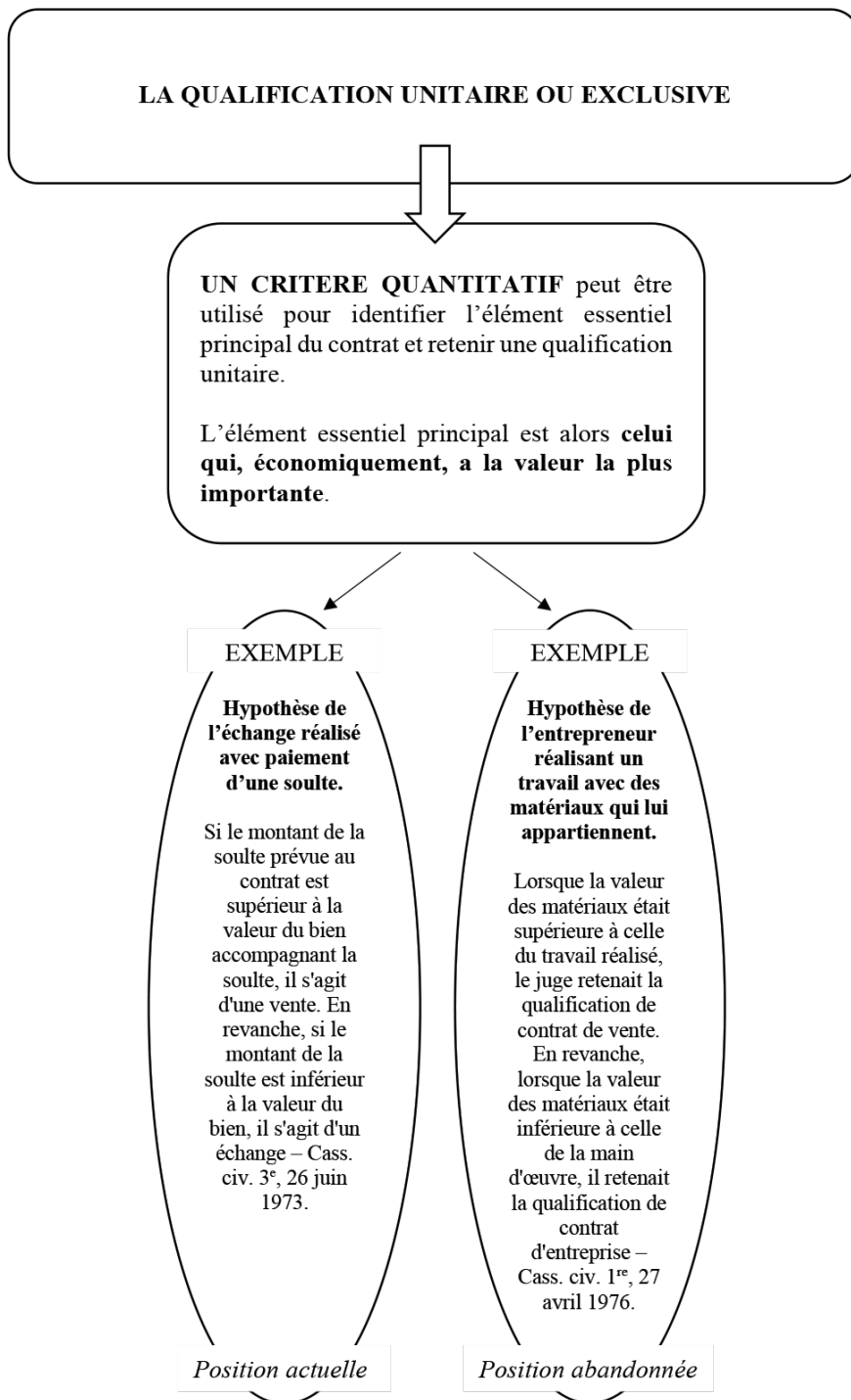
- En premier lieu, il est possible de procéder à une distinction reposant sur un critère quantitatif : l'élément essentiel principal sera celui dont la **valeur économique sera la plus importante**.

C'est, par exemple, le critère utilisé par la Cour de cassation dans **l'hypothèse d'un échange réalisé avec paiement d'une soulte**. En effet, dans le cadre d'un contrat d'échange, chacune des parties s'engage à transférer à l'autre la propriété d'un bien. Toutefois, dans la mesure où les biens n'ont pas nécessairement une valeur équivalente, il n'est pas rare qu'une soulte soit prévue au contrat, de manière à compenser la différence de valeur entre les deux biens.

Lorsque la soulte est très importante, la question se pose alors de savoir si le contrat peut encore être qualifié de contrat d'échange. En effet, à bien y regarder, il est possible d'estimer que le contrat vise davantage à transférer la propriété d'une chose contre paiement d'un prix (vente) qu'à opérer un double transfert de propriété (échange). C'est pourquoi la Cour de cassation a procédé à une distinction entre les éléments essentiels principaux et accessoires du contrat, en s'appuyant sur un critère quantitatif. **Si le montant de la soulte prévue au contrat est supérieur à la valeur du bien accompagnant la soulte, il s'agit d'une vente**. En revanche, **si le montant de la soulte prévue au contrat est inférieur à la valeur du bien, il s'agit d'un échange** (Cass. civ. 3^e, 26 juin 1973, Bull. civ. III, n° 436).

