

Introduction

Après avoir effectué une présentation générale de la matière (I), il sera nécessaire d'aborder une étape clef du droit des contrats spéciaux : l'opération de qualification (II).

I. Présentation générale du droit des contrats spéciaux

Présenter le droit des contrats spéciaux conduit à en définir la notion (A). Cet effort de définition permettra de percevoir avec plus d'acuité les différentes évolutions qu'a connues la matière (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 régissant 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 contrat, forment un corps de règles qui s'applique concurremment avec le droit commun des contrats. En effet, le droit commun des contrats 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 certainement celui de la lésion, qui n'est pas sanctionnée par le droit commun des contrats mais qui est sanctionnée en matière de 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.

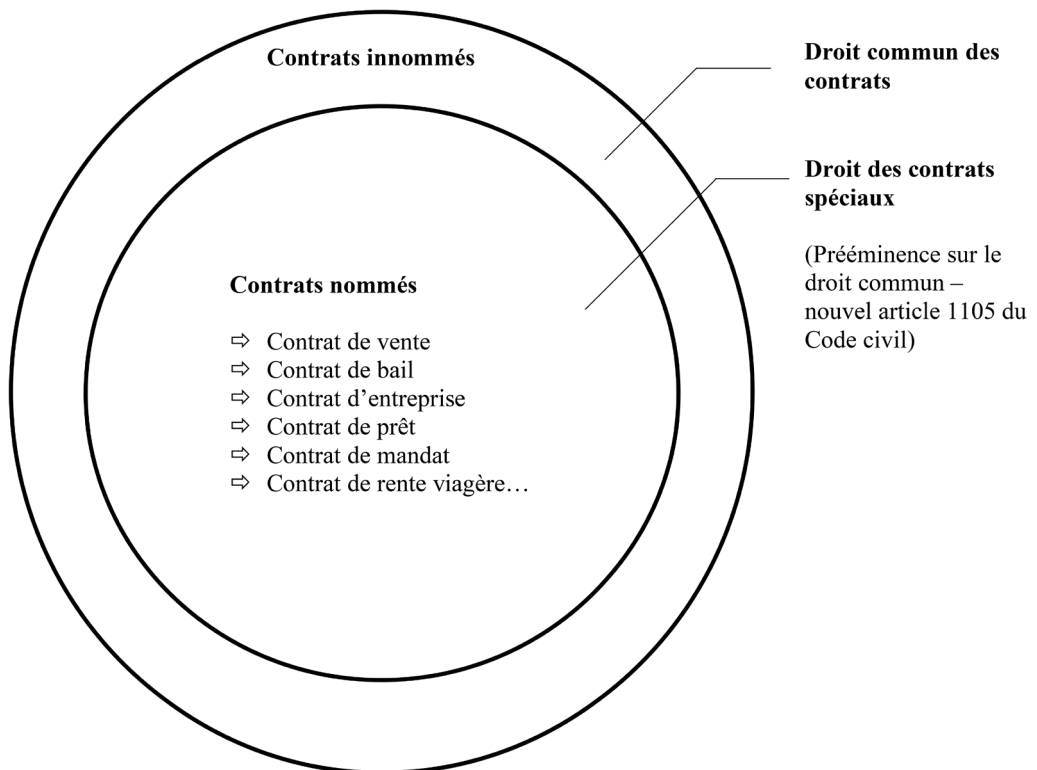
Les règles générales s'appliquent sous réserve de ces règles particulières. »

En cas de conflit entre le droit des contrats spéciaux et le droit commun des contrats, l'alinéa 3 consacre donc le célèbre adage *specialia generalibus derogant*, en vertu duquel « **le spécial déroge au général** ». 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 reste que cette frontière n'est pas immuable. En effet, il n'est pas rare qu'un contrat innommé, ne faisant l'objet d'aucune règle spécifique, devienne un contrat nommé lorsqu'il est fréquemment 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.**

Par la suite, cette distinction a perdu de son importance, mais a conservé un intérêt certain. Elle permet d'insister sur l'existence de contrats spécifiques, auxquels il faut appliquer des règles particulières.

Néanmoins, un problème affecte le droit des contrats spéciaux : il concerne la prolifération et la dispersion des règles régissant la matière (1). Cette multiplication des lois particulières a conduit la doctrine à réfléchir à des solutions et, notamment, à 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.**

