

Fiche 1

Premiers aperçus de la matière

- I. Droit des contrats spéciaux et droit commun du contrat
- II. Les sources des contrats spéciaux

Définitions

Contrat nommé. Un contrat nommé est un contrat auquel la loi accorde un nom et un régime juridique.

Contrat innomé. Un contrat innomé est un contrat dont le régime juridique n'est pas organisé par la loi.

Liberté contractuelle : principe suivant lequel chaque partie est libre de contracter ou de ne pas contracter, de choisir son cocontractant, le contenu et la forme du contrat.

Specialia generalibus derogant. Cette maxime est une règle permettant d'affirmer que lorsqu'une règle générale et une règle spéciale semblent toutes deux applicables, il convient de faire primer la règle spéciale.

Le droit français des contrats s'organise autour de deux types de règles : les règles générales d'une part (le droit commun du contrat ou théorie générale du contrat) et les règles spéciales (le droit spécial des contrats ou droit des contrats spéciaux) d'autre part. Cette dualité de corps de règles n'a cependant pas toujours prévalu et est le fruit d'une évolution historique.

Le droit romain ne connaissait en effet pas de droit commun des contrats : il s'agissait d'un droit des contrats nommés formaliste et procédural. Les droits n'existant alors véritablement qu'autant qu'ils étaient sanctionnés par une action en justice, un contrat n'avait d'existence juridique qu'à la condition d'appartenir à une catégorie à laquelle était attachée une action par la loi ou le prêteur. Ce n'est que plus tard que le droit romain admit que toute convention, dès lors qu'elle avait été exécutée, pouvait devenir obligatoire.

La consécration du système actuel opposant droit commun et droit spécial du contrat est le fruit d'une lente évolution marquée par un double changement de conception. Tout d'abord, l'idée même du droit a changé : le droit ne découle plus de l'action, mais au contraire, c'est l'action qui découle du droit. Ensuite, l'idée du

contrat a été modifiée sous l'influence des canonistes : puisque la parole donnée doit être respectée (sous peine de commettre un péché), le consentement, même dépourvu de forme, oblige (*solus consensus obligat*).

Les juristes du droit naturel développent ensuite ce principe et érigent la volonté en véritable source du droit. Ce triomphe du consensualisme constitue alors la base de la théorie générale des contrats que consacreront les codificateurs.

Attention

Certains contrats spéciaux ont une telle importance qu'ils constituent désormais de véritables matières à part entière (contrat de travail, d'assurance, de transport). Ils ne seront donc pas étudiés dans le cadre de cet ouvrage.

I. Droit des contrats spéciaux et droit commun du contrat

La notion de contrat spécial est, en elle-même, trompeuse. L'on oppose traditionnellement le terme « spécial » à celui de « général ». Or, affirmer que des contrats peuvent être spéciaux, signifierait qu'il existerait également des « contrats généraux ». Ce qui, assurément, n'est pas le cas. C'est donc moins le contrat qui est spécial, que les règles de droit qui lui sont applicables.

Il existe, par contre, un droit commun du contrat (V. Fiches De droit des contrats), qui détermine les règles applicables à l'ensemble des contrats. Ainsi, tout contrat doit-il être conclu sans vice du consentement, par une personne capable et être doté d'un contenu licite et certain.

Aux côtés de ces règles générales, coexistent des règles spéciales qui ne sont pas applicables à tous les contrats, mais ponctuellement à tel ou tel contrat : vente, bail, dépôt, prêt, contrat d'entreprise...

Ces règles spéciales s'ajoutent aux règles du droit commun : ce n'est pas parce que le Code civil régit précisément tel ou tel contrat que les règles générales ne lui sont pas applicables.

Illustration

La vente est un contrat spécial. Certaines dispositions spéciales lui sont applicables. Ainsi, le vendeur doit-il garantir son acheteur contre les vices cachés et contre l'éviction. Aux côtés de ces règles spéciales, les règles générales (le droit commun) sont également applicables à la vente. Partant, en cas d'erreur sur les qualités substantielles du bien vendu, la vente pourra être annulée.

Parfois, les règles spéciales viennent contredire les règles générales. Dans ce cas, il convient d'appliquer la maxime *specialia generalibus derogant*: le spécial déroge au général. Autrement dit, en présence d'une règle générale dans un sens et d'une règle spéciale dans l'autre sens, il convient d'appliquer la règle spéciale. Ce principe est désormais affirmé clairement dans le Code civil, tel que modifié par l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations, à l'article 1105 al. 3 qui dispose que « Les règles générales s'appliquent sous réserve de ces règles particulières ».