Un autre cas a longtemps conduit la Cour de cassation à se fonder sur le critère quantitatif. Il s'agit du **contrat par lequel un entrepreneur s'engage à effectuer une prestation en utilisant des matériaux qu'il fournit au cocontractant**. Là encore, ce contrat emprunte les éléments essentiels de deux contrats. Parce que l'entrepreneur s'engage à réaliser un travail spécifique contre paiement d'un prix, il présente les éléments du contrat d'entreprise. Toutefois, dans la mesure où l'entrepreneur transfère également la propriété des matériaux utilisés, il fait aussi état des éléments essentiels de la vente.

Pour déterminer la qualification du contrat, la Cour de cassation considérait alors, avant 1985, qu'il fallait appliquer le critère quantitatif. **Si la valeur des matériaux était supérieure à celle du travail réalisé par l'entrepreneur, le juge retenait la qualification de contrat de vente**. Dans l'hypothèse inverse, **c'est la qualification de contrat d'entreprise qui était préférée** (Cass. civ. 1^{re}, 27 avr. 1976, Bull. civ. I, n° 143).



- En second lieu, la Cour de cassation a surtout opté pour un critère qualitatif. Dans cette optique, la distinction entre élément essentiel principal et élément essentiel subsidiaire s'opère au regard du but poursuivi par les parties lors de la conclusion. Pour déterminer l'élément essentiel principal, il faut identifier l'élément qui apparaît le plus important **au regard de la volonté des contractants, de la finalité poursuivie par les parties**, sans prendre en considération sa valeur économique.

C'est, désormais, le critère retenu par la Cour de cassation **lorsqu'un entrepreneur s'engage à réaliser un travail au moyen de matériaux lui appartenant.**

Dans cette hypothèse, la Cour de cassation considère effectivement qu'il faut rechercher la volonté des parties afin de déterminer si ces dernières ont voulu avant tout procéder à la fourniture de matériaux, ou si elles ont principalement souhaité réaliser un travail spécifique. Dans le premier cas, il s'agit d'une vente ; dans le second cas, d'un contrat d'entreprise (Cass. com., 4 juil. 1989, *Bull. civ. IV*, n° 210).

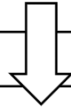
Ainsi, dans le cadre d'une construction, celui qui fabrique des matériaux, produits en série, est un simple vendeur (Cass. civ. 3^e, 2 juil. 2008, n° 06-20.946) alors que celui qui accomplit un travail spécifique nécessitant une adaptation constante aux exigences du cocontractant est un entrepreneur (Cass. civ. 3^e, 18 nov. 2009, *Bull. civ. III*, n° 252. – Cass. com., 5 déc. 2018, n° 17-24.293).

C'est également le critère qui était auparavant retenu par la Cour de cassation pour qualifier **le contrat par lequel le propriétaire d'une voiture demande à un garagiste d'effectuer une réparation.** En effet, ce contrat pose un problème de qualification dans la mesure où il présente à la fois les éléments essentiels du contrat d'entreprise et du contrat de dépôt. D'un côté, le garagiste s'engage à effectuer un travail de réparation contre paiement d'un prix (contrat d'entreprise) mais, de l'autre, il s'oblige à conserver la chose qui lui a été remise et supporte une obligation de restitution (contrat de dépôt).

Dans la mesure où le dépôt apparaît comme accessoire à la prestation de service, au regard de la finalité poursuivie par les parties, la Cour de cassation avait, dans un premier temps, considéré que le contrat devait recevoir la qualification de contrat d'entreprise (Cass. civ. 1^{re}, 26 janv. 1999, n° 97-11.952). Ce faisant, elle retenait une qualification unitaire reposant sur l'application d'un critère qualitatif.

Toutefois, depuis quelques années, la Cour de cassation semble rompre avec cette tendance et préférer une qualification distributive. Le contrat conclu auprès du garagiste est un contrat d'entreprise, auquel se greffe, accessoirement, un contrat de dépôt (V. Cass. civ. 1^{re}, 5 avr. 2005, n° 02-16.926. – Cass. civ. 1^{re}, 30 mai 2006, n° 05-13.980. – Cass. civ. 1^{re}, 8 oct. 2009, *Bull. civ. I*, n° 204).

LA QUALIFICATION UNITAIRE OU EXCLUSIVE



UN CRITERE QUALITATIF peut être utilisé pour identifier l'élément essentiel principal et retenir une qualification unitaire.

L'élément essentiel principal est alors celui qui, **au regard de la volonté des parties et de la finalité poursuivie**, apparaît comme le plus important.

EXEMPLE

Hypothèse de l'entrepreneur effectuant un travail avec des matériaux qui lui appartiennent.

Désormais, il faut rechercher la volonté des parties pour déterminer si ces dernières ont voulu avant tout procéder à la fourniture de matériaux (vente) ou si elles ont principalement souhaité réaliser un travail spécifique (entreprise) – Cass. civ. 3^e, 18 novembre 2009.

