

Droit des contrats spéciaux

Leçon 1 : Introduction au droit des contrats spéciaux

Nicolas BARGUE

Table des matières

Section 1. Objet du droit des contrats spéciaux.....	p. 2
§1. Droit commun des contrats et droit des contrats spéciaux.....	p. 2
§2. La qualification des contrats spéciaux.....	p. 3
Section 2. Sources du droit des contrats spéciaux.....	p. 5
§1. Évolution législative du droit des contrats spéciaux.....	p. 5
§2. Autres sources du droit des contrats spéciaux.....	p. 6
Section 3. Classification des contrats spéciaux.....	p. 8

L'étude des contrats spéciaux nécessite au préalable de déterminer l'objet de ce droit (Section 1), ainsi que ses sources (Section 2), mais aussi d'opérer une classification des différents contrats spéciaux (Section 3).

Section 1. Objet du droit des contrats spéciaux

Afin de mieux appréhender le droit des contrats spéciaux, il convient de comprendre les rapports qu'il entretient avec le droit commun des contrats (§1), mais aussi les relations entre les différents types de contrats, distingués grâce à une opération de qualification (§2).

§1. Droit commun des contrats et droit des contrats spéciaux

L'étude des contrats spéciaux se situe dans le prolongement de celle du droit commun des contrats, c'est-à-dire les règles abstraites :

- de formation,
- d'exécution
- et d'extinction des accords de volonté entre parties.

Au contraire, le droit des contrats spéciaux porte sur les règles spécifiques à tel ou tel type de contrat utilisé en pratique. Malgré la présence d'un corps de règles uniques, ayant vocation à s'appliquer à tout contrat, il est bien évident qu'une vente obéit à des règles différentes d'une location ou d'un prêt d'argent.

Le droit commun s'entend des règles qui, en principe, ont vocation à régir tous les accords de volontés entre individus. Il n'est cependant pas sans lacunes. En effet, les contrats peuvent être porteurs de toutes sortes d'opérations différentes.

Exemple

Parfois, il s'agit de régler le sort d'un bien, notamment de transférer sa propriété ou d'en déterminer les modalités de jouissance ou de gestion. Parfois encore, c'est un service qui est prévu par le contrat, une prestation pouvant être aussi différente que l'édification d'un bien, sa réparation ou encore le versement de fonds.

La diversité de ces opérations représente un obstacle à un droit uniforme des contrats, qui ne pourrait les appréhender avec suffisamment de nuances. Il est difficilement concevable de traiter à travers un seul corps de règles indifférenciées la vente, le bail ou le prêt, et encore moins de prévoir l'ensemble des situations envisageables. Il revient donc aux parties, dans une certaine mesure, d'adapter le contenu de leur contrat à l'opération économique envisagée. Le principe étant celui de la liberté contractuelle, il est ainsi possible pour les contractants, non seulement de déroger aux règles du droit commun qui ne seraient pas impératives, mais également de créer du droit en soumettant leurs relations à un régime particulier.

Même nombreuses et variées, les opérations menées par les parties aux contrats apparaissent souvent répétitives et réductibles à un nombre limité. En dépit de la liberté contractuelle, les parties se tournent souvent vers des contrats proches les uns des autres, et susceptibles d'une même qualification. Le choix du législateur s'est donc tourné vers une réglementation d'un certain nombre de contrats fréquents ou remarquables.

En témoigne l'[article 1105 du Code civil](#), texte d'annonce selon lequel :

« Les contrats, qu'ils aient ou non une dénomination propre, sont soumis à des règles générales [...]. Les règles particulières à certains contrats sont établies sous les dispositions propres à chacun d'eux. Les règles générales s'appliquent sous réserve des règles particulières ».

La volonté des parties se trouve alors canalisée : dès lors qu'elles choisissent de se tourner vers tel type de contrat pour mener telle opération, un corps de règles consacré à ce type de contrats trouve à s'appliquer, de manière impérative ou supplétive.

Cette démarche permet une meilleure régulation des contrats, au regard des objectifs recherchés par le législateur.

Exemple

Par exemple, pour un type de contrat liant un professionnel et un consommateur, le choix est fait d'instaurer des règles atténuant le déséquilibre entre les parties.

