



AVERTISSEMENT

Ce document est le fruit d'un long travail approuvé par le jury de soutenance et mis à disposition de l'ensemble de la communauté universitaire élargie.

Il est soumis à la propriété intellectuelle de l'auteur. Ceci implique une obligation de citation et de référencement lors de l'utilisation de ce document.

D'autre part, toute contrefaçon, plagiat, reproduction illicite encourt une poursuite pénale.

Contact : ddoc-theses-contact@univ-lorraine.fr

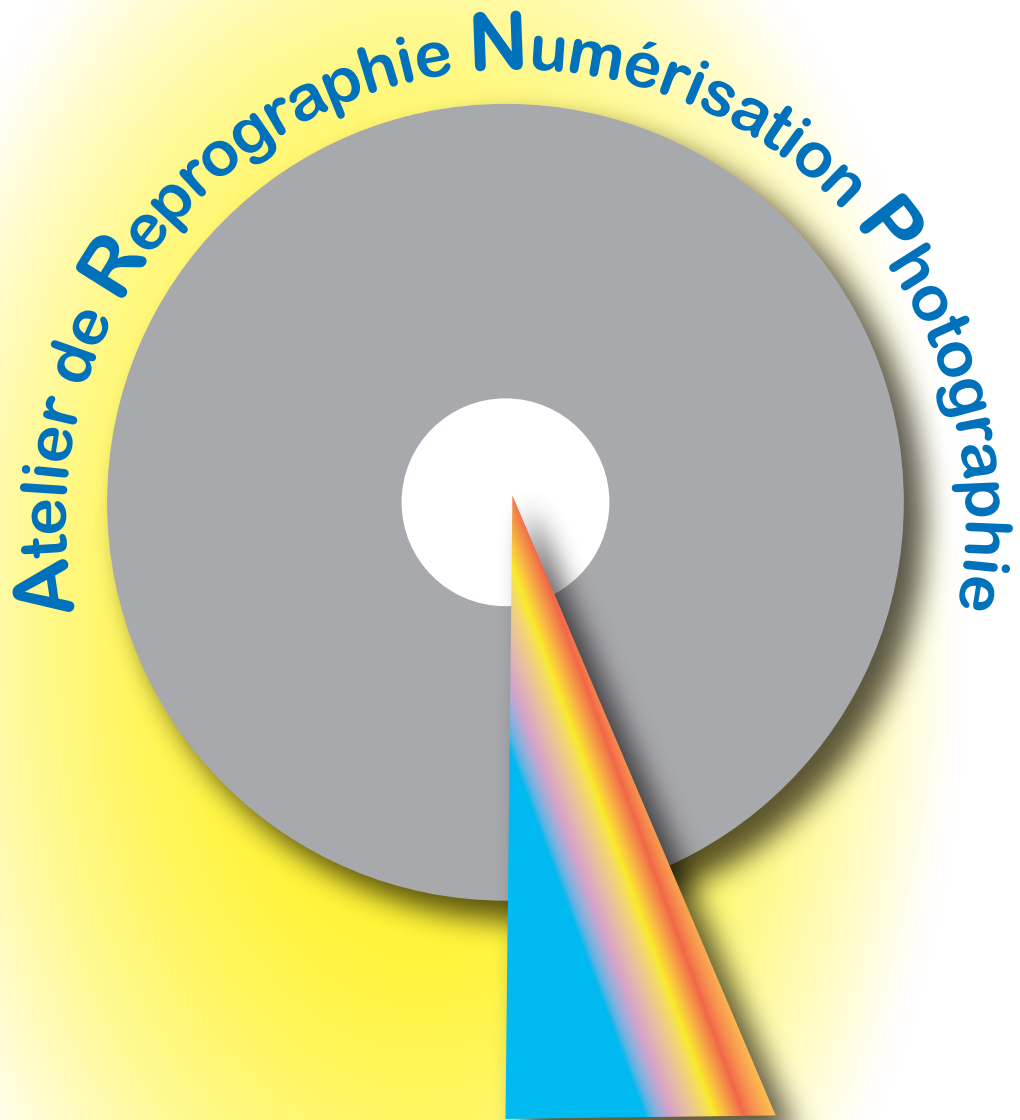
LIENS

Code de la Propriété Intellectuelle. articles L 122. 4

Code de la Propriété Intellectuelle. articles L 335.2- L 335.10

http://www.cfcopies.com/V2/leg/leg_droi.php

<http://www.culture.gouv.fr/culture/infos-pratiques/droits/protection.htm>



Ce disque est un document de recherche.
Il ne peut en aucun cas être utilisé et reproduit
dans un but commercial et sans l'autorisation de l'auteur.
Loi du 11 mars 1957

DN 1992 / 3 / Bis / II

UNIVERSITE DE NANCY II
FACULTE DE DROIT, SCIENCES ECONOMIQUES ET GESTION

LA TECHNIQUE DES QUALIFICATIONS CONTRACTUELLES

THESE

pour l'obtention du grade de

DOCTEUR EN DROIT

(Doctorat d'état - Droit privé)

présentée et soutenue publiquement le 30 juin 1992

par

Xavier HENRY

Tome 2

Membres du jury

Président : Monsieur Bernard GROSS,
Professeur à l'Université de NANCY II

Suffragants : Monsieur Philippe BIHR,
Professeur à l'Université de NANCY II
Monsieur Philippe DELEBECQUE,
Professeur à l'Université d'AIX-MARSEILLE III
Monsieur Gilles GOUBEAUX,
Professeur à l'Université de NANCY II
Monsieur Philippe REMY,
Professeur à l'Université de POITIERS



SOMMAIRE

PREMIERE PARTIE TECHNIQUE DES QUALIFICATIONS ET STRUCTURE DU CONTRAT

TITRE 1 LA STRUCTURE INTERNE DE QUALIFICATION

**SOUS-TITRE 1 LES ELEMENTS DE LA STRUCTURE : LES
OBLIGATIONS**

**SOUS-TITRE 2 LA HIERARCHISATION DES OBLIGATIONS D'UNE
PARTIE.**

SOUS-TITRE 3 LA STRUCTURE DE QUALIFICATION

TITRE 2 LA STRUCTURE EXTERNE DE QUALIFICATION

**SOUS-TITRE 1 STRUCTURE EXTERNE ET THEORIE DE L'OBJET :
L'OBJET DE LA PRESTATION**

**SOUS-TITRE 2 STRUCTURE EXTERNE ET ENVIRONNEMENT
HUMAIN : LA QUALITE DES PARTIES**

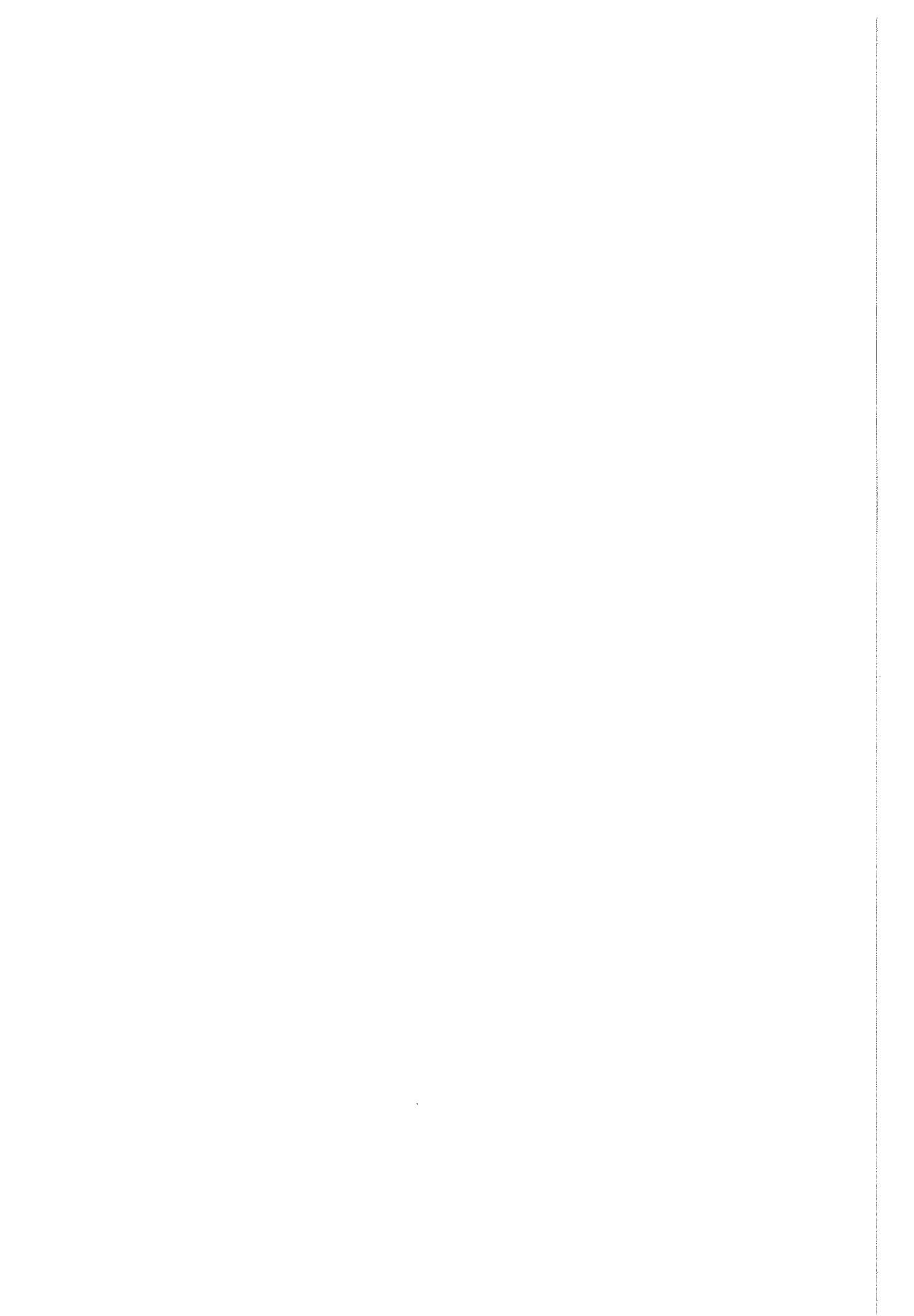
**SOUS-TITRE 3 STRUCTURE EXTERNE ET THEORIE DE LA
CAUSE : L'EXEMPLE DES GROUPES DE
CONTRATS**