Position actuelle

EXEMPLE

Hypothèse du contrat passé avec un garagiste.

Le contrat était qualifié de contrat d'entreprise car l'obligation de conserver la chose (dépôt) était considérée comme accessoire à la prestation de service au regard de la finalité poursuivie – Cass. civ. 1^{re}, 26 janvier 1999. Toutefois, la Cour de cassation rompt désormais avec cette tendance, préférant une qualification mixte du contrat.

Position abandonnée

■ La qualification distributive

Le juge peut également retenir une **qualification mixte ou distributive**, qui consiste à ne pas trancher en faveur d'une qualification particulière. Dans ce cas, le juge va considérer que la convention donne naissance à **deux contrats distincts**, et qu'il convient d'appliquer de manière distributive les règles applicables à chacun d'entre eux. Toutefois, dans la mesure où cette voie peut entraîner des difficultés d'application, elle est rarement utilisée par la jurisprudence.

Il s'agit, par exemple, de la qualification retenue en présence d'un **contrat liant le garagiste à son client**. En effet, comme il vient d'être précisé, la Cour de cassation considère que ce contrat s'analyse principalement en un contrat d'entreprise et, accessoirement, en un contrat de dépôt (Cass. civ. 1^{re}, 8 oct. 2009, *Bull. civ. I*, n° 204).

La qualification distributive a également été appliquée au sujet d'un **contrat en vertu duquel un professionnel s'engageait à entraîner, héberger et soigner le cheval d'un particulier** (Cass. civ. 1^{re}, 3 juil. 2001, n° 99-12.859). En l'espèce, un particulier avait confié son cheval à un entraîneur pour qu'il l'entraîne, l'héberge, et lui apporte les soins nécessaires. Malheureusement, un matin, l'entraîneur a retrouvé le cheval dans son écurie, dans un état comateux. Il a, par la suite, été euthanasié, ce qui a conduit le propriétaire à agir en responsabilité contre l'entraîneur.

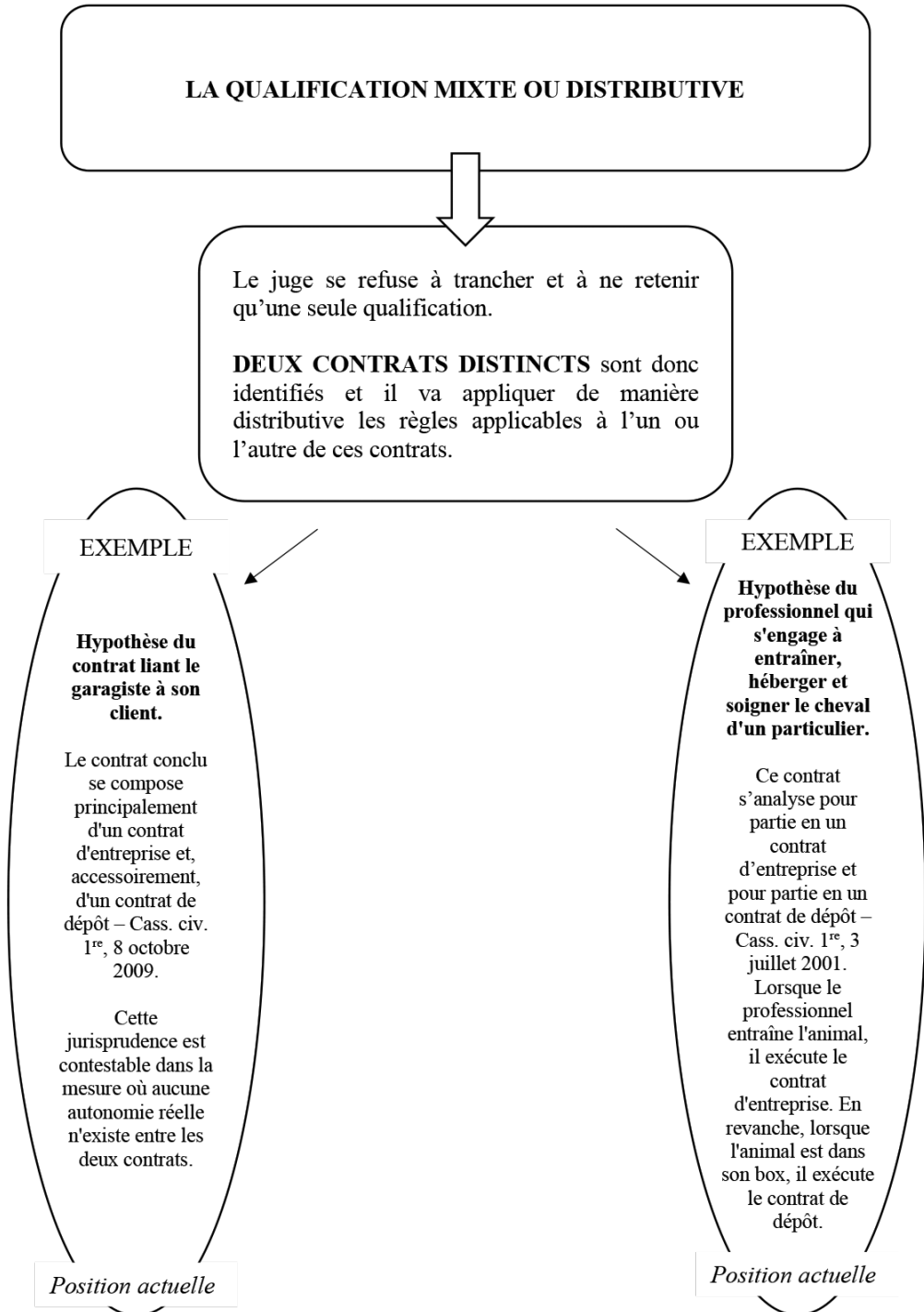
La qualification du contrat était alors décisive puisqu'elle avait une incidence directe sur le régime de responsabilité de l'entraîneur. En retenant la qualification de contrat d'entreprise, le juge mettait à la charge du professionnel une obligation de moyens. En revanche, s'il retenait la qualification de contrat de dépôt, il mettait à la charge du professionnel une obligation de résultat. Dans le premier cas, le propriétaire n'était responsable que si une faute pouvait lui être imputée. Dans le second cas, la présence d'une faute n'était pas nécessaire.