Pour un autre type de contrat porteur d'une opération cruciale au plan économique, la législation peut être davantage tournée vers l'efficacité et la rapidité des transactions.

Est ainsi mis en place un système à, au moins, trois étages.

- À l'échelon supérieur se trouve le droit commun des contrats, qui prévoit des règles générales susceptibles de s'appliquer à tout type de contrat.
- À l'échelon intermédiaire se situent les contrats spéciaux, c'est-à-dire un type particulier de contrat, qualifié juridiquement et qui fait l'objet d'un corps de règles plus précises.
- Et à l'échelon inférieur, au plus près des relations entre parties, se trouve le contrat en lui-même, qui complète les interstices laissés par le droit commun et le droit spécial et parfois déroge à ces règles lorsque le législateur en laisse la possibilité.

Parfois même, un quatrième étage de règles vient s'intercaler, lorsqu'un contrat spécial peut être soumis à différents régimes en fonction de la situation ou de la qualité des parties.

Exemple

Un exemple parlant est celui du contrat de bail, qui vient compléter et adapter le droit commun des contrats en présence d'une opération de louage d'ouvrage, mais obéit à des règles différentes selon qu'il porte sur un immeuble à usage d'habitation ou commercial, entre autres. Une location peut être soumise, tout à la fois, au droit commun des contrats, au droit commun du bail, aux règles spéciales du bail d'habitation ou du bail commercial, et aux stipulations contractuelles.

§2. La qualification des contrats spéciaux

Les contrats spéciaux, dont le régime est spécialement prévu, sont ce qu'on appelle des contrats nommés parce que le législateur leur donne un nom et une réglementation.

À l'inverse, les contrats innommés sont ceux qui ne font pas l'objet d'une telle réglementation légale.

En effet, les parties ont la liberté, sous réserve des règles impératives du droit commun des contrats, de créer et façonner des contrats qui ne seraient pas prévus par la loi. Parfois, la pratique accorde un nom à ces accords de volonté, mais le contrat demeure innommé en l'absence de véritable encadrement légal.

Dès lors que les parties s'accordent sur les termes d'un contrat nommé par le [Code civil](#) ou par d'autres textes, le régime associé à ce contrat par le législateur tend donc à s'appliquer. Mais cette opération de qualification du contrat n'est pas sans difficulté. À quel moment l'acte juridique entre-t-il dans la sphère d'un contrat nommé ? Et lorsqu'il est permis d'hésiter entre plusieurs qualifications de contrats nommés, laquelle retenir et selon quels critères ? La réponse à ces questions est déterminante car elle entraîne l'application de règles associées à un certain type de contrat, alors même que les parties n'y auraient pas fait référence, ou qu'elles les auraient même écartées.

D'abord, il est nécessaire de choisir entre une qualification de type unique ou distributive.

- La qualification unique est celle qui consiste à soumettre l'ensemble d'un contrat à une même qualification contractuelle.

Exemple

Par exemple, si l'on hésite entre les qualifications de contrat de vente et de contrat d'entreprise, celle finalement choisie tend à s'appliquer à l'ensemble des clauses contractuelles.

- Au contraire, une qualification distributive consiste à dépecer le contrat pour soumettre certaines clauses au régime associé à un type de contrat, et d'autres règles au régime d'un autre type de contrat.

En général, on constate une tendance judiciaire à appliquer une méthode de qualification unique, même si la démarche contraire peut être occasionnellement adoptée.

Afin de procéder à la qualification du contrat ainsi définie, il est nécessaire de poser un critère, qui tient en général à la nature de la prestation accomplie par l'une des parties.

Exemple

Selon que les parties souhaitent, par exemple, transférer la propriété d'un bien, mettre ce bien à la disposition d'autrui, réaliser un travail, mettre en commun un bien ou une activité, la qualification est différente.

Remarque

C'est donc la prestation caractéristique du contrat qui entraîne sa qualification juridique. Cette prestation est dite caractéristique car elle est propre à un contrat nommé, ou à un petit nombre d'entre eux.

Au contraire, l'obligation de payer une somme d'argent ne constitue pas une prestation caractéristique, car on la retrouve dans un grand nombre de contrats extrêmement différents.