Illustration

Exemple de dispositions issues des droits spéciaux dérogeant au droit commun :

En droit commun, la rescision du contrat pour lésion n'est pas retenue. En droit spécial du contrat de vente immobilière, la rescision pour lésion est autorisée sous certaines conditions.

En droit commun un contrat à durée déterminée doit être exécuté jusqu'au terme. En droit spécial du bail à usage d'habitation, le locataire peut résilier le contrat à tout moment en respectant un délai de préavis.

Attention

Un contrat spécial n'est pas nécessairement un contrat nommé. Un contrat innomé, auquel il conviendra d'appliquer des règles particulières (s'inspirant notamment des règles applicables aux contrats proches du contrat en question), peut donc constituer un contrat spécial.

II. Un droit commun spécial des contrats ?

À la suite des propositions doctrinales de certains auteurs, il est proposé par le récent Avant-projet de réforme du droit des contrats spéciaux (rédigé par l'Association Henri Capitant) d'introduire dans le Code civil un titre IV ter du Livre III intitulé « Des droits et obligations spéciaux » (les articles 1 à 11 du projet). L'idée est d'intégrer entre le droit commun des contrats et le droit des contrats spéciaux, un droit des obligations spéciales. L'objectif poursuivi est double. Tout d'abord, l'introduction de ces dispositions part du principe qu'en raison de la liberté contractuelle la qualification de certains contrats est parfois impossible (parce que l'opération créée par les parties ne correspond pas à un modèle proposé par la loi, V. Fiche 2 Qualification des contrats spéciaux) ou malaisée. La présence d'un droit des obligations spéciales permettrait alors, non de qualifier le contrat, mais de connaître à l'avance le contenu et le régime de certaines des obligations mises à la charge des

parties au contrat innommé. Ensuite, l'objectif de cette initiative est d'envisager de façon identique certaines obligations qui sont susceptibles de se retrouver au sein de la réglementation des différents contrats spéciaux.

Illustration

Quelques articles du Titre IV ter de l'Avant-projet de réforme du droit des contrats spéciaux :

Article 2 : « *Le droit personnel de jouissance confère au créancier le droit d'exiger de son débiteur certaines utilités d'un bien.*

L'octroi d'un droit personnel de jouissance emporte l'obligation de délivrer un bien au bénéficiaire, suivant la nature du contrat »

Article 5 : « *Le débiteur de la délivrance doit mettre le bien et ses accessoires à disposition du créancier.*

L'obligation de délivrance emporte celle de conserver le bien jusqu'à ce qu'il soit enlevé ou livré.

En cas d'inexécution ou d'exécution imparfaite de l'obligation de délivrance, le créancier peut émettre des réserves lors de réception ou refuser de réceptionner le bien, de l'enlever ou d'en prendre livraison, sans préjudice de la mise en œuvre les mesures prévues à l'article 1217 ».

Article 9 : « *L'obligation de restitution emporte celle de conserver et d'entretenir le bien, suivant la nature du contrat.*

S'il n'a pas été dressé un état du bien, le débiteur est présumé avoir reçu le bien en bon état ».

Attention

À l'heure où ces lignes sont écrites, les dispositions précédentes n'en sont qu'au stade du projet. Elles ne constituent donc pas (encore?) le droit positif.

III. Les sources des contrats spéciaux

A. Sources nationales

La principale source du droit spécial des contrats est le Code civil. Plus précisément, le livre III régit différents contrats au titre desquels l'on retrouve la vente, le bail, l'échange, les prêts, le dépôt, le mandat, le contrat d'entreprise...

Toutefois, le Code civil ne renferme pas toutes les règles applicables aux contrats spéciaux. L'influence des textes hors du Code civil est susceptible de se retrouver à plusieurs niveaux :

- parfois un texte régleme une facette d'un contrat d'ores et déjà présent dans le Code civil. Le texte ajoute alors à la réglementation du Code civil. Ainsi, le Code de commerce, ou le Code de la consommation viennent poser des règles qu'il conviendra d'appliquer lorsque les conditions seront réunies (par exemple l'article L. 221-18 C. conso., prévoit que lorsque la vente est conclue par démarchage à téléphonique ou hors établissement, l'acheteur peut se rétracter pendant quatorze jours);
- parfois un texte crée un régime spécial pour un contrat pourtant déjà présent dans le Code civil. C'est notamment le cas du dépôt hospitalier prévu par le Code de la santé publique alors même que le dépôt est un contrat nommé présent dans le Code civil. Il en est de même du contrat d'agence de voyage prévu par le Code du tourisme, qui pourrait être assimilé au contrat d'entreprise;
- parfois un texte vient créer un contrat non présent dans le Code civil. Tel est par exemple le cas du contrat de concession immobilière ou du contrat de location-accession.