Retenant en l'espèce que « *[l'entraîneur] assurait à la fois une mission d'entraînement et une mission de soins et d'hébergement de l'animal* », la Cour de cassation a opté pour une qualification distributive. Selon elle, il fallait considérer que « **le contrat s'analysait pour partie en un contrat d'entreprise et pour partie en un contrat de dépôt salarié** ». Ainsi, lorsque le professionnel entraînait l'animal, il était lié à son propriétaire par un contrat d'entreprise. En revanche, lorsque l'animal était dans son box, et donc que le professionnel se contentait de l'héberger, il était lié à son propriétaire par un contrat de dépôt.

Or, le décès de l'animal étant intervenu dans le cadre de son hébergement, et donc à l'occasion de l'exécution du contrat de dépôt, le professionnel était tenu d'une obligation de résultat.

Les problèmes liés à l'opération de qualification ayant été abordés, il reste à examiner la question particulière de l'incidence du prix dans la qualification du contrat.

■ La qualification distributive



B. La question particulière du prix dans la qualification du contrat

Au regard de l'importance particulière que peut avoir le prix dans un grand nombre de conventions, il n'est pas inutile de rappeler l'incidence que peut avoir cet élément sur la qualification du contrat.

Parfois, il constitue un « élément essentiel » du contrat qui, en tant que tel, participe à sa qualification. Son existence ou non aura alors une incidence directe sur la qualification du contrat. Par exemple, la vente qui ne prévoit pas le paiement d'un prix doit être qualifiée de donation s'il existe une intention libérale. De même, bien qu'une évolution soit prévue à ce sujet (V. art. 1756, al. 1^{er} de l'avant-projet), le contrat d'entreprise qui ne mentionne pas l'existence d'un prix doit être qualifié de contrat d'assistance.

Toutefois, dans de nombreux contrats, le prix n'est pas un élément essentiel. Bien sûr, la présence du prix dans la convention aura une incidence. Notamment, elle permettra au juge d'être plus exigeant dans l'appréciation de la faute commise par le créancier de l'obligation de payer.

Toutefois, dans la mesure où le prix n'est pas un élément essentiel du contrat, il ne changera pas sa qualification. C'est le cas, par exemple, en présence d'un contrat de dépôt ou d'un contrat de mandat. Que ces contrats prévoient ou non le versement d'un prix en contrepartie de l'obligation principale, ils conserveront leur qualification.

Enfin, il est important de préciser que, même dans les cas où **le prix constitue un élément essentiel du contrat, il ne doit pas nécessairement faire l'objet d'une détermination conventionnelle** au jour de la conclusion. Tout dépendra, en réalité, des règles spécifiques applicables au contrat visé. Il suffit, pour s'en convaincre, d'étudier le régime applicable au **contrat d'entreprise**. Bien que le prix soit un élément indispensable pour retenir cette qualification, la Cour de cassation n'a jamais exigé des parties qu'elles en déterminent le montant d'un commun accord lors de la conclusion.