SECONDE PARTIE TECHNIQUE DES QUALIFICATIONS ET STRUCTURE DU REGIME

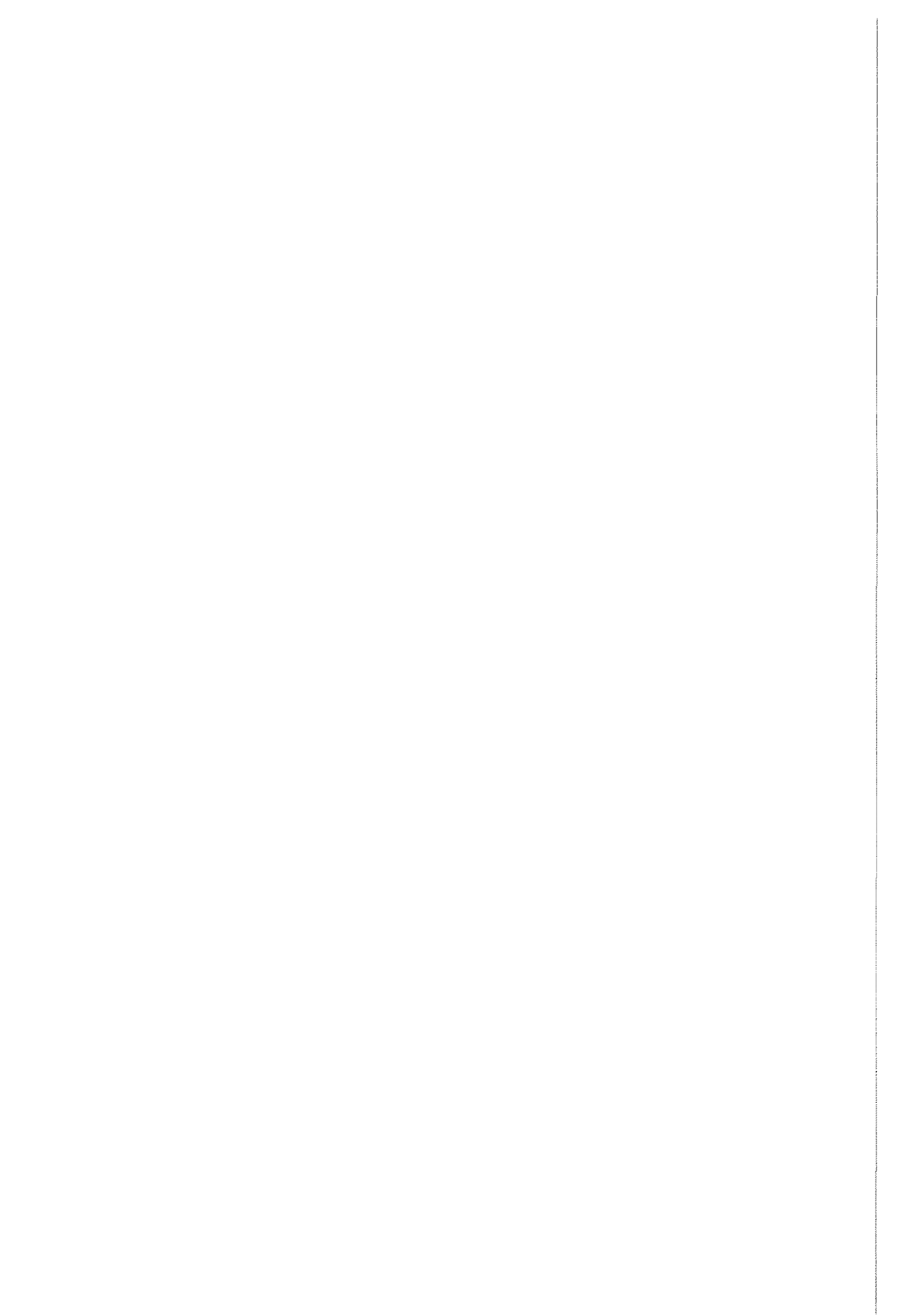
TITRE 1 : LES CONTRATS SIMPLES : LA QUALIFICATION-REDUCTION

TITRE 2 : LES CONTRATS MIXTES

TITRE 3 LES CONTRATS PAR FUSION



SECONDE PARTIE
TECHNIQUE DES QUALIFICATIONS
ET STRUCTURE DU REGIME



1015- Définie de manière très générale, la qualification opère la confrontation d'un fait à l'ordre juridique, c'est-à-dire à l'ensemble des normes¹. La norme se compose de deux éléments : la présupposition, qui décrit les conditions exigées de la situation de fait, et la sanction, qui constitue l'effet juridique prévu par la loi pour régir cette situation.

La première partie de cette étude a tenté de mettre en lumière le contenu de la présupposition en matière contractuelle. La qualification d'un contrat nécessite la découverte en son sein d'une structure d'obligations identique à celle posée par la norme. Les obligations souscrites par les parties constituent les composants de cette structure et la cause de celles-ci permet d'en assurer la cohésion et la hiérarchie. Ces deux critères fondamentaux sont parfois complétés par la prise en compte de l'objet d'une des prestations, de la qualité d'une des parties ou de la place de la convention dans un groupe de contrats.

Dès lors qu'une présupposition a été identifiée dans le contrat dont la qualification est recherchée, la sanction, c'est-à-dire le régime de la convention s'applique. Si cette dernière est un contrat nommé, la sanction recouvre plusieurs éléments⁽²⁾ : les règles d'ordre public, celles prévues expressément par les parties, du moment qu'elles ne heurtent pas les précédentes et enfin, dans le silence des contractants, les dispositions légales supplétives⁽³⁾. Tout semble alors avoir été dit : puisque chaque régime

(1) H. CROZE, Thèse précitée, n°16, p.25 : «ou plus exactement aux propositions normatives qui les expriment».

(2) Comp. pour une autre présentation : Ph. MALAURIE et L. AYNES, «Les contrats spéciaux», 1991, n°1 : «la théorie générale des contrats ; les règles des contrats spéciaux, élaborées par type de contrat ; chaque contrat individuel dont les modalités particulières sont convenues par les parties».

(3) Il faut ajouter aussi les dispositions légales dont l'application n'est pas limitée à une qualification contractuelle, par exemple la législation protégeant le consommateur en matière de crédit mobilier, qui vise plusieurs contrats (prêt, location-vente, location avec option d'achat ; sur la multiplication de ces textes : D. GRILLET-PONTON, Thèse précitée, n°339, p.381).

concerne une seule qualification contractuelle, il suffit de le respecter. Une convention prévoyant, par exemple, à titre principal le transfert de propriété d'un bien contre le versement d'une somme d'argent est une vente, soumise à toutes les règles de ce contrat nommé.

1016- La réalité est bien différente et la détermination du régime applicable à une convention soulève parfois des difficultés considérables. L'origine de ces difficultés est facile à découvrir. Un contrat en Droit français correspond à la réalisation d'une opération économique globale : construire, transporter, vendre. Mais la traduction juridique de cet accord de volontés unique comprend presque toujours plusieurs obligations. La liberté des conventions autorise d'ailleurs les parties à effectuer toutes les combinaisons possibles en ajoutant ou en retranchant certaines prestations. Or, le régime juridique d'un contrat ne peut entrer matériellement dans tous les détails. Il se contente le plus souvent de réglementer les obligations essentielles. Il est donc très fréquent que le régime d'une qualification contractuelle soit muet à propos de telle ou telle obligation secondaire. Devant ce silence, la tentation est grande pour l'interprète de raisonner par analogie en se référant au régime de la qualification où cette obligation occupe un rôle central et non secondaire⁽¹⁾. Voici par exemple un vendeur obligé de garder quelques jours la chose vendue, dont la propriété a déjà été transférée. Jusqu'à la délivrance du bien, il est tenu d'une obligation de conservation d'une chose qui ne lui appartient plus. Il est permis de se demander si cette situation ne se rapproche pas de celle du dépositaire. Que décider, en particulier, si la chose est détournée par le vendeur ? L'article 408 du Code pénal réprimant l'abus de confiance commis par un dépositaire est-il applicable ?

Ceci n'est qu'une illustration parmi beaucoup d'autres d'une idée fondamentale : le régime d'un contrat ne se limite que très rarement à celui prévu par la loi pour cette qualification². L'extension par analogie des règles prévues pour une autre qualification

Si la qualification est innommée, la réglementation légale provient essentiellement de la théorie générale des obligations et des contrats ; elle peut être complétée par certaines solutions jurisprudentielles originales ou par l'application analogique ponctuelle du régime de contrats spéciaux voisins. (cf. D. GRILLET-PONTON, Thèse précitée, n°322 et s. (pour les règles générales), n°340 et s. (pour l'extension analogique), n°317-318 (pour les règles originales), n°319 (pour les règles d'origine conventionnelle).

(1) Par la suite, les conventions terminologiques suivantes seront adoptées :

- *Contrat d'accueil* : convention qui contient l'obligation dont on cherche à déterminer le régime.

- *Qualification de référence* : qualification dont l'objet du contrat est constitué par l'obligation insérée dans le contrat d'accueil. (rapp. : Ch. VOLAIT, «La location-service...», Thèse Paris I 1976, p.115, pour une terminologie voisine ; pour un auteur, il s'agirait d'une qualification «matrice» ou «tutélaire» : D. GRILLET-PONTON, Thèse précitée, p.396).

(2) Dans sa préface à la thèse de monsieur TEYSSIE, le professeur MOUSSERON remarque que l'étude des interdépendances entre contrats conduit à s'interroger sur le régime propre de chaque convention et, selon cet auteur, l'hétérogénéité des règles applicables à un contrat n'est peut être

est souvent indispensable. De ce point de vue, la situation des contrats nommés qui intègrent une obligation qui leur est normalement étrangère se rapproche fortement de celle des contrats innommés qui sont composés d'un assemblage d'obligations d'origines diverses. Dans les deux cas, le raisonnement analogique a des limites, que cette seconde partie va essayer de mettre en lumière¹. Le problème se pose de trois manières différentes².

1017- — Aussi étonnant que cela puisse paraître, ce genre de difficultés peut se rencontrer même dans un contrat simple. Une convention est dite simple si son objet, au sens d'objet du contrat, se compose d'une seule obligation caractéristique. La structure servant à qualifier le contrat ne comprend donc qu'une obligation, au plus, par partie³. Ainsi, l'objet du contrat de vente est constitué par le transfert de propriété ; la structure de la qualification comporte la dation et le paiement du prix. L'étude de tout contrat de vente révèle pourtant l'existence de bien d'autres obligations⁴. Si ces dernières n'interviennent pas dans la qualification, elles réapparaissent nécessairement lorsqu'il s'agit de déterminer leur régime juridique. Le problème ne se pose guère pour les obligations «neutres», telle celle de payer une somme d'argent. Il surgit lorsque les prestations accessoires présentent une certaine spécificité, comme

pas si rare qu'on le croit généralement (comp. cependant du même auteur, «Technique contractuelle», n°365, p.164 : certains contrats «élémentaires» relèveraient «d'une seule catégorie juridique, d'un seul régime de droit»). M. TEYSSIE a d'ailleurs lui-même remarqué l'échelle de complexité croissante qui ordonne la technique contractuelle : contrat unique simple, contrat unique complexe, groupe de contrats, contrats indépendants... (Thèse précitée n°15, p.8).