Cependant, le critère de la prestation caractéristique demande parfois à être affiné et complété.

Exemple

Par exemple, le contrat qui a pour effet le transfert de propriété d'un bien peut être qualifié de vente, mais aussi d'échange ou d'apport en société.

Il est alors nécessaire de vérifier la contrepartie de la prestation caractéristique, à supposer qu'elle existe. Si la contrepartie au transfert de propriété du bien consiste en un versement de somme d'argent, la qualification est celle de vente. Si elle réside dans l'attribution de titres sociaux, l'opération est un apport en société. Si elle tient au transfert de propriété corrélatif d'un autre bien, la qualification est celle d'échange.

Quel est le rôle des parties dans la qualification du contrat ? L'élément fondamental est ici l'opération menée par les contractants, et non l'intitulé qu'ils donnent à leur accord. Dès lors que les clauses contractuelles révèlent une opération telle que définie par les textes, il n'est pas possible pour les parties de se soustraire aux règles impératives de son régime déterminé par les textes. En cas de litige, le juge peut exercer son pouvoir de requalification des actes juridiques, et sanctionner les écarts par rapport à ces règles imposées. La requalification permet par exemple d'éviter la mise à l'écart par les parties d'un dispositif de protection de la partie faible.

Section 2. Sources du droit des contrats spéciaux

À côté des sources législatives du droit des contrats spéciaux (§1), qui sont les plus visibles, d'autres sources doivent être mentionnées (§2).

§1. Évolution législative du droit des contrats spéciaux

Au cours de son évolution historique, le droit des contrats spéciaux a connu une logique diversification. En 1804, seuls les contrats les plus usuels étaient réglementés dans le Code civil :

- la vente,
- le prêt,
- le bail,
- le mandat,
- le dépôt, principalement.

Par la suite, de nombreux contrats créés ou réclamés par la pratique ont trouvé leur place dans les différents codes ou dans des lois particulières.

Exemple

On pense au crédit-bail (loi n° [66-455](#) du 2 juillet 1966), à la fiducie (loi n° [2007-211](#) du 19 février 2007), à la promotion immobilière (loi n° [67-3](#) du 3 janvier 1967), ou encore à la sous-traitance (loi n° [75-1334](#) du 31 décembre 1975), parmi d'innombrables exemples.

Dans le même temps, les contrats spéciaux les plus anciens ont connu des mutations telles que les textes de 1804 sont menacés d'obsolescence. Le législateur est intervenu pour actualiser les règles de certains contrats, par exemple la vente, le bail ou le prêt, de manière notamment à rééquilibrer la relation contractuelle lorsque l'une des parties a la qualité de consommateur. Mais cela a conduit à une complexification des règles, à travers la multiplication d'actions ou de concepts proches, l'instauration de règles différentes en fonction de la qualité des parties et l'éclatement du droit positif entre plusieurs codes et autres textes législatifs et réglementaires.

Remarque

Ce phénomène témoigne d'un encadrement croissant par le législateur de la liberté contractuelle. Au fur et à mesure que les textes réglementent de nouveaux types de contrats, interviennent pour protéger la partie faible à un contrat ou pour mettre en place un ordre public de direction à des fins de régulation des marchés, la marge des manœuvres des parties tend à diminuer.

Une réforme d'ampleur, inédite jusque-là, serait alors souhaitable. Elle pourrait viser à la fois la modernisation de textes parfois désuets, la simplification des règles et leur unification lorsque cela est possible. Elle pourrait aussi permettre d'adapter le droit des contrats spéciaux, resté inchangé, au droit commun des contrats issu de l'ordonnance du 10 février 2016. L'écart n'est plus guère admissible entre des textes du droit commun des contrats réécrits en 2016, et des textes relatifs aux contrats spéciaux datant de plus de deux cents ans.

En savoir plus : Perspectives de réforme du droit des contrats spéciaux

Une telle réforme est ainsi envisagée, et a même pu sembler relativement imminente. L'[Association Henri Capitant](#) a ainsi transmis à la Chancellerie plusieurs offres successives de réforme des contrats spéciaux, en 2017 et 2020.