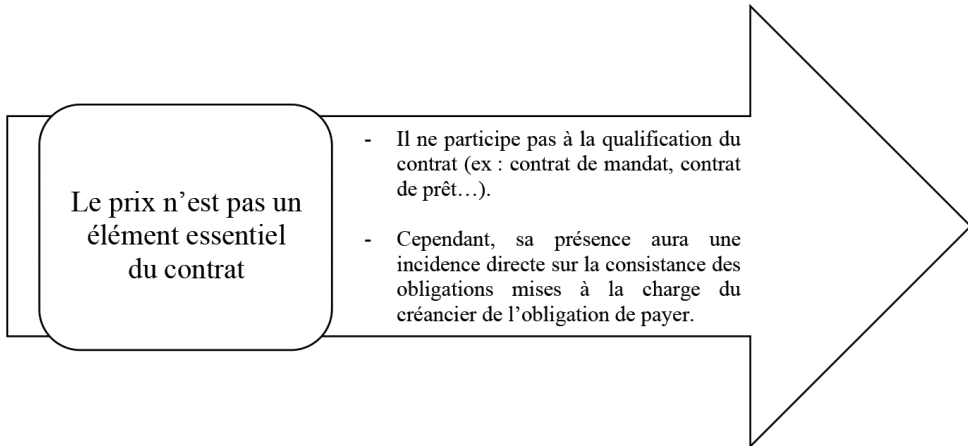
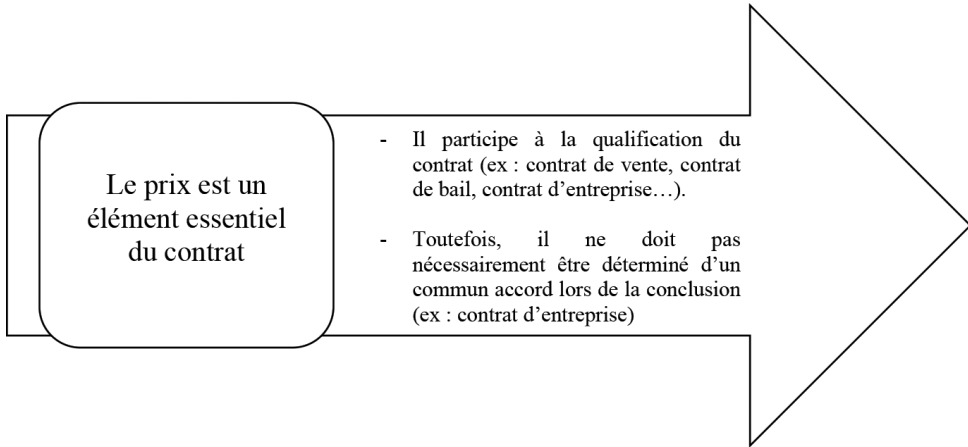
La valeur de la prestation à réaliser étant parfois délicate à identifier lors de la conclusion du contrat, l'entrepreneur est autorisé à fixer unilatéralement le prix après l'exécution, sans que cela n'affecte la validité de la convention. C'est, notamment, l'enseignement qu'il convient de tirer de l'article 1165 du Code civil, qui constitue une exception au principe de détermination conventionnelle du prix (art. 1163 C. civ.).

Annnonce du plan. Une fois la présentation générale du droit des contrats spéciaux achevée et les questions relatives à l'opération de qualification abordées, il ne reste plus qu'à se concentrer sur l'étude des différents contrats de droit civil.

À cet égard, il est possible d'effectuer certains regroupements :

- Certains contrats effectuent un **transfert de propriété** (PARTIE I) ;
- D'autres permettent la **réalisation d'une prestation de service** (PARTIE II) ;
- Enfin, certains contrats assurent la **mise à disposition d'un bien** (PARTIE III).

B. La question particulière du prix dans la qualification du contrat



Partie I

Les contrats translatifs de propriété

De nombreux contrats peuvent avoir pour effet de transférer la propriété d'un bien, c'est-à-dire de faire passer un bien du patrimoine d'une personne vers celui d'une autre personne. Il n'est toutefois pas question, ici, d'examiner l'ensemble de ces contrats.

Envisager l'étude des contrats translatifs de propriété revient à se limiter aux **contrats qui ont pour objet principal la réalisation de ce transfert**. Autrement dit, il s'agit de se concentrer sur les contrats qui ont été conclus **dans le but de réaliser ce transfert**.

Ainsi, il est nécessaire d'exclure deux types de contrat :

- **Les contrats qui n'ont pas pour finalité première de réaliser un transfert de propriété** : c'est le cas des contrats de prestation de service (contrat d'entreprise) qui ont pour but la réalisation d'un travail spécifique et qui, pour ce faire, nécessite un transfert de propriété (ex : fabrication d'un costume sur mesure ; réparation d'une voiture avec changement de pièces ; réalisation d'un tableau personnalisé...).

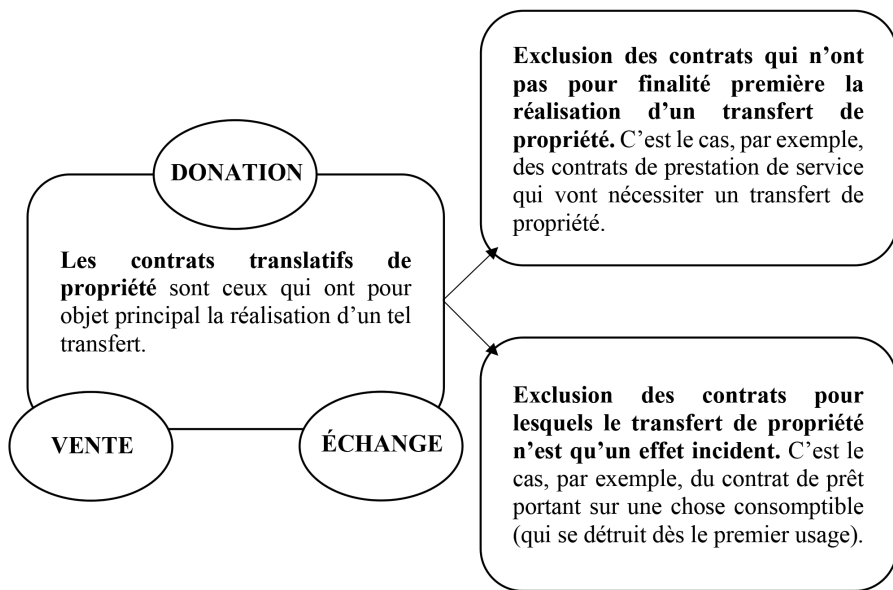
Accessoirement, le contrat va entraîner un transfert de propriété mais, dans la mesure où ce n'est pas la finalité première qui était recherchée par les parties, ce n'est pas un contrat translatif de propriété.