Adde : J. BOULANGER, «Usage et abus de la notion d'indivisibilité des actes juridiques», RTD civ. 1950, n°5, p.6. : «Les civilistes n'ont guère prêté attention à la complexité de structure des conventions, telles qu'elles sortent des mains des praticiens». L'auteur remarque que tel n'est pas le cas en droit fiscal qui «s'ingénie à découper la substance d'une convention pour justifier des perceptions concurrentes».

(1) Rappr. J. CARBONNIER, «L'évolution contemporaine du droit des contrats», Journées R. SAVATIER, PUF 1986, p.31. L'auteur souligne l'utilité d'intégrer dans le Code civil un corps de règles concernant «la possibilité et le traitement des contrats mixtes».

(2) Un passage de PLANIOL et RIPERT (T.6, 1952 n°43, p.45-46) donne une courte mais complète liste des hypothèses : «les combinaisons entièrement nouvelles sont rares. Le plus souvent la prétendue convention non dénommée par la loi résulte, soit de l'adjonction d'une clause particulière et hétérogène à un contrat principal réglementé, soit de la réunion de plusieurs contrats dont chacun est régi par ses règles propres. Enfin dans certains cas, il y a soudure de deux contrats ou bien combinaison d'éléments disparates. Ce contrat de nature complexe ou mixte emprunte alors ses caractères à différents contrats nommés. Mais les règles spéciales à chacun étant quelquefois impossibles à appliquer cumulativement ou à concilier, c'est du but de l'opération que doit s'inspirer l'interprète pour assurer la prédominance de l'une de ces règles ou un recours aux principes généraux».

L'énumération évoque ainsi successivement : l'obligation accessoire, les groupes de contrats, les contrats mixtes et même peut être in fine, les contrats mixtes par fusion.

(3) L'inverse n'est pas vrai : un contrat peut être qualifié par une seule obligation par contractant, sans que l'objet de ce contrat puisse être réduit à l'une d'entre elles : tel est le cas de l'échange.

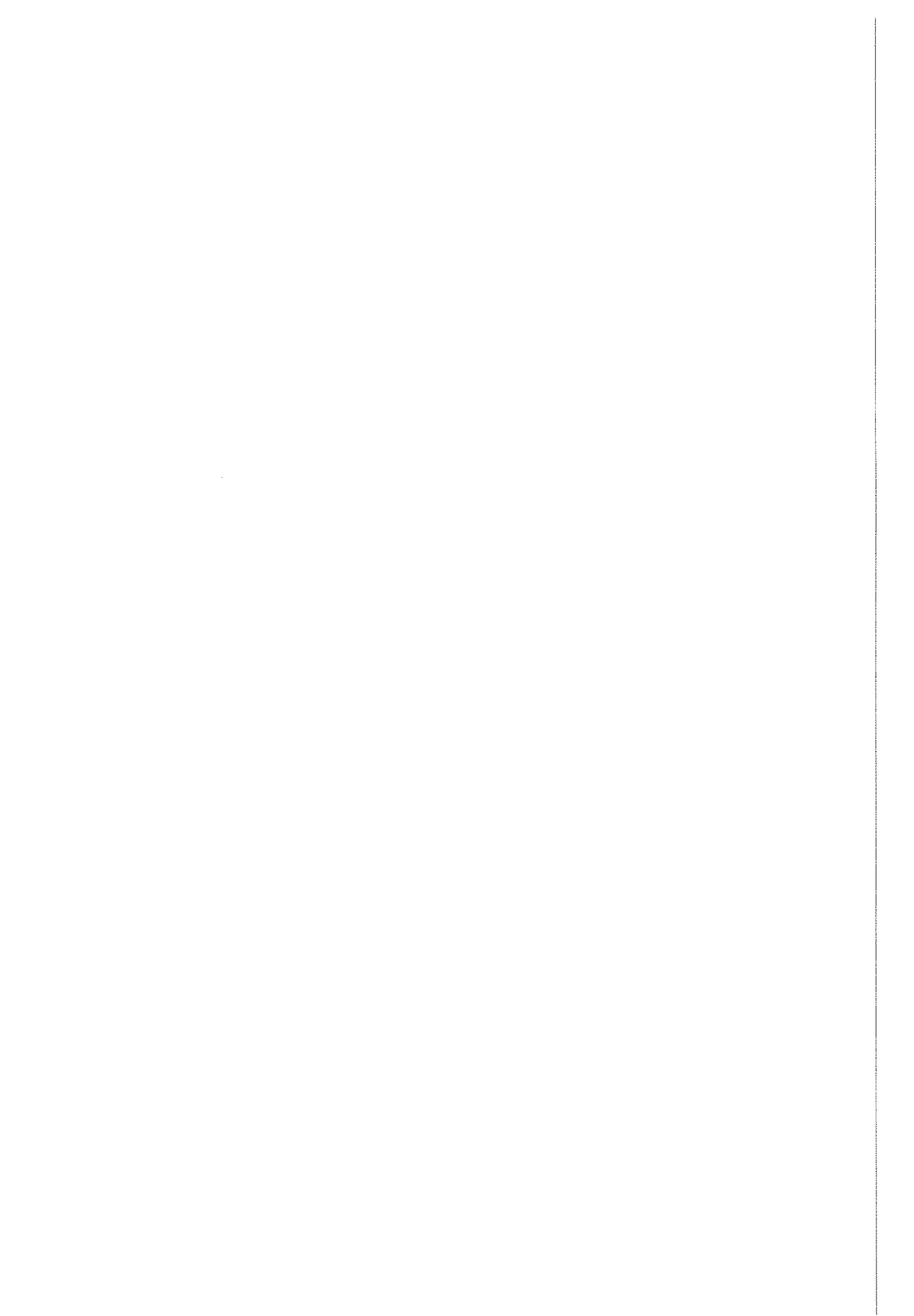
(4) Cf. Ph. MALAURIE et L. AYNES, op. cit., n°280 ; B. STARCK, 3^e édit., n°1096-1097 ; J.-F. OVERSTAKE, «Essai de classification des contrats spéciaux», Thèse LGDJ 1969, p.29 et préface J. BRETHER DE LA GRESSAYE, p.II.

l'obligation de représentation, de déplacement ou de mise à disposition. Pour reprendre ce dernier exemple, qui se rencontre en matière de vente pour la fourniture temporaire de certains emballages, l'utilisation des règles légales du bail, où la mise à disposition occupe une place centrale, peut sembler séduisante. Mais, elle se heurte à un obstacle majeur : insérée dans un contrat de vente, la mise à disposition n'est plus qu'une obligation accessoire de ce contrat d'accueil. C'est une prestation principale d'une autre nature -la dation- qui a déterminé la qualification de l'ensemble -une vente- et celle-ci va constituer un écran, empêchant la transposition systématique par analogie des règles du bail. Au sein des contrats simples, le problème est donc facile, à délimiter. Le régime du contrat est connu : c'est celui découlant de la qualification de la convention, telle qu'elle a été déterminée d'après ses obligations principales. Mais ce régime n'est pas le seul et certains compléments provenant d'autres qualifications peuvent lui être adjoints (Titre 1).

1018- – La difficulté augmente très sensiblement lorsque l'objet du contrat comporte plusieurs obligations caractéristiques. Il s'agit alors d'un contrat mixte (ou contrat complexe). Ces obligations principales peuvent être à la charge d'une même partie (contrat mixte par addition) : c'est le cas du contrat de promotion immobilière qui oblige le promoteur à la réalisation d'un programme de constructions au moyen de contrats de louage d'ouvrage et qui le charge simultanément de procéder aux opérations juridiques, administratives et financières nécessitées par ce projet. Mais les prestations essentielles peuvent aussi être réparties entre les contractants (contrat mixte par opposition), donnant ainsi à la convention une structure symétrique. Le contrat d'échange avec son double transfert de propriété en est une bonne illustration, bien que l'identité de nature des deux prestations simplifie considérablement la situation. L'imagination des parties peut créer à l'infini des schémas beaucoup plus embarrassants, relevant généralement de la catégorie des conventions innommées : transfert de propriété en contrepartie d'un déplacement, promesse d'achat contre la réservation d'un appartement dans un immeuble à construire, etc. La détermination du régime juridique de tels contrats est très délicate. Contrairement à l'hypothèse précédente où la convention est déjà soumise à un régime juridique qu'il s'agit seulement de compléter, l'hésitation porte ici sur les règles principales devant régir le contrat. Les cadres traditionnels des contrats nommés éclatent et la convention est écartelée entre les régimes juridiques des contrats dont dérivent chacune de ses obligations principales. La recherche s'oriente alors assez naturellement vers une application distributive des qualifications que le contrat mixte combine. Mais ce raisonnement a des limites. L'unicité du contrat impose en effet le maintien d'un

régime global non distributif régissant par exemple les règles concernant la prescription, la compétence en cas de litige, etc. Or, par hypothèse, plusieurs obligations étant considérées comme principales, aucune d'entre elles n'a de vocation privilégiée à inspirer ce corps de règles. L'étude de ces contrats mixtes constituera l'objet du deuxième titre de cette partie.

1019- – Le sommet de la complexité est atteint lorsque les parties ne se sont pas contentées d'additionner des obligations provenant de contrats différents, mais les ont imbriquées de manière tellement étroite que leur dissociation paraît impossible. La convention innommée qui en résulte se présente comme une figure radicalement nouvelle et la fusion des obligations rend problématique l'utilisation du régime des qualifications de références. La difficulté ne naît plus, comme pour les contrats mixtes par addition, de la parfaite adéquation de plusieurs qualifications contradictoires mais au contraire de l'inadaptation de tous les régimes des contrats dont la convention s'inspire. Le crédit-bail par exemple mêle le bail et la vente dans une convention dont l'objectif principal est en réalité financier. L'examen de la jurisprudence atteste des difficultés posées par ce genre de situations : certaines décisions se rapportent au régime du bail en appliquant l'article 408 du Code pénal sur l'abus de confiance au crédit-bail mobilier alors que d'autres écartent le statut des baux commerciaux ou le privilège du bailleur. L'étude de ces qualifications par fusion fera l'objet du troisième et dernier titre.