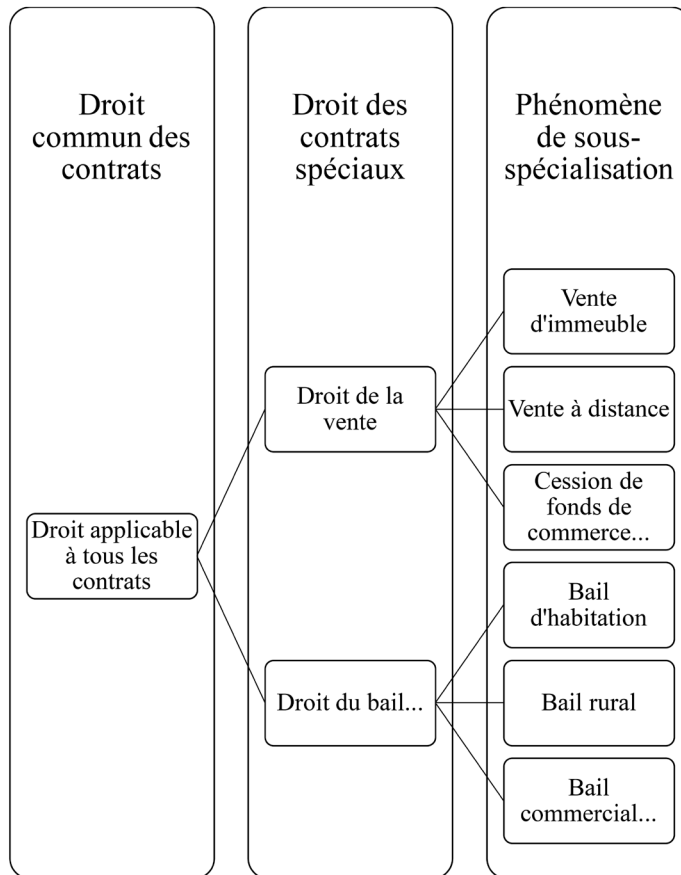
D'abord, **le droit des contrats spéciaux connaît un phénomène de « sous-spécialisation »** qui conduit à l'apparition de « sous-catégories » de contrats au sein de chaque contrat spécial. Au droit commun des contrats et au droit spécial de chaque contrat s'ajoute généralement un troisième degré de réglementation.

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 éparées.

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 « **fondamentatisation du droit des contrats** ». Toutefois, si cette « *fondamentatisation* » 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).

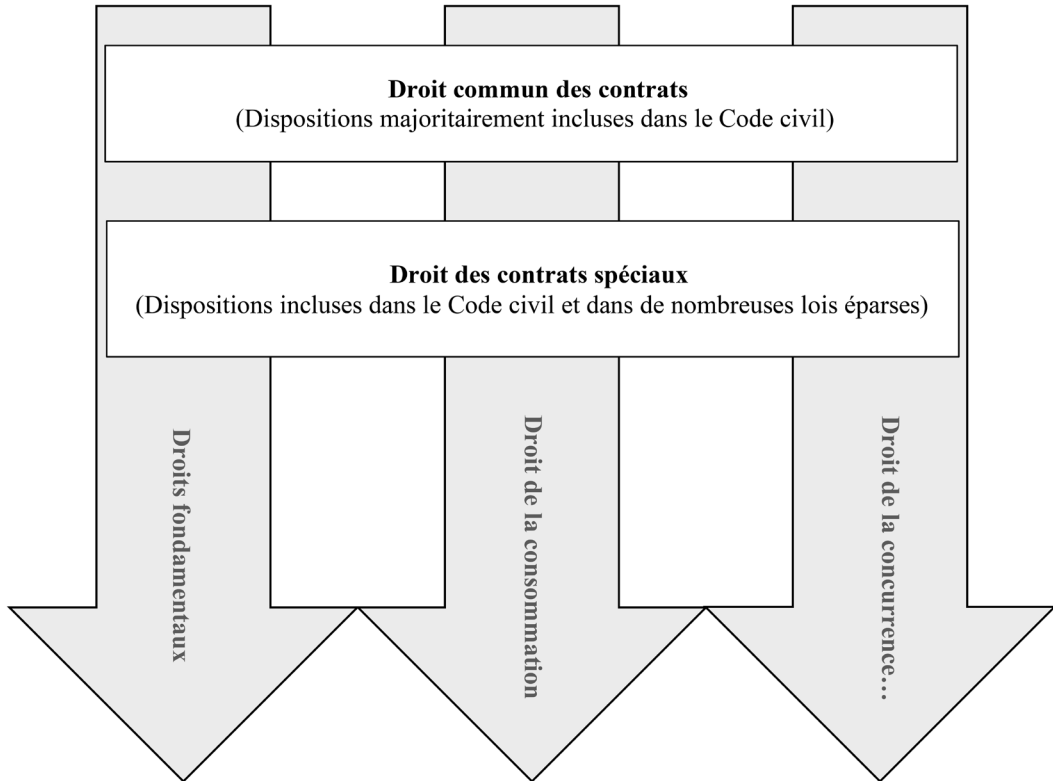
Ainsi, la Cour de cassation a pu préciser, sur le fondement de l'article 8.1 de la CESDH, que le droit à la vie familiale normale s'opposait à ce qu'un contrat de bail à usage d'habitation interdise au preneur d'héberger les membres de sa famille (Cass. civ. 3^e, 6 mars 1996, *Bull. civ.* III, n° 60). 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, *Bull. civ.* III, n° 73).

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 tente 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**, a élaboré 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 et plus attractive, 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* ».

Du reste, 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 alors 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 de l'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, il sera impossible d'abandonner complètement la logique sur laquelle repose actuellement le droit des contrats spéciaux, ce qui rend si importante l'opération de qualification.