- **Les contrats pour lesquels le transfert de propriété n'est qu'un effet indirect/incident du contrat** : c'est le cas des contrats de prêt à usage portant sur des choses consommables, c'est-à-dire des choses qui se consomment dès le premier usage. Le contrat est conclu pour permettre à l'une des parties de jouir de la chose et prévoit donc la restitution de la chose. Toutefois, étant donné que la chose se détruit par l'usage, l'emprunteur ne pourra que rendre une chose équivalente, ce qui signifie juridiquement qu'il se verra transférer la propriété de la chose prêtée.

Dans la mesure où le transfert de propriété n'est pas la finalité recherchée par les parties, ces contrats ne seront pas, là encore, des contrats translatifs de propriété.

Finalement, seuls trois contrats sont concernés par la dénomination de contrats translatifs de propriété. Il s'agit de **la donation, de la vente et du contrat d'échange**. Or, étant donné que le régime applicable à la donation fait l'objet d'une matière spécifique (le droit des libéralités), seuls les deux contrats restants seront étudiés.

Il faudra donc s'intéresser au **régime particulièrement détaillé du contrat de vente** (TITRE I), avant d'examiner celui du **contrat d'échange** (TITRE II), qui s'en inspire directement.



Titre I. Le contrat de vente

Parce qu'il constitue l'instrument juridique le plus simple pour permettre la circulation des richesses, **le contrat de vente est le contrat spécial le plus utilisé**. Dans l'absolu, il permet de répondre à la plupart des besoins élémentaires de l'Homme dans la société : achat d'une maison, achat de mobiliers, achat d'une voiture, achat de vêtements, achat d'aliments, etc.

Il n'est donc pas surprenant que **le Code civil de 1804 ait consacré la plupart de ses articles à la réglementation de ce contrat** (art. 1582 à 1701 C. civ.).

Étant donné qu'il correspond au contrat le plus utilisé, il était important qu'il bénéficie d'un régime juridique adapté, capable d'évincer toutes les difficultés que les parties pourraient rencontrer.

Afin d'étudier correctement le régime juridique applicable à ce type de contrat, il faudra donc, à titre préliminaire, en identifier précisément les contours, en procédant à l'étude de **sa qualification** (CHAPITRE 1).

Cette étape réalisée, il sera alors possible de présenter le régime juridique de la vente, en examinant successivement, **les contrats préalables à la vente** (CHAPITRE 2), **la validité du contrat de vente** (CHAPITRE 3), et **les effets de ce contrat** (CHAPITRE 4).

Chapitre 1. La qualification du contrat de vente

La vente est définie à l'article 1582 du Code civil comme « **[la] convention par laquelle l'un s'oblige à livrer une chose, et l'autre à la payer** ».

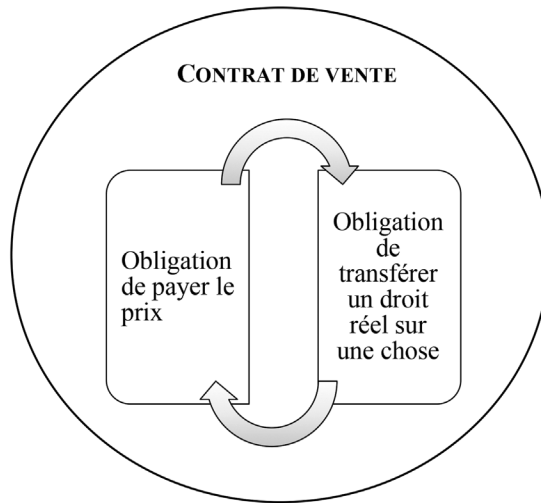
Si cette définition a été justement critiquée, en raison de son caractère imprécis, il est aujourd'hui clairement admis qu'elle exige la réunion de deux éléments essentiels :

- D'une part, la convention doit prévoir le **transfert d'un droit réel sur une chose** (SECTION 1).
- D'autre part, il faut que ce transfert soit effectué **contre paiement d'un prix** (SECTION 2).

Afin que cette idée transparaisse plus clairement dans la définition proposée par le Code civil, l'avant-projet de réforme du droit des contrats spéciaux envisage de clarifier la notion en précisant que « *la vente est le contrat par lequel, en contrepartie d'un prix, le vendeur cède, au profit de l'acheteur, la propriété d'un bien corporel ou incorporel* » (art. 1582, al. 1^{er} de l'avant-projet).