TITRE 1

LES CONTRATS SIMPLES : LA QUALIFICATION-REDUCTION

1020- L'étude de la complexité des contrats simples constitue l'objet principal de ce titre. L'affirmation semble au premier abord paradoxale : un contrat «simple» ne peut être «complexe». En réalité, la contradiction des termes n'est qu'apparente, car chacun d'eux s'applique à un concept distinct. Un contrat est dit simple lorsque son objet, au sens d'objet du contrat, consiste en une seule prestation. Ceci suppose, ainsi qu'il a déjà été indiqué plus haut, que le contrat soit qualifié par une obligation au maximum à la charge de chaque partie et que parmi celles-ci une seule «absorbe l'utilité économique de la convention». Le contrat de transport par exemple se structure autour de l'obligation de déplacement. La simplicité se rapporte donc à la présupposition, aux éléments exigés pour qualifier la convention. Mais cette réduction opérée dans les critères de qualification n'empêche nullement la convention de comprendre dans son entier d'autres obligations, accessoires celles-là, qui sont indispensables, nécessaires ou simplement utiles à son exécution. Ces prestations secondaires peuvent provenir d'autres contrats nommés que le transport : elles sont donc susceptibles d'entraîner une certaine complexité dans le régime juridique applicable à la convention en cause.

1021- L'exemple du contrat de transport⁽¹⁾ permet de mettre en évidence de façon saisissante le nombre impressionnant d'obligations qu'un contrat simple peut parfois receler. Le voiturier s'engage à déplacer un objet d'un point à un autre. L'accomplissement de cette mission suppose le chargement du colis, son arrimage dans le véhicule, sa conservation pendant le transport et même éventuellement avant ou après, si le délai de livraison laisse une marge de manœuvre au transporteur, et enfin son déchargement et sa remise à destination à la personne prévue. La

(1) Cette convention est véritablement archétypique de la quasi-totalité des problèmes posés par les qualifications contractuelles. L'exemple choisi correspond à un transport routier interne non tarifé d'un colis inférieur à 3000 kilogrammes (envoi dit de détail) en 1985, c'est-à-dire avant le nouveau régime découlant de la L.O.T.I. du 30 décembre 1982 et de ses textes d'application. L'article 8-II de cette loi fait obligation aux parties de préciser les obligations accessoires de chacune d'elles et leur coût. Adde : R. RODIERE, «Le transporteur maritime et les marchandises en attente d'embarquement ou de livraison», D. 1961, p.1.

jurisprudence est divisée sur l'existence d'un devoir de conseil à la charge du voiturier. Si celui-ci est certainement exclu en matière juridique¹, certaines décisions ont admis que le transporteur devait renseigner l'expéditeur sur des points techniques relevant de sa compétence professionnelle : il doit par exemple attirer «l'attention de l'expéditeur sur les conditions de transport comportant transbordements et manipulations»². Il est fréquent enfin que le client du voiturier adjoigne un mandat à ces multiples obligations : expédition contre remboursement, mandat d'assurer la marchandise, mandat d'effectuer les formalités douanières. La diversité ne s'arrête pourtant pas là⁽³⁾.

Elle se retrouve aussi dans les prestations assumées par l'expéditeur. Celui-ci ne peut se contenter de payer le prix du transport. Le contrat de transport n'est pas un contrat réel : l'expéditeur est tenu par conséquent de délivrer la chose objet du déplacement⁴. Il doit également emballer la marchandise de manière à ce que celle-ci supporte sans dommages un voyage effectué dans des conditions normales. La jurisprudence l'oblige d'ailleurs à prévenir le transporteur des particularités non visibles de la chose déplacée, qui pourraient avoir une influence sur les conditions de déroulement du transport : sensibilité particulière à un risque précis (gel, humidité), centre de gravité anormalement haut⁵. Il faut ajouter enfin que, selon l'analyse

(1) L'arrêt de principe est celui de la Chambre commerciale du 12 octobre 1981 (Bull. transp. 1981, p.576, obs L. BRUNAT, p.572) cassant un arrêt de la Cour de Paris du 19 septembre 1979 (Bull. transp. 1979, p.481, obs. R. RODIERE, Bull. transp. 1979, p.474). Malgré la violente critique du principe même de l'obligation effectuée par l'éminent auteur, la Cour de cassation précise que le contrat de transport «ne met pas à la charge du transporteur l'obligation de conseil alléguée». Ce dernier terme indique bien que la portée de l'arrêt se limite au conseil juridique, seul visé en l'espèce (obligation de mettre en garde l'expéditeur sur l'existence d'une limitation de responsabilité). Cf. en ce sens : Versailles 20 novembre 1985, Bull. transp. 1986, p.264.

(2) Paris 7 juillet 1982, Bull. transp. 1982, p.430. Ainsi prévenu, l'expéditeur aurait pu prévoir un emballage plus résistant que la normale. Adde : Aix 9 décembre 1980, Bull. transp. 1981, p.143 et Com. 24 février 1982, Bull. civ., IV, n°72, p.62. Un marinier accepte un transport alors que son bateau, récemment enduit d'huile minérale, va souiller la marchandise. La décision retient un défaut de soins, mais elle aurait pu être motivée par l'absence de renseignement permettant à l'expéditeur, de refuser le déplacement ou de prendre ses précautions (emballage). Les récents contrats types donnent désormais un fondement textuel à cette obligation de l'expéditeur (cf. P. BRUNAT, «L'apport des contrats types au droit français des transports», Bull. transp. 1989, p.231 n°1).

(3) Des auteurs anciens ajoutaient également, surtout pour le transport de personnes, un louage de choses, en particulier lorsque le voyageur réserve une place : le transport comprendrait alors une location de l'emplacement utilisé par la personne ou la chose lors du déplacement (v. G. LEVASSEUR, «Le transport en taxi ou autre voiture de place», Ann. dr. sciences soc. 1935, p.99 et s., spéc. note 49, p.117). L'analyse est artificielle et la réservation n'est en réalité qu'une modalité technique d'exécution du déplacement (cf. L. JOSSERAND, «Les transports», 1926, n°817 et s., p.842 et s.).

(4) Le contrat de transport n'est pas un contrat réel, cf. supra n°279 et s.

(5) Cf. par ex : Montpellier 25 juin 1987, Bull. transp. 1987, p.618 (produit sujet à une combustion spontanée sous l'effet de la chaleur).

dominante, l'expéditeur stipule pour le destinataire qui, s'il accepte, devient ainsi une partie au contrat.

1022- La structure complète des obligations découlant d'un contrat de transport s'avère d'une complexité indéniable. Or, la qualification d'une convention, comme toute catégorisation, opère un classement d'après des critères limités. Il faut maintenir une certaine cohésion entre les contrats présentant les mêmes traits généraux et l'insécurité serait totale si la moindre obligation secondaire modifiait la nature juridique d'une convention. Il est donc normal que pour la qualification du contrat, seules deux prestations soient retenues : le déplacement et le prix¹. La difficulté n'est cependant que reculée. Il suffit en effet de lire les textes du Code civil ou du Code de commerce pour constater que le régime du contrat de transport n'a été prévu que dans ses grandes lignes et que la multitude d'obligations annexes n'y a pas toujours été envisagée. Les réglementations récentes ne comblent que partiellement ces lacunes. La détermination des règles applicables à ces prestations accessoires pose problème. Une obligation suffisamment neutre, une obligation de payer une somme d'argent par exemple, peut se suffire du droit commun des obligations. Mais des prestations plus spécifiques comme celles qui peuvent figurer dans un transport, prestation de service, conservation, représentation exigent davantage. Le plus simple consisterait à reprendre le régime prévu par la loi pour le contrat d'entreprise, de dépôt ou de mandat.

1023- Cette démarche est périlleuse et elle se heurte au plan théorique certaines objections. Elle équivaut à affirmer qu'un contrat de transport «contient» un contrat de dépôt, de mandat ou de louage d'ouvrage. C'est la reprise d'une vieille formule, courante au 19^e siècle, mais qui est inexacte. La qualification du contrat dépend de ses obligations principales. Cette qualification est unique ; elle fait écran à l'apparition de qualifications subsidiaires. Un contrat n'en contient pas d'autres et il est impossible d'appliquer systématiquement à une obligation accessoire intégrée dans une convention un régime juridique différent de celui déterminé par la convention qui l'accueille. C'est cette disqualification des obligations intégrées dans un contrat qu'il faudra au préalable justifier (Chapitre 1). Après avoir fait l'inventaire des raisons théoriques de cette disqualification, il sera possible de rechercher, à travers quelques exemples, la position de la jurisprudence sur cette question (Chapitre 2). Il conviendra enfin de montrer, grâce à ces deux sources théorique et pratique, que si la transposition ipso facto est irréalisable, le propos doit être nuancé. La rupture n'est

(1) Cf. supra n°499 et s.

pas totale entre la prestation érigée en obligation principale, critère de qualification, et celle qui est disqualifiée, parce qu'intégrée à titre d'accessoire dans une autre convention. Une extension par analogie de certaines dispositions est possible, même si elle exige la réunion de certaines conditions et si elle s'avère limitée (Chapitre 3). Au terme de ce titre, l'affirmation commune selon laquelle les règles d'une qualification lui sont spéciales devrait ainsi apparaître sous son véritable visage : un principe de départ très relatif soumis à de nombreuses exceptions et non un dogme intangible et absolu.

CHAPITRE 1

JUSTIFICATION THEORIQUE DE LA DISQUALIFICATION DES OBLIGATIONS ACCESSOIRES

1024— La recherche des principes permettant de déterminer le régime d'une obligation accessoire d'un contrat peut utilement prendre comme point de départ l'ouvrage fondamental concernant cette matière : la thèse de M. Goubeaux sur la règle de l'accessoire en droit privé¹. Cette étude permet de préciser les effets juridiques produits par un rapport d'accessoire à principal. Le plus connu est d'ailleurs expressément indiqué par l'expression latine de la règle : «accessorium sequitur principale». Il convient d'expliquer davantage les conséquences exactes de cette affirmation. Dans son aspect négatif, suivre le principal signifie pour l'accessoire périr avec lui² : l'anéantissement du contrat entraîne donc, sauf exception³, la disparition de toutes les obligations souscrites, principales ou secondaires. Dans son aspect positif, l'adage est une règle d'interprétation qui permet d'imposer à l'accessoire les mêmes mesures juridiques qu'au principal⁴ : la transmission du principal emportera par exemple celle de l'accessoire⁵ ou les dispositions légales aménageant le régime du principal vaudront aussi pour l'accessoire⁶. Il faut cependant immédiatement indiquer qu'une telle assimilation n'est nullement automatique. M. Goubeaux démontre en effet que la maxime «accessorium sequitur principale» ne peut à elle seule justifier un tel

(1) G. GOUBEAUX, «La règle de l'accessoire en droit privé», LGDJ 1969, Bibl. de droit privé, T. XCIII.