Par la suite, un groupe de travail a également été réuni à l'initiative du ministère de la Justice afin d'élaborer un avant-projet de réforme. Cette commission, présidée par le Professeur Philippe Stoffel-Munck, a remis au garde des Sceaux l'avant-projet le 11 avril 2023, accompagné des contributions recueillies dans le cadre d'une consultation publique lancée en juillet 2022.

Par la suite, un projet de loi dit de simplification de la vie économique a été déposé au Parlement le 24 avril 2024. Il comportait, en son article 11, une habilitation délivrée au pouvoir exécutif pour prendre, par voie d'ordonnance, des mesures destinées à « *moderniser, compléter, simplifier, clarifier et harmoniser le droit des contrats spéciaux régis par les Titres VI à VIII, X à XIII du Livre III du Code civil pour renforcer son efficacité et pour l'adapter aux besoins et enjeux économiques, sociaux et technologiques* ».

Pour cela, les ordonnances, régies par l'article 38 de la Constitution, pouvaient concerner le droit de la vente et notamment les avant-contrats préparatoires à la vente, l'échange, la location, le contrat d'entreprise et la sous-traitance, le prêt, le dépôt et le séquestre, les contrats préparatoires et le mandat. L'exécutif était aussi habilité à intervenir pour adapter les règles du droit commun des contrats afin de l'adapter au droit des contrats spéciaux ainsi réformé.

L'habilitation ainsi délivrée aurait été valable pour une durée de 2 ans à compter de la publication de ladite loi. Cependant, la loi n'a jamais été votée par le Parlement, à la suite de la dissolution de l'Assemblée nationale annoncée le 9 juin 2024. La réforme des contrats reste donc, pour l'heure, reportée à un horizon indéterminé. L'avant-projet de réforme élaboré par la commission présidée par le Professeur Stoffel-Munck constitue une importante source d'inspiration, et il conviendra d'exposer dans le cadre de ce cours les plus marquantes de ses orientations. Les axes suivis par l'avant-projet, définis au sein de l'exposé des motifs, sont les suivants.

- En premier lieu, les auteurs de l'avant-projet exposent leur intention de restaurer la liberté contractuelle. En effet, l'existence de la législation consumériste a autorisé à retrouver cette liberté en dehors du champ d'application du Code de la consommation. Les dispositions du texte sont donc conçues pour l'essentiel comme supplétives de volonté.
- En second lieu, l'avant-projet se veut réaliste, c'est-à-dire tourné vers la réalisation concrète du droit et de l'opération économique à laquelle le contrat sert de support. Pour cela, la méthode retenue est distributive. Par exemple, un contrat prévu par les parties et prévoyant plusieurs prestations différentes peut à la fois répondre aux règles de la location sur certains aspects, et à celles de la vente ou du contrat d'entreprise sur d'autres aspects.
- En troisième lieu, les rédacteurs de l'avant-projet ont souhaité que le texte réponde aux besoins de la pratique. Notamment, le choix a été fait de conserver le vocabulaire technique existant, ainsi que la numérotation actuelle des textes.

Enfin, la commission n'a pas jugé souhaitable de faire table rase du droit existant, et a donc préféré conserver les règles actuelles qui donnent satisfaction, sauf nécessité.

L'architecture actuelle des contrats spéciaux n'est pas particulièrement remise en cause au sein de l'avant-projet de réforme. Les contrats dont la réglementation est proposée sont déjà nommés à l'heure actuelle au sein du Code civil, et leur classification est également bien connue. Une révolution ne semble pas à prévoir. En revanche, de nombreuses règles seraient réécrites et modifiées, sur l'ensemble des contrats considérés : vente et échange, location, entreprise, prêt, dépôt et séquestre, mandat, contrats aléatoires.

§2. Autres sources du droit des contrats spéciaux

La réforme des contrats spéciaux toucherait pour l'essentiel aux contrats réglementés par le Code civil, et il est vrai que la source la plus visible du droit des contrats spéciaux est la législation française, particulièrement celle qui figure au sein du Code civil puisque tel est le siège des contrats civils les plus répandus.