Titre I. Le contrat de vente

Chapitre 1. La qualification du contrat de vente



Section 1. Le transfert d'un droit réel sur une chose

Il s'agit du premier élément essentiel du contrat de vente prévu par l'article 1582 du Code civil. Pour que le contrat reçoive la qualification de vente, il faut que l'une des parties s'engage à transférer à l'autre un droit réel sur une chose.

Il faut donc qu'un **droit réel soit transféré** (§ 1) et que **le droit réel transféré porte sur une chose** (§ 2).

§ 1. Le transfert d'un droit réel

L'identification du contrat de vente implique une parfaite maîtrise de la **distinction entre droit réel – droit direct et immédiat sur une chose – et droit personnel – droit à l'encontre d'une personne**. En effet, il s'agit du critère principal qui va permettre de différencier le contrat de vente du contrat de bail ou du contrat de prêt.

Alors que le contrat de vente emporte nécessairement transfert d'un droit réel sur une chose, **le bail, comme le prêt, ne confère généralement au preneur ou à l'emprunteur qu'un droit personnel**.

Cela est systématiquement vrai en ce qui concerne le bail. Ce dernier ne confère pas au preneur un droit réel sur la chose – qu'il s'agisse d'un droit de propriété, de l'usufruit, ou de la nue-propriété de la chose –, il ne lui accorde qu'un **droit personnel de jouissance**.

Pour user de la chose, le locataire doit nécessairement passer par le bailleur, qui reste propriétaire de son bien. Ainsi, pendant toute la durée du contrat, le preneur peut exiger du bailleur qu'il lui confère la jouissance paisible de la chose. Néanmoins, à la différence de la vente, le bien n'intégrera jamais le patrimoine du preneur. Lors de l'extinction du bail, le preneur devra restituer au bailleur la chose louée.

Il en va de même s'agissant du contrat de prêt, même s'il existe des exceptions. Comme le bail, le prêt n'a pas pour objet de transférer la propriété d'un bien, **il permet d'accorder à l'emprunteur la jouissance de ce bien**, à condition que l'emprunteur le restitue au terme du contrat.

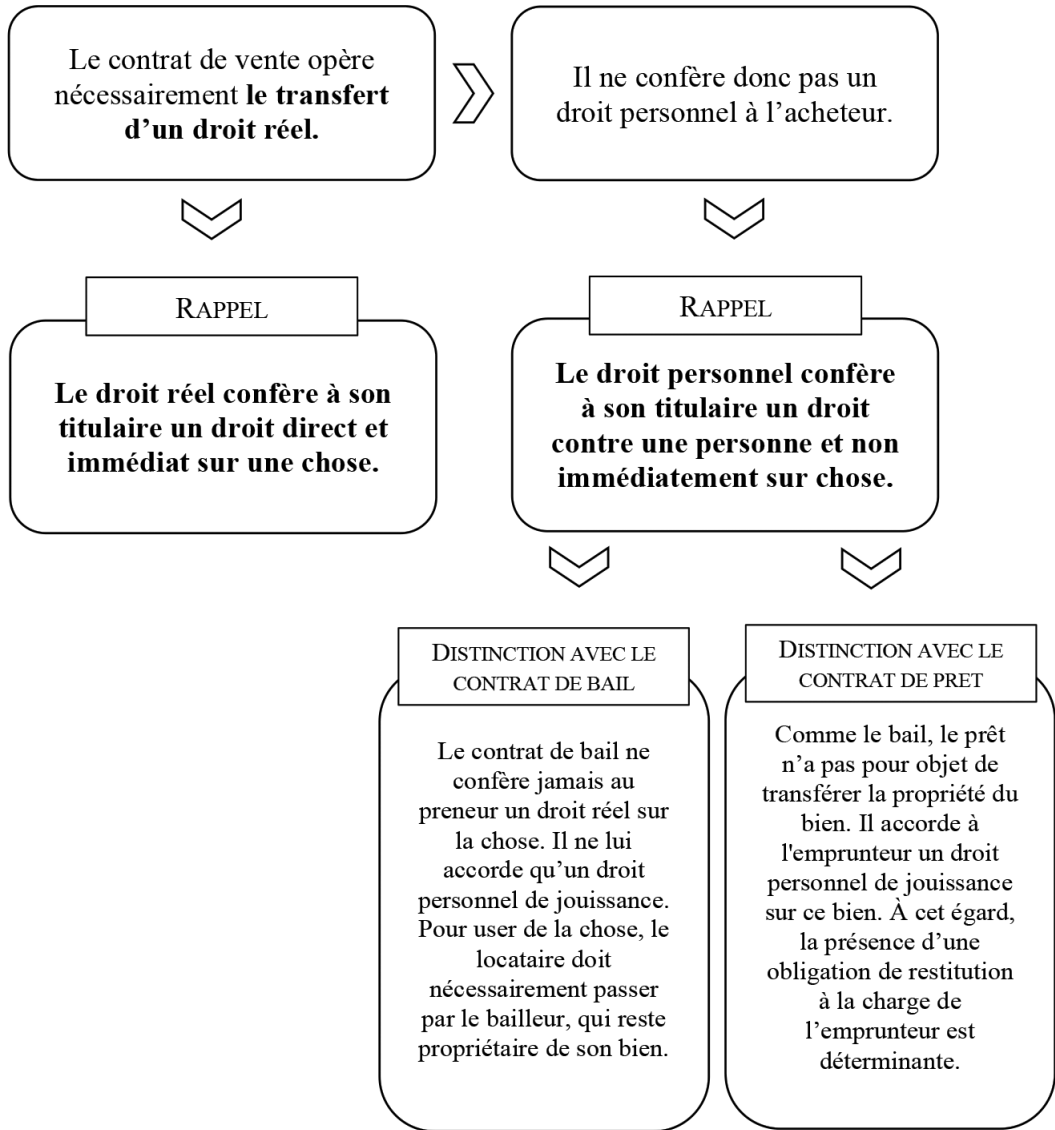
Toutefois, contrairement au bail, et de manière similaire à la vente, il arrive que le prêt emporte incidemment un transfert de propriété. Tel est le cas lorsque le prêt porte sur une chose consommable, qui se détruit lors du premier usage. Pour utiliser la chose, l'emprunteur doit nécessairement être propriétaire de la chose, puisqu'il faut, pour qu'il puisse l'utiliser, qu'il soit autorisé à en disposer.