(2) Ibid, n°41 et s., p.72 et s.

(3) Ibid, n°131 et s., p.198 et s.

(4) Ibid, n°59, p. 104 et s.

(5) Ibid, n°61 et s., p.106 et s.

(6) Ibid, n°105 et s., p.162 et s. et spéc. n°107 et s., pour l'indisponibilité de l'hypothèque.

effet¹. L'accessoire suit normalement son propre régime. Celui-ci n'est écarté que par l'application combinée du principe général d'interprétation que constitue la règle de l'accessoire et d'une autre justification, plus technique, qui varie selon les cas. Le jeu de l'adage, par exemple, ne peut expliquer à lui seul l'incessibilité d'une hypothèque garantissant une créance elle-même incessible. L'hypothèque a son régime particulier. Mais, puisqu'elle a une position accessoire par rapport à la créance et puisque, de surcroît, la motivation juridique qui fonde l'incessibilité de la créance se retrouve aussi pour l'hypothèque, l'assimilation des régimes est possible. De même, la transmission des accessoires d'une chose vendue ne se réduit pas à la seule application de la règle de l'accessoire, quelle que soit l'explication adoptée. M. Goubeaux en donne deux, mais dans chacune la maxime ne joue pas isolément. Le problème se pose avec le plus d'acuité pour la transmission des droits de créance : action en garantie, bénéfice d'une clause de non-concurrence dans la vente d'un fonds de commerce, etc.² Dans une première explication, l'adage est une règle «d'interprétation de la volonté qui permet de découvrir une convention tacite que, logiquement, les parties ont dû passer». Par une cession de créance ou une stipulation pour autrui tacite, les contractants ont cédé ces créances accessoires. La maxime fixe le but qu'un procédé technique classique de transmission des créances doit atteindre. Selon l'explication proposée par M. Goubeaux, au contraire, la transmission des accessoires de la chose vendue est en réalité effectuée d'office par le législateur sans qu'il soit besoin de recourir à des fictions de volonté comme une cession de créance ou une stipulation pour autrui. L'article 1135 du Code civil dispose en effet que «les conventions obligent non seulement à ce qui y est exprimé, mais encore à toutes les suites que l'équité, l'usage ou la loi donnent à obligation d'après sa nature». «Il ne s'agit plus de scruter l'intention réelle des parties, mais de rechercher objectivement quelles sont les suites du contrat imposées par la loi, les usages ou l'équité. A cette question, la maxime *accessorium sequitur principale* donne une réponse»³.

En résumé, l'accessoire suit son régime propre mais la combinaison de l'adage et d'une justification technique plus précise peut écarter cette solution et imposer à l'accessoire le régime du principal.

1025- Ce mécanisme constitue en quelque sorte le «droit commun» de la règle de l'accessoire. Il est applicable à deux contrats distincts dont l'un est l'accessoire de

(1) Cf. en particulier n°88, p.139 et s. pour la transmission et n°105 et s., p.162 et s. pour le régime ; adde n°119, p.183.

(2) Cf. n°90 et s., p.141 et s.

(3) Ibid, n°94, p.147.

l'autre : vente et hypothèque, caution et prêt... Mais il est quelque peu altéré lorsque le rapport d'accessoire à principal joue à l'intérieur d'un ensemble unique.

Cette situation se rencontre justement dans l'hypothèse des qualifications contractuelles¹. L'ensemble unique est constitué par le contrat à qualifier, alors que le rapport d'accessoire à principal concerne les obligations insérées dans la convention. M. Goubeaux pose ici le syllogisme suivant : l'accessoire suit le régime de l'ensemble, la qualification de l'ensemble dépend essentiellement du principal ; donc l'accessoire suit, même si c'est indirectement, le principal. En l'explicitant davantage et en l'appliquant aux qualifications contractuelles, le syllogisme peut s'exprimer ainsi : le régime d'une obligation accessoire est celui du contrat dans lequel elle est incluse ; la qualification d'un contrat est déterminée par ses seules obligations essentielles (phénomène de réduction d'une convention à certains de ses éléments seulement) ; donc l'obligation accessoire suit indirectement l'obligation principale puisque c'est cette dernière qui inspire le régime du contrat. L'existence d'un ensemble unique et la technique des qualifications rattachant le régime juridique à l'ensemble et non à ses composants constituent la justification technique complémentaire exigée dans le schéma classique de la règle de l'accessoire. Il s'opère cependant un renversement considérable. Lorsque deux contrats sont unis par un lien d'accessoire, chacun suit son régime propre, sauf à étendre exceptionnellement au contrat accessoire certaines règles du contrat principal. Au contraire, au sein d'une convention, l'obligation accessoire suit le régime de l'ensemble, c'est-à-dire du contrat. M. Goubeaux admet certaines exceptions : l'obligation accessoire peut suivre son régime propre dès lors qu'il n'est pas incompatible avec celui de la convention dans laquelle elle figure. La raison en est, selon cet auteur, que l'obligation ne change pas de nature lorsqu'elle est insérée dans un ensemble plus vaste : une soule par exemple n'est pas un prix et demeure une créance de somme d'argent ; «le contrat dont elle fait partie n'est pas une vente et ne comporte aucune fraction de vente». Le régime des créances de somme d'argent pourra donc être utilisé s'il ne contrarie pas les règles découlant de la qualification du contrat d'accueil.

L'accessoire inséré dans un ensemble suit donc le régime de l'ensemble mais certaines dispositions de son régime propre peuvent lui être appliquées si elles sont compatibles avec les premières.

1026- Cette analyse semble fondée. La mineure du syllogisme est incontestable : la qualification d'un contrat ne retient comme critères que certains

(1)Ibid, n°161 et s., p.238 et s. et n°149, p.221-222.

éléments qui constituent, ainsi que la première partie de cette étude a tenté de le montrer, une structure spécifique d'obligations. Seules les obligations principales à la charge de chacune des parties déterminent la nature de la convention ; les obligations accessoires restent en principe¹ sans influence.

La majeure du syllogisme suscite cependant certaines réserves. M. Goubeaux affirme plus qu'il ne démontre que l'accessoire suit le régime de l'ensemble ou pour raisonner sur les qualifications contractuelles, que le régime d'une obligation accessoire est le régime du contrat dans lequel elle se trouve. L'affirmation est exacte non dans l'absolu, mais en considération du système de droit positif français régissant les qualifications contractuelles. La réglementation juridique des contrats spéciaux attache un régime déterminé à une convention déterminée, c'est-à-dire à un accord de volontés comprenant généralement plusieurs obligations. Or, il serait parfaitement envisageable d'adopter un système complètement différent. Les dispositions légales pourraient viser directement chaque grand type d'obligation : donner, déplacer, représenter, conserver, restituer. Le régime d'un contrat comportant plusieurs obligations serait constitué par l'addition des régimes de chaque obligation. La situation serait alors la même que pour le jeu de la règle de l'accessoire en dehors d'un ensemble unique. Le régime du contrat serait celui de ses obligations. Chaque obligation suivrait son régime propre. Mais une obligation accessoire pourrait subir l'influence du régime d'une obligation principale.

Le Droit français n'a pas suivi cette méthode. Il règle les effets d'un contrat dans son entier : c'est pourquoi il est possible d'affirmer que l'obligation accessoire suit le régime de la convention qui l'accueille ou, plus exactement, certaines parties de celui-ci. Toute incertitude n'a pas pour autant disparu.

1027- Une autre réserve peut être émise à l'encontre du système de M. Goubeaux. L'accessoire intégré suit le régime de l'ensemble, c'est incontestable. Mais quand y-a-t-il véritablement ensemble ? Une obligation accessoire subit les règles du contrat qui l'accueille et ce contrat est qualifié par son obligation principale. Tel n'est pas le cas en revanche du contrat accessoire qui suit sauf exception son régime propre². Il est donc indispensable de déterminer les conditions exactes dans lesquelles

(1) Cf. supra n°500 et s., pour le principe et supra n°510 et s. pour les exceptions.

(2) Cf. supra note n°943 (note) ; B. TEYSSIE, «Les groupes de contrats», Thèse LGDG 1975, n°434 et s., p. 216 et s. qui présente des hypothèses «d'uniformisation des rapports contractuels internes dans les groupes de contrats d'inégale importance» ; D. RAMBURE-BARATHON, «Le mandat accessoire d'une opération juridique complexe», Thèse Paris I 1981, p.138 et s., p.158 et s., p.200 et s. et p.241 et s. ; Ph. DE JUGLART, «Les traits distinctifs du bail rural», Thèse Paris 1968,

la règle de l'accessoire doit jouer : entre contrats ou entre obligations au sein d'un seul contrat. Pour répondre à cette question, la maxime «accessorium sequitur principale» est insuffisante. La mise en évidence de l'unicité conventionnelle des contrats simples et la recherche de ses critères constitueront l'objet de la première section.

1028- Cette unité contractuelle établie, une dernière difficulté apparaît. Selon M. Goubeaux, l'insertion d'une obligation dans un contrat à une place accessoire ne change pas sa nature et le régime propre de cette obligation reste applicable dès lors qu'il ne contrarie pas celui de la convention. Il faut cependant s'entendre sur la notion de «régime propre» d'une obligation. Il peut s'agir tout d'abord des dispositions régissant l'obligation isolée. Ceci se limite en droit français au droit des obligations en général. C'est semble-t-il la conception adoptée par cet auteur à propos de la soulte qui sera soumise aux règles s'appliquant aux créances de sommes d'argent. Mais cet exemple paraît mal choisi⁽¹⁾. L'obligation de payer une somme d'argent est une prestation neutre à qui le droit commun des obligations peut suffire. Cette neutralité la rend fort peu représentative de l'ensemble des obligations dont certaines sont beaucoup plus spécifiques : représentation, déplacement, usage, etc. Pour ces obligations, le régime «propre» ou habituel n'est en réalité déterminé qu'au travers

p.57 et s., à propos des contrats de cheptel accessoires d'un bail rural ou d'un métayage (cf. articles 1821 et s. du Code civil).

Cette uniformisation reste une exception relativement rare, alors qu'elle prend une toute autre ampleur lorsqu'il n'y a qu'une convention comportant une obligation accessoire (cf. infra Chapitre 3). Ce caractère exceptionnel est illustré par de multiples décisions jurisprudentielles. V. par exemple :

- Soc. 13 mai 1949, JCP 1949, II, 4918 (cheptel accessoire d'un métayage ; maintien du pourcentage de partage des fruits de chaque contrat).