À côté de ces règles, qui ont une nature législative voire réglementaire, le droit des contrats spéciaux puise dans d'autres sources. Ainsi, certains types de contrats font l'objet de dispositions de Conventions internationales. Ces instruments internationaux se contentent parfois de régler les conflits de lois en présence d'éléments de rattachement du contrat à plusieurs États, mais parfois encore ils instaurent de véritables règles de droit matériel.

Exemple

Tel est ainsi le cas de la Convention de Vienne du 11 avril 1980 sur la vente internationale de marchandises. D'autres textes, élaborés par exemple par la chambre de commerce internationale, contiennent des normes qui n'ont pas une nature obligatoire, mais auxquelles les parties peuvent faire le choix de se soumettre.

Ensuite, certains contrats spéciaux subissent une influence du droit de l'Union européenne. Ainsi, plusieurs aspects de la vente ont fait l'objet de textes de droit dérivé.

Exemple

On pense notamment à la directive [85/374/CEE](#) du 25 juillet 1985 sur la responsabilité des produits défectueux et à la directive [1999/44/CE](#) du 25 mai 1999, ensuite transposées en droit français.

Enfin, la jurisprudence constitue évidemment une source importante du droit des contrats spéciaux, ce qui ne saurait surprendre s'agissant de textes souvent inchangés depuis 1804. La pratique, soit des affaires, soit notariale, joue aussi un rôle fondamental. Il s'exprime à travers les usages professionnels, la rédaction de conditions générales, ou de clauses types, pour tel ou tel type de contrat.

Section 3. Classification des contrats spéciaux

Les contrats spéciaux sont d'une si grande variété qu'il est impossible de tous les étudier. Certains doivent être abordés dans le cadre d'une branche particulière du droit.

Exemple

Par exemple, le contrat de PACS qui fait l'objet de dispositions particulières, mérite une étude dans le cadre du droit de la famille, et le contrat de cautionnement doit être traité au titre du droit des sûretés en raison de sa finalité exclusive de garantie de paiement.

D'autres contrats spéciaux constituent même une branche juridique à part entière, en raison de leur importance et de leur spécificité.

Exemple

On pense notamment au contrat de société ou au contrat d'assurance. On ne les évoquera pas en détail dans le cadre de ce cours. On exclura également les contrats relevant du droit des contrats publics, en raison de la spécificité imprimée par la nature des parties et les objectifs recherchés par ces contrats.

Il s'agira, dans ces développements, de traiter de contrats usuels en matière civile voire commerciale et dont la réglementation figure, en général, dans le Code civil. Ce sont les contrats, souvent, qui ont pour objet :

- le transfert de propriété d'un bien (vente)
- ou la mise à disposition d'un bien (location, dépôt),
- ou encore l'accomplissement d'une prestation matérielle ou intellectuelle (contrat d'entreprise, mandat).

Même si ces contrats peuvent revêtir une nature civile ou commerciale, cela dépend souvent de la qualité des parties et non de l'opération en elle-même, dont la place naturelle se trouve souvent dans le Code civil.

En prenant en considération ces différentes sources, la liste des contrats spéciaux est impossible à dresser, tant sont nombreux les types de contrats prévus par le Code civil, les autres codes, les lois particulières. Ils sont d'une grande variété. Certains sont essentiellement internes tandis que d'autres présentent souvent une dimension internationale. Certains sont de nature civile et d'autres commerciale. Dès lors, quels contrats sélectionner et étudier dans le cadre de ce cours ?

Remarque

Le choix est fait de s'attacher principalement, comme l'a d'ailleurs fait l'avant-projet de réforme, aux contrats les plus répandus en pratique.

Parmi ceux-là, on écartera les contrats qui font l'objet, soit d'une branche autonome du droit (contrats d'assurance, de société ou de travail, par exemple), soit de développements substantiels dans des matières un peu plus éloignées du droit des contrats.

Parmi les contrats sélectionnés dans le cadre de cette étude, une distinction doit être faite. Certains contrats portent sur la propriété ou la disposition des biens. D'autres portent au contraire, même si la distinction n'est pas toujours sans artifice, sur une prestation promise par le contractant. Il conviendra d'étudier tour à tour ces deux catégories de contrats.