Pour distinguer ce type de prêt du contrat de vente, il faut alors rechercher s'il existe une obligation de restitution. S'il existe une telle obligation, il s'agit d'un prêt à usage. En revanche, s'il n'est pas prévu de restitution, il s'agit d'une vente.

Pour retenir la qualification de contrat de vente, il faut donc s'assurer, dans un premier temps, que le contrat procède au transfert d'un droit réel. Cependant, cette vérification n'est pas suffisante. Dans un second temps, il faut également veiller à ce que le droit réel transféré porte sur une chose.

Section 1. Le transfert d'un droit réel sur une chose

§ 1. Le transfert d'un droit réel



§ 2. Un droit réel sur une chose

Pour être qualifié de vente, **le contrat doit porter sur une chose susceptible d'appropriation, c'est-à-dire un bien**. Toutefois, il peut s'agir de n'importe quel type de bien : meuble ou immeuble, corps certain ou chose de genre, chose présente ou future... Cette conception élargie de la notion a du reste été reprise à l'article 1582, al. 1^{er} de l'avant-projet qui, indifféremment, vise le « *bien corporel ou incorporel* ».

En outre, dans la mesure où le contrat de vente emporte nécessairement transfert d'un droit réel sur une chose, il ne peut avoir pour objet un service. Cela va permettre de distinguer les contrats de vente des contrats d'entreprise.

En effet, dans le langage commun, il arrive que certaines opérations soient présentées comme des « *ventes de services* », pour traduire l'idée selon laquelle un entrepreneur va monnayer ses services auprès d'une autre personne. Néanmoins, sur un plan juridique, ces opérations ne peuvent donner lieu à la qualification de contrat de vente.

En réalité, un problème de qualification ne va survenir qu'en présence d'un contrat prévoyant à la fois la réalisation d'un travail spécifique et le transfert d'un droit réel sur une chose. Dans ces circonstances, faut-il privilégier la qualification de contrat d'entreprise ou, au contraire, considérer qu'il s'agit d'une vente ? Si la question mérite d'être posée, c'est parce qu'elle renvoie, en pratique, à une hypothèse fréquente : celle où un client exige d'une autre personne qu'elle lui fabrique un bien avec des matériaux appartenant au fabricant.

Dans ce cas, **la Cour de cassation exige que soit identifié l'élément principal du contrat**. Si le transfert de propriété constitue l'élément principal de la convention, le contrat est une vente. En revanche, si l'élément principal correspond au travail que l'entrepreneur doit réaliser, c'est un contrat d'entreprise. Or, pour se prononcer, la Cour de cassation n'a pas toujours utilisé le même critère :

- **Dans un premier temps, elle a retenu un critère quantitatif.** Pour déterminer l'élément principal du contrat, elle s'est intéressée à la valeur économique des deux éléments. **Si la valeur des matériaux était supérieure à celle du travail réalisé, il s'agissait d'une vente.** Dans l'hypothèse inverse, c'était un contrat d'entreprise (Cass. civ. 1^{re}, 27 avr. 1976, *Bull. civ. I*, n° 143).
- **Puis, dans un deuxième temps, elle a opté pour le critère qualitatif.** Désormais, il faut donc se référer à la volonté des parties. **Si ces dernières ont principalement voulu procéder à la fourniture de matériaux, le contrat est une vente.** Sinon, il s'agit d'un contrat d'entreprise.
Ainsi, celui qui fabrique des objets en série est un vendeur (Cass. civ. 3^e, 2 juil. 2008, n° 06-20.946) tandis que **celui qui accomplit un travail spécifique, nécessitant une adaptation constante aux exigences du client**, est un entrepreneur (Cass. civ. 3^e, 18 nov. 2009, *Bull. civ. III*, n° 252. – Cass. com., 5 déc. 2018, n° 17-24.293).