- Civ. 3e 31 mars 1978, AJPI, avril 1979, p.46, obs. J.-M. (non-renouvellement du bail à cheptel accessoire d'un bail rural ; comp. article 1829 du Code civil).

- Civ. 3e 19 octobre 1983, Defrénois 1984, 33390, p.1154, obs. G. VERMELLE, (bail rural soumis au statut du fermage, malgré son lien avec un contrat de travail) ; comp. infra, la solution pour une obligation accessoire intégrée n°1162.

- Versailles 9 décembre 1987, Bull. transp. 1988, p.229 (clause limitative d'un contrat d'emballage inapplicable à un contrat de transport).

- Versailles 28 octobre 1988, D. 1989, p.234, note P. ESTOUP (transport d'un enfant de sept semaines avec sa mère. Si la situation est analysée en deux contrats (ce qui est loin d'être certain, cf. supra n°401 (note) et infra n°1147, la solution consacre elle-même une influence de l'accessoire... sur le principal : le parent n'a pas fini sa descente tant qu'il n'a pas descendu l'enfant et son obligation de sécurité de résultat reste en vigueur).

- un contrat d'occupation d'un logement accessoire à un contrat de travail reste un contrat de location, mais il subit certaines altérations notamment quant à sa durée. Adde : Soc. 3 mars 1966, Gaz. Pal. 1966-1-p.352.

- M. PERRIER-CUSSAC, «A propos des dépôts de sommes d'argent des hospitalisés», JCP 1986, I, 3252. Le dépôt des sommes d'argent subit l'influence du contrat d'hospitalisation, par exemple par la surveillance exercée sur le retrait des fonds.

(1) L'analyse proposée (refus d'un prix) est d'ailleurs elle-même contestable, cf. infra n°1167.

d'une qualification contractuelle dans laquelle ces prestations occupent une place centrale : mandat, transport, prêt ou bail, etc.

Selon l'élément de référence adopté pour déterminer le régime propre d'une obligation (obligation isolée ou contrat contenant cette obligation à titre principal), l'insertion opère ou non un changement de nature. Une obligation insérée accessoirement reste une obligation mais ne constitue en aucun cas un contrat intégré imbriqué dans un autre¹. Il se produit une rupture entre le contrat contenant l'obligation à une place centrale et cette même prestation reléguée au rang d'obligation accessoire dans une autre convention. Cette rupture, cette disqualification est peut-être implicitement contenue dans l'affirmation de M. Goubeaux selon laquelle la soule ne constitue pas une «fraction de vente». Il est indispensable cependant de préciser les raisons de cette disqualification et ses limites théoriques². La seconde section permettra en effet de montrer que la rupture n'est pas totale et que le régime «propre» d'une obligation accessoire peut puiser dans le droit commun des obligations mais aussi dans celui des contrats spéciaux.

(1) V. pourtant l'expression imagée, presque poétique de Soc. 13 mai 1949, JCP 1949, II, 4918, note P. OURLIAC et M. DE JUGLART : «le contrat de cheptel vif jouera en même temps que le contrat de métayage qui l'enveloppe».

(2) Il est ici difficile de reprocher à M. GOUBEUX d'être resté trop catégorique dans son analyse, sans essayer de rechercher les critères possibles d'une transposition par analogie des règles régissant l'obligation au sein d'un contrat : l'ampleur du sujet traité par cet auteur ne permet pas d'allonger inconsidérément les développements consacrés à ce qui n'est en définitive qu'un exemple parmi beaucoup d'autres de l'influence de la règle de l'accessoire.

SECTION 1

L'UNITE CONVENTIONNELLE DES CONTRATS SIMPLES

1029- La démonstration peut s'effectuer de manière très générale à partir d'un contrat simple synallagmatique et onéreux. Une convention de ce genre paraît en effet plus représentative de la réalité contractuelle d'aujourd'hui qu'un contrat de bienfaisance tel que l'envisageaient les rédacteurs du Code civil¹. Le contrat est dit simple parce que sa qualification est déterminée à partir d'une seule obligation par contractant et que parmi ces prestations, une seule est l'expression de l'utilité économique de la convention. Une des parties s'engage donc à accomplir une prestation A en contrepartie de l'exécution par son vis-à-vis d'un versement de somme d'argent P. Chaque obligation sert de cause à l'autre ou, pour être plus précis, chaque obligation est causée par la perspective de l'exécution de la prestation de l'autre contractant. Primus s'engage à accomplir la prestation A parce qu'il espère percevoir le prix P et Secundus se rend débiteur d'une somme d'argent parce qu'il désire l'exécution de l'obligation A. L'accord de volontés correspond à une qualification A entraînant l'application d'un régime juridique déterminé.



Schéma n° 1 : qualification A

⁽¹⁾Cf. P. de FONTBRESSIN, «De l'influence de l'acceptation du concept de prix sur l'évolution du droit des contrats», RTD civ. 1986, p.655, citant E. GOUNOT, «La liberté des contrats et ses justes limites», Semaines sociales de France, 1938, p.321 et s. ; J. GHESTIN, «L'utile et le juste dans les contrats», D. 1982, p.1 et s., spéc. p.6.

La difficulté surgit lorsque Primus s'oblige à accomplir une prestation supplémentaire B que Secundus a, par hypothèse, considéré comme l'accessoire de la prestation A. La cause de cette obligation B est donc la perspective de l'exécution de la prestation principale A, qu'elle est censée rendre possible ou simplement faciliter (ex : charger pour pouvoir transporter)¹.

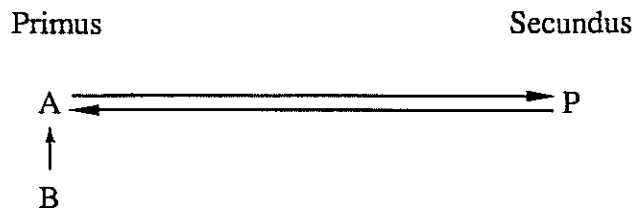


Schéma n° 2

Il s'agit alors d'expliquer pourquoi cet accord de volontés entre Primus et Secundus est un contrat unique de qualification A comprenant une obligation accessoire B et non un contrat A auquel viendrait s'ajouter un contrat accessoire B. La justification de cette solution réside principalement dans le système de qualification contractuelle adopté par le Code civil (I)⁽²⁾. Des considérations plus techniques, mais aussi plus ponctuelles, permettent de renforcer cette analyse en précisant son domaine d'application (II).

I - LE SYSTEME DE QUALIFICATION CONTRACTUELLE DU CODE CIVIL

1030- A) Disséquer un accord de volontés passé à propos d'une opération matérielle unique -conserver, réparer, vendre- en autant de contrats qu'il y a d'obligations n'est pas conforme au système des qualifications contractuelles adopté par le Code civil⁽³⁾. Il ressort de toute la réglementation générale ou spéciale des

(1) Cf. supra n°371 et s.

(2) Ces schémas décrivent indifféremment un contrat nommé contenant à la charge d'une partie une obligation principale et une obligation accessoire (ex : contrat d'entreprise : réparer et conserver) qu'un contrat nommé auquel les parties ajouteraient une obligation accessoire non prévue par les textes (ex : mandat accessoire ajouté à la charge d'un transporteur).

(3) La vieille règle romaine «autant de droits, autant d'actes juridiques» est bien loin et comme le remarque avec nostalgie un auteur, «la technique des actes juridiques n'a cessé de s'alourdir» (J. BOULANGER, «Usage et abus de la notion d'indivisibilité des actes juridiques», RTD civ. 1950,

contrats en Droit français qu'une convention peut contenir de multiples obligations. Certes, la qualification du contrat n'en retient que quelques unes. Mais ces prestations qui servent de critère de qualification constituent également une structure fondamentale sur laquelle toutes les autres obligations peuvent venir se greffer. Deux considérations principales justifient cette solution.

1031- Il faut remarquer en premier lieu que l'existence d'une obligation accessoire est souvent l'expression même du régime du contrat. Le législateur et le juge, quand ils désirent préciser les règles juridiques encadrant le comportement d'un contractant, sont souvent amenés à imposer de nouvelles prestations. Les tribunaux ont considérablement développé les obligations de renseignement¹. Le vendeur, par exemple, d'une chose complexe ou dangereuse est tenu d'informer l'acquéreur sur les conditions d'emploi de l'objet vendu, ce qui peut supposer la rédaction d'une notice ou la traduction des instructions du fabricant étranger. Mais cette obligation de renseignement n'est qu'une prestation accessoire de l'obligation de délivrance du vendeur dont elle ne fait en définitive que préciser le contenu et les modalités d'exécution. Eriger cette prestation en contrat de conseil autonome n'aurait aucun sens. Toute obligation qui ne fait que préciser le régime d'une obligation principale (ou qualifiante) devient inséparable de cette prestation et ne peut porter atteinte à l'unité du contrat qui contient donc plusieurs obligations à la charge d'une même partie⁽²⁾.

1032- Une seconde raison, plus importante encore, soutient cette analyse. En spécifiant certains contrats, dits contrats nommés (art. 1107 Code civil), les rédacteurs du Code ont voulu préciser le régime juridique des principales opérations économiques ou en tout cas des plus courantes³. Ils ont cherché à rendre compte des difficultés posées par une situation concrète en leur donnant une réponse juridique. Or, comme l'affirme à juste titre M. Tunc, «la plupart des contrats, par la situation de fait qu'ils créent, engendrent aussi des obligations que l'on retrouve dans un autre

p.1 et s., spéc. n°3, citant IHERING, *Esprit du Droit romain*, T. IV, p.131 et s.). Rapp. G. CORNU, «L'évolution du droit des contrats en France», *Rev. int. dr. comp.* 1979, n°spécial, p.447, spéc. n°49.

Contra, défendant une décomposition systématique : M. GENINET, «Théorie générale des avants-contrats en droit privé», Thèse Paris II 1985, spéc. les références citées infra n°1222 (note).

(1) Il ne s'agit là que d'un exemple. V. aussi pour une clause de garantie de passif dans une cession d'actions : *Com.* 26 juin 1990, *D.* 1990, IR, p.218.

(2) Les situations sont à cet égard extrêmement variables. Dans certains cas, une obligation est décomposée en plusieurs autres obligations : ainsi, le transfert de jouissance d'une chose dans un bail fait apparaître une obligation de délivrance, d'entretien, de garantie qui ont chacune leur propre régime (cf. supra n°382). Inversement, un régime déterminé peut être commun à plusieurs obligations.