Le droit spécial des contrats puise également sa source dans la jurisprudence. Les juges doivent en effet interpréter les textes et parfois concilier des dispositions contradictoires. Ils doivent également combler les éventuelles lacunes et parfois affiner le régime de certains contrats (la jurisprudence a ainsi pu créer la théorie du mandat apparent, ou prendre position sur le terme du prêt à usage).

La pratique est enfin une source des contrats spéciaux, notamment parce qu'elle crée parfois de nouvelles formes contractuelles (contrat de parking, de crédit-bail, de franchise...) et parce qu'elle constitue la « loi » la plus proche des parties... et donc la plus spéciale.

B. Sources internationales et européennes

Le droit international, et plus précisément le droit du commerce international, constitue une véritable source du droit des contrats spéciaux. Ainsi, certaines conventions internationales peuvent servir de modèles lors des modifications du droit interne (la conception de conformité de la Convention sur la vente internationale de marchandises a influencé la directive européenne CE du 25 mai 1999 « sur certains aspects de la vente et des garanties des biens de consommation »).

La pratique du commerce international exerce également une influence sur les contrats internes en donnant par exemple naissance à des modèles de contrats (contrats d'ingénierie ou d'affacturage) ou à des clauses (telle la clause de hardship).

Le droit européen peut également être érigé en source des contrats spéciaux, son influence étant remarquable à deux niveaux :

- le droit de l'Union européenne est producteur de normes qui deviennent applicables en droit interne (par exemple, la garantie de conformité du Code de la consommation a pour origine une directive européenne);

- la Convention européenne de sauvegarde des droits de l’Homme et des libertés fondamentales rayonne également sur le droit des contrats spéciaux (c’est ainsi sur le fondement du droit au respect de la vie privée et familiale que les clauses d’un bail d’habitation empêchant le locataire d’héberger ses proches ont pu être annulées).

Depuis quelques années, à l’échelle de l’Union européenne, ont été entamées des démarches pour, à terme, créer un véritable droit européen du contrat, voire des contrats spéciaux. Pour l’heure seule existe une proposition de règlement relatif au droit européen de la vente (qui, suite aux différentes critiques adressées au texte a vu son champ d’application réduit aux seuls contrats électroniques, et ne semble plus être d’actualité), mais certaines initiatives d’origines doctrinales proposent déjà des modèles de « Code européen des contrats ». À ce titre, l’on peut citer le Draft common frame of reference (projet de Cadre commun de référence) proposant outre un droit commun du contrat, une réglementation des contrats les plus usuels, ou encore le Code européen des contrats rédigé par l’Académie des privatistes européens, et dont le Titre premier du livre II est consacré à la vente.

À retenir

- Le droit romain ne connaissait pas de droit commun des contrats.
- Un « contrat spécial » est un contrat auquel des règles spéciales sont appliquées.
- En cas de contradiction entre une règle issue de la théorie générale et une règle issue du statut spécial, c’est la seconde qui doit être appliquée.
- Le Code civil n’est pas la seule source des contrats spéciaux.
- Pour chaque contrat spécial, il convient de vérifier si un texte concurrent (spécial!) n’est pas applicable.

Pour en savoir plus

- Avant-projet de réforme du droit des contrats spéciaux, Association Henri Capitant, 2017 (une version électronique du texte est disponible à l’adresse: <http://www.henricapitant.org>).
- L. Andreu et M. Mignot, (dir.), *Les contrats spéciaux et la réforme du droit des obligations*, Institut Universitaire Varenne, coll. Colloques et Essais, 2017.
- A. Bénabent, « Les difficultés de la recodification : les contrats spéciaux », in *Le Code civil 1804-2004, Livre du bicentenaire*, Dalloz-Litec, 2004, p. 245 et s.
- N. Balat, « Réforme du droit des contrats : et les conflits entre droit commun et droit spécial? », *D.* 2015. 699.
- B. Fauvarque-Cosson, « Droit européen et international des contrats : l’apport des codifications doctrinales », *D.* 2007, chron. 96.
- G. Lardeux, « Le droit des contrats spéciaux hors le Code civil », *LPA* 14 septembre 2005, n° 183.