(3) En ce sens : A.-J. ARNAUD, «Essai d'analyse structurale du Code civil français», p.123 ; J.-F. OVERSTAKE, Thèse précitée, p.17.

contrat»¹. Cet auteur ajoute que la nature de convention n'en demeure pas moins pure, ce qui signifie que le contrat reste unique et que sa qualification dépend toujours de ses seules obligations principales. En réglementant le contrat de vente, les rédacteurs du Code ne se sont pas contentés d'édicter des dispositions relatives au transfert de propriété qui est pourtant juridiquement l'essentiel. Ils ont raisonné sur l'opération concrète de vente d'un bien qui suscite en pratique de nombreuses difficultés : essai de la marchandise, mesurage, date de transfert, délivrance (date, lieu), conservation par le vendeur, etc. Une qualification contractuelle n'est pas en Droit positif une pure construction juridique. Un contrat doit prendre en compte par toutes ses stipulations, implicites ou explicites, l'exécution d'une opération économique dans tous ses éléments, ce qui suppose presque obligatoirement que la convention contienne de multiples obligations.

1033- B) Ces deux explications pénètrent largement le Code civil et les textes postérieurs. A s'en tenir au Code, dont le choix en cette matière a été décisif, de nombreuses dispositions attestent qu'un contrat simple peut accueillir plusieurs obligations accessoires sans pour autant perdre son unité. Il paraît intéressant de rapprocher ici quelques uns de ces textes épars, qui se retrouvent tant dans «les règles particulières à certains contrats» que dans les principes généraux des obligations.

1034- 1) L'examen des contrats simples du Code civil et de leur régime montre clairement qu'une convention peut imposer à ses contractants de nombreuses obligations. Les différentes prestations contenues dans la qualification sont, selon les cas, précisées spécialement ou par renvoi à une autre convention.

Dans le contrat de bail, par exemple, les obligations accessoires sont énoncées directement. S'agissant du bailleur, l'article 1719 du Code civil prévoit successivement une obligation de délivrance, d'entretien, de jouissance paisible et de maintien des plantations. Il est bien certain que la prestation essentielle du bailleur consiste à conférer la jouissance paisible de la chose au preneur² ; les autres obligations sont accessoires. Malgré cette pluralité d'obligations, le contrat reste unique. L'article 1719 le dit expressément : «le bailleur est obligé, par la nature du contrat». L'obligation accessoire d'entretien en particulier, précisée dans l'article 1720 alinéa 2, n'est pas détachée de l'ensemble de la convention pour être érigée en contrat d'entreprise. La même diversité se retrouve pour le locataire. Ce dernier doit

(1) Note D. 1947, p.377.

(2) Cf. supra n°382.

principalement « payer le prix du bail aux termes convenus » (art. 1728 C.civ.) mais il est tenu également d'user de la chose en bon père de famille (1728), de garnir les lieux (1752), d'assurer les réparations locatives (1754). Loin d'être démentie par les textes récents, cette multiplicité de prestations dans un contrat unique a au contraire été accentuée, par exemple dans la loi Quilliot puis dans la loi Méhaignerie⁽¹⁾. Il semble inutile d'insister davantage en multipliant les exemples : l'obligation de garantie d'éviction du vendeur n'est pas un contrat autonome de garantie⁽²⁾ ; le dépositaire qui réalise un acte de conservation de la chose remise, manutention ou déplacement n'exécute pas un contrat d'entreprise ou de transport, etc.

1035- Dans l'hypothèse du contrat de transport, les obligations accessoires du voiturier sont indiquées par référence au dépôt hôtelier. Les termes de l'article 1782 du Code civil qui opèrent ce renvoi sont significatifs. Outre le déplacement qui constitue l'obligation principale du transporteur, «les voituriers par terre et par eau sont assujettis, pour la garde et la conservation des choses qui leur sont confiées, aux mêmes obligations que les aubergistes, dont il est parlé au titre du dépôt et du séquestre». Ce texte est très révélateur de la pensée des rédacteurs du Code. Ceux-ci ont bien perçu que l'exécution du déplacement d'une marchandise suppose une emprise matérielle du voiturier sur la chose similaire à celle exercée par un dépositaire sur l'objet déposé. Ils n'ont pas pour autant consacré l'existence d'un contrat de dépôt adjoint au contrat de transport. La convention reste unique et la référence se limite aux obligations. En voulant durcir la responsabilité du transporteur, par l'utilisation des règles du dépôt hôtelier, les rédacteurs ont dû opérer ce renvoi exprès dont la forme est riche d'enseignement. Une opération matérielle de déplacement à titre onéreux peut donc se suffire d'une qualification unique de contrat de transport comprenant certaines

(1) Loi du 22 juin 1982 dite loi Quilliot, art. 18 : obligations du locataire (payer le loyer, user paisiblement de la chose, répondre des dégradations, prendre à sa charge l'entretien courant, ne pas transformer les locaux, supporter la réalisation par le bailleur des réparations urgentes, s'assurer contre les risques) et art. 19 : obligations du bailleur (délivrance, jouissance paisible, entretien, tolérance des aménagements réalisés par le locataire). Il est à remarquer que toutes ces obligations sont qualifiées de «principales» par le texte.

L'essentiel de ces dispositions a été repris dans la loi Méhaignerie n°86-1290 du 23 décembre 1986 (JO 24 décembre 1986) aux articles 6 (obligations du bailleur) et 7 (obligations du locataire), puis dans la loi du 6 juillet 1989 (articles 6 et 7). Ces deux derniers textes ont heureusement fait disparaître la mention que les obligations étaient principales.

(2) Il est par conséquent tout à fait regrettable que le second décret pris en application de la loi 78-23 du 10 janvier 1978 sur la protection et l'information du consommateur, dont le but est de fixer la présentation des écrits constatant les engagements du vendeur quant à la garantie et au service après-vente, fasse référence, par deux fois à un «contrat de garantie et de services après-vente». Cf. décret n°87-1045 du 22 décembre 1987, JCP 1988, III, n° 60938 (intitulé du décret et en-tête du tableau figurant en annexe).

obligations accessoires empruntées à une autre convention. Cette «greffe» n'entraîne pas la création d'une seconde convention accessoire de la qualification principale.

1036- 2) Cette tendance à l'unité des contrats simples se retrouve dans les dispositions générales du Code civil ayant trait aux contrats ou aux obligations, en particulier dans les articles 1136 et 1137 du Code civil. Selon le premier de ces textes, «l'obligation de donner emporte celle de livrer la chose et de la conserver jusqu'à la livraison». La règle ainsi posée confirme pleinement les remarques précédentes. Les rédacteurs du Code opèrent un lien entre l'obligation de donner et l'obligation de conserver parce que l'exécution matérielle ne peut se dérouler autrement. Transférer la propriété d'un bien signifie que ce droit va changer de titulaire. Le créancier de l'obligation de donner sera ainsi à même d'exercer sur cette chose toutes les prérogatives que la loi lui accorde. Ceci suppose tôt ou tard la délivrance de la chose cédée. Les rédacteurs du Code civil ont ici pris en compte deux contraintes particulières. La première est juridique : le transfert de propriété d'un corps certain s'opère au moment de l'échange des consentements¹. La seconde résulte d'une approche pragmatique du déroulement des contrats de vente : il est très fréquent que l'obligation de délivrance ne soit pas exécutée sur le champ. Le cédant se trouve en conséquence pendant une période plus ou moins longue détenteur d'un bien dont il n'est plus propriétaire. Il a semblé aux rédacteurs du Code qu'un souci de bonne politique exigeait d'imposer au vendeur une obligation de conservation du bien cédé. La perte par force majeure ou cas fortuit demeure à la charge du créancier de l'obligation de donner en application de la théorie des risques, mais un dommage survenu à la chose vendue par la faute du vendeur peut engager sa responsabilité².

Ce texte présente un grand intérêt théorique. Il consacre un rapport d'accessoire à principal entre des obligations et non entre des contrats. Il implique donc que toute convention qui contient une obligation de donner accueille aussi les obligations accessoires de délivrance et de conservation sans perdre pour autant son unité³. La justification de cette unité est également à retenir. Les rédacteurs du Code ont dans l'article 1136 regroupé autour d'une obligation principale des prestations accessoires qui lui sont nécessaires, tant pour des raisons juridiques que pratiques.

(1) Ou juste après, cf. supra n°319 et s.

(2) Cf. Com. 19 mars 1963, D. 1963, p.345. La charge de la preuve du cas fortuit repose sur le débiteur de l'obligation de donner qui est un débiteur de corps certain, art.1302 C. civ.

(3) Adde 1624 C. civ. pour la vente renvoyant aux dispositions générales, pour la charge du dommage survenu à la chose avant la livraison.

1037- L'article 1137 du Code civil complète parfaitement la disposition qui le précède. Il précise dans son premier alinéa le degré de diligence exigé du débiteur d'une obligation de conservation d'une chose. Cette partie du texte a suscité de nombreuses controverses et les auteurs anciens ont longuement disserté pour essayer de déterminer si l'article 1137 comportait deux ou trois degrés dans l'échelle de gravité des fautes¹. Mais le second alinéa de l'article 1137 s'avère ici plus riche d'enseignements. Il dispose que l'obligation de conservation «est plus ou moins étendue relativement à certains contrats, dont les effets, à cet égard, sont expliqués sous les titres qui les concernent». Ces quelques lignes consacrent au moins trois idées fondamentales. La première est que le régime d'une même obligation peut varier selon le contexte qui l'environne. Les diligences exigées de son débiteur peuvent être plus ou moins importantes. La distinction des obligations de moyens et de résultat est une parfaite illustration de ce principe, en particulier lorsqu'elle s'applique à une même obligation, par exemple l'obligation de sécurité (de résultat pour un transporteur et de moyens pour certains exploitants de jeux forains). La deuxième idée contenue dans l'article 1137 alinéa 2 est le corollaire de la première. L'adaptation du régime de l'obligation est réalisée en fonction du contrat qui l'accueille. Et dans l'esprit de ce texte, le caractère accessoire ou principal de l'obligation au sein du contrat est certainement un élément à prendre en considération. Cette spécification du régime d'une obligation relativement à une qualification précise devient alors un obstacle à la transposition de ce régime dans un autre contrat. La dernière idée renforce l'unité contractuelle des conventions simples que les développements qui précèdent ont essayé de mettre en évidence. Cette unité du contrat simple malgré la pluralité d'obligations assumées par ses parties est en effet la seule à même de donner un sens à l'article 1137. L'alinéa 2 de ce texte affirme que l'obligation de conservation est plus ou moins étendue relativement à certains contrats. L'emploi du pluriel est loin d'être négligeable. Parmi les contrats nommés du Code auxquels ce texte renvoie, seul le dépôt prévoit une obligation principale de conservation. Dans toutes les autres qualifications, cette prestation n'est qu'accessoire. Si toute détention d'une chose mobilière avec obligation de la conserver était un contrat de dépôt accessoire à une convention principale d'une nature différente (transport-entreprise, bail, gage...), l'article 1137 serait inutile. La spécification de l'obligation de conservation dans une seule qualification, le dépôt, suffirait à résoudre toutes les difficultés. Tel n'est pas le système du Code. A défaut de régime spécial de l'obligation de conservation, c'est le

(1)Ce qui était la solution romaine.

régime général de l'article 1137 qui s'applique et non celui du dépôt, même s'il s'en rapproche. La solution est logique car le dépôt est justement un de ces contrats où le régime de l'obligation de conservation est précisé en fonction d'un environnement (obligation principale) qui ne se retrouve pas forcément ailleurs⁽¹⁾. Affirmer que cette prestation peut être réglementée de manière originale dans d'autres contrats que le dépôt et sans référence à l'article 1137 alinéa 1, c'est supposer par conséquent qu'il n'y a dans ces hypothèses qu'un seul contrat comportant plusieurs obligations, dont une prestation accessoire de conservation.

1038- 3) Le principe est donc clair et constitue un élément fondamental du droit français des contrats : un contrat est un accord de volontés unique qui peut comprendre plusieurs obligations à la charge de chacune des parties. S'agissant des contrats simples, un contractant ne doit avoir souscrit qu'une obligation principale mais peut être tenu d'une multitude de prestations accessoires. L'opération demeure un contrat unique relevant d'une seule qualification. Le choix effectué par les rédacteurs du Code civil en faveur d'un contrat conçu comme une «structure d'accueil» de multiples obligations paraît incontestable². Cette option technique est d'ailleurs dictée par le bon sens, ce qui n'étonnera pas de la part de juristes rompus aux exigences de la pratique et qui ont su assurer la pérennité de leur œuvre en évitant tout excès dogmatique. Il suffit en effet de raisonner par l'absurde en imaginant les résultats découlant de l'adoption du système inverse : tout accord de volontés entraîne l'apparition d'autant de contrats qu'il y a d'obligations. La démonstration a déjà été faite par M. Tunc à propos du contrat de réparation⁽³⁾. Il est possible de la réaliser avec un contrat de transport ou de vente. Pour le contrat de transport, il suffit de reprendre l'énumération des obligations effectuées précédemment⁴. Une simple

(1) Les rédacteurs du Code, dans l'article 1137, semblent d'ailleurs avoir surestimé la spécificité du régime du dépôt, ou sous-estimé l'opportunité de la transposition par analogie de son régime. V. par exemple infra n°1091 pour le rapprochement de la transposition par analogie des règles du dépôt au contrat d'entreprise et de l'article 1789 du Code civil (sur la charge de la preuve : A. BENABENT, J.-Cl. Civ., Art. 1788 à 1794, Fasc. 1, n°44 s.) et, au contraire, infra n°1078 (note), pour l'affaire Mecarex où l'application de l'article 1137 confère à l'acheteur une situation trop favorable.

(2) V. dans le même sens : F. TERRE, Thèse précitée, n°426, p.347 ; D. GRILLET-PONTON, Thèse précitée, n°96, p.106 et les auteurs cités note 1, évoqués infra dans les développements, sauf A. ROUAST et R. SAVATIER, «Les contrats civils», T. XI, LGDJ 1956, n°912 bis, p. 149.

(3) A. TUNC, note D. 1947, p.377.

Le contrat de réparation d'une automobile serait : un contrat d'entreprise (réparation), un contrat de dépôt (conservation), un contrat de vente (fourniture de pièce), un louage de choses (outil et emplacement du local occupé), un gage (droit de rétention) ; en ce sens, cf. L. JOSSERAND, «Les transports», 1926, n°818, p.843.

(4) Cf. n°1021 et s.

opération de déplacement recouvre alors, outre le contrat de transport proprement dit, un contrat de dépôt (obligation de conservation de la marchandise). Mais il est impossible de s'arrêter là. Si un seul accord de volonté contient plusieurs contrats, emboîtés les uns dans les autres à la manière de poupées russes, le mécanisme s'avère rapidement sans fin. Il faut ajouter au transport et au dépôt : un louage de l'emplacement occupé par la marchandise dans le véhicule (voire un louage du véhicule), un contrat d'entreprise à la charge du transporteur (chargement, arrimage) ou de l'expéditeur (emballage), un contrat de conseil (obligation de renseignement), éventuellement un contrat de mandat. Il est de plus indispensable de noter que tous ces contrats peuvent eux aussi être décomposés ! Pour exécuter l'obligation de conservation contenue dans le dépôt, le transporteur peut être obligé d'effectuer certaines opérations : une manutention (bâchage du camion) ou un déplacement au sein de son véhicule. Le contrat de dépôt contient donc un contrat d'entreprise et un autre contrat de transport... à l'intérieur du véhicule ! Sans oublier le contrat de dépôt ou de prêt des documents nécessaires au transport.

La vente d'un bien dans cette conception, suscite également l'apparition d'un nombre non négligeable de contrats : une vente, un contrat de dépôt (conservation jusqu'à la délivrance ; le dépôt peut contenir un contrat d'entreprise ou de transport), un contrat de transport (pour amener la chose vendue jusqu'au lieu prévu pour la livraison), un contrat de conseil (obligation de renseignement), des contrats innommés de garantie des vices cachés ou d'éviction, un prêt ou une vente des emballages, etc.

1039- Ce système de qualification heureusement repoussé par le Code civil est un engrenage infernal qui aboutit à un émiettement injustifié d'un accord de volontés unique en une multitude de conventions. Comme le remarque M. Tunc, c'est la notion même de catégorie contractuelle, de contrat nommé qui est ébranlée. Un souci de simplification commande de briser au plus vite cette décomposition dont les limites seraient impossibles à cerner et qui aurait des conséquences parfaitement aberrantes sur le plan du régime juridique de ces contrats. Un seul exemple à ce sujet suffira pour prouver à la fois que ce système n'est pas viable et qu'il n'est absolument pas celui retenu en Droit positif en général et dans le Code civil en particulier. Un transporteur a reçu un colis qu'il a entreposé temporairement avant d'entreprendre le déplacement. Le toit de son hangar n'est pas étanche et de l'eau s'écoule sur le colis. En voulant le déplacer de quelques mètres, il trébuche et endommage la marchandise. Il faut d'abord déterminer la nature de la convention dont l'inexécution a causé le dommage : il s'agit semble-t-il du contrat accessoire de transport nécessité par la conservation de la chose que requiert le contrat accessoire de dépôt que contient tout contrat de transport ! Il

faut alors lui appliquer les règles du transport, sauf si le contrat principal (dépôt) impose son régime et à condition que la convention principale du contrat principal (transport) ne prime pas les deux précédents. Va-t-il y avoir deux délais de forclusion de l'article 105 avec des points de départ différents ? Ou deux limitations de responsabilité ?

Il paraît inutile de poursuivre une telle démarche dont les inconvénients sont patents et l'incompatibilité avec les qualifications du Code civil flagrante⁽¹⁾. Un accord de volontés qui s'organise autour d'une seule prestation garde son unité malgré la présence d'obligations accessoires. Ce contrat doit être qualifié d'après cette obligation principale et éventuellement par l'obligation principale (mais neutre : paiement d'un prix) du cocontractant.

Il n'en reste pas moins que cette unité contractuelle n'est pas sans limites. Il peut arriver que certaines prestations soient «détachables» de l'accord des parties. Cette situation est d'ailleurs rendue possible par l'autonomie de la volonté qui autorise les contractants à multiplier à l'infini les obligations accessoires. L'homogénéité de la convention risque de s'affaiblir. Il paraît dès lors utile de donner quelques critères permettant de déterminer l'étendue du contrat conclu.

II - LES CRITERES DE L'UNITE CONVENTIONNELLE DES CONTRATS SIMPLES

1040- L'hypothèse de départ du raisonnement est toujours la même. Un accord de volontés est conclu : il s'agit globalement d'un accord synallagmatique simple. Un contractant est tenu d'une obligation principale A et d'une prestation accessoire B. Son vis-à-vis n'est obligé qu'à l'exécution d'une prestation neutre de paiement d'une somme d'argent. Pour rechercher les critères d'unité de qualification d'une telle opération, deux démarches complémentaires sont utilisables. La première, dans une optique positive, consiste à déterminer la nature du lien qui doit unir les obligations A et B (A). La seconde en revanche, dans une perspective plus négative, se contente seulement d'affirmer l'unité du contrat chaque fois que la décomposition de l'accord de volontés en deux conventions est techniquement impossible, ou au contraire la

⁽¹⁾Le système n'est viable que si législateur se contente de réglementer le régime des obligations. Cf. supra n°502. Dès lors, la décomposition de l'accord de volontés ne pose plus de problèmes.

dualité de conventions lorsque l'intégration de l'obligation accessoire est irréalisable (B).

A) L'intégration des obligations accessoires «nécessaires»

1041- Le rapport d'accessoire à principal existant entre deux prestations imposées à une même partie ne peut à lui seul justifier l'unité du contrat : ce rapport d'accessoire joue indifféremment entre contrats ou entre obligations. Il est donc indispensable de compléter ce lien par un autre élément¹.

Il est permis de douter que l'utilisation de la notion d'indivisibilité puisse constituer une solution suffisante. Envisagée dans son sens strict, la chose est certaine. Les «obligations indivisibles» consacrées par le Code civil (art. 1217 et s.) sont diamétralement opposées à l'hypothèse envisagée. Elles supposent en effet plusieurs créanciers ou débiteurs d'une obligation alors que le cas étudié ici comporte deux obligations à la charge d'un seul débiteur. La notion d'indivisibilité a toutefois largement débordé ce cadre en jurisprudence. Son extension a d'ailleurs été critiquée² : l'affirmation du caractère indivisible n'est parfois qu'un artifice qui tente de faire passer l'effet pour la cause. L'indivisibilité est l'affirmation d'un résultat, la constatation de l'existence d'un lien dont la justification est ailleurs. Il est dès lors possible de prétendre que la convention est unique lorsque les obligations principale et accessoire sont indivisibles. La recherche n'a cependant guère avancé puisque le critère de l'indivisibilité reste à découvrir. Le régime légal des obligations indivisibles fournit pourtant une indication précieuse. L'indivisibilité peut résulter de deux facteurs : la nature des choses et la volonté des parties. Il faut ainsi essayer de préciser cette nature des choses pour voir comment la volonté des parties peut éventuellement la modifier³.