- L. Cadiet (dir.), *Le droit contemporain des contrats – bilan et perspectives*, Economica, 1987.
- D. Mazeaud, « L'imbrication du droit commun et des droits spéciaux », in *Forces subversives et forces créatrices en droit des obligations*, dir. G. Pignarre, Dalloz, 2005, p. 73.
- P. Puig, « Pour un droit commun spécial des contrats spéciaux », in *Le monde du droit : écrits rédigés en l'honneur de Jean Foyer*, Economica, 2007, p. 825.
- Study Group on a European Civil Code, *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law - Draft Common Frame of Reference (DCFR)*, (une version électronique gratuite est disponible à l'adresse : http://ec.europa.eu/justice/policies/civil/docs/dcfr_outline_edition_en.pdf).

POUR S'ENTRAÎNER

Question de cours : L'évolution du droit des contrats spéciaux depuis le Code civil.

CORRIGÉ

Depuis le Code civil, le droit des contrats spéciaux a subi plusieurs mouvements : désintérêt d'abord au profit de la théorie générale, regain d'intérêt et phénomène de surspécialisation des contrats ensuite, retour à la théorie générale enfin. Au lendemain du Code civil, les contrats spéciaux ne sont considérés que comme de simples applications du droit commun ; au mieux, en assurent-ils parfois l'adaptation.

Les bouleversements économiques (essor du capitalisme, révolutions industrielles...) vont néanmoins modifier cette conception. De nouveaux besoins apparaissant (développement du contrat d'assurance, importance sociale du bail dans l'accès au logement...), le législateur va s'emparer de nouveau des contrats spéciaux. Afin de limiter la marge de manœuvre des parties (et donc restreindre la liberté contractuelle) sont créés des statuts spéciaux (voire très spéciaux) dans et hors du Code civil (ainsi, le bail se divise-t-il en bail de droit commun, bail rural, bail à usage d'habitation, bail d'immeuble meublé, bail professionnel...).

Depuis le milieu des années 1980, l'on note toutefois un certain retour à la théorie générale du contrat. Ce phénomène s'explique de différentes façons. D'un point de vue politique, l'essor du libéralisme se traduit nécessairement par un recul de l'interventionnisme étatique. D'un point plus juridique, la volonté d'unification européenne semble conduire nécessairement à un regain d'intérêt pour la théorie générale (là où il serait le plus simple de trouver des principes communs entre les différents droits des États).

Fiche 2

Qualification des contrats spéciaux

- I. L'opération de qualification
- II. Le résultat de la qualification

Définitions

Qualification. La qualification est l'opération consistant à étudier les éléments objectifs du contrat afin de lui attribuer un régime juridique.

Classification. La classification est l'opération tendant à organiser de façon rationnelle différents contrats en leur attribuant des principes communs.

Contrat *sui generis*. Un contrat *sui generis* est un contrat auquel aucune qualification juridique n'est adaptée.

L'objet de la classification est de regrouper les contrats spéciaux par « famille » afin d'en adopter une présentation synthétique.

La classification la plus fréquemment rencontrée (et qui malgré ces lacunes est celle retenue pour cet ouvrage) est celle opposant les contrats portant sur les choses et les contrats portant sur les services.

Cette présentation a le mérite de la clarté et de la simplicité, mais achoppe sur certains points. Elle ne met, en effet, en aucun cas l'accent sur le sort de la chose (est-elle transférée définitivement, doit-elle être restituée, ouvragée, conservée... ?) et la notion de service n'est pas des plus explicite juridiquement. En outre, certains contrats sont autant des contrats portant sur les choses que des contrats de service (tel est par exemple le cas du dépôt). Partant, pour une partie de la doctrine, une troisième catégorie de contrats devrait être retenue : celle portant sur les contrats de conservation. Certains auteurs proposent également d'opposer les contrats translatifs de propriété (telle la vente) et les contrats non translatifs de propriété (tel le bail). Ici encore, une telle présentation n'est pas imperméable à toute critique puisque certains emportent bien un transfert de propriété sans pour autant qu'il soit substantiellement voulu par les parties (tel est par exemple le cas du prêt de consommation). D'autres encore proposent de classer les contrats en fonction de l'obligation essentielle à laquelle il donne lieu (donner, faire ou ne pas faire, mettre à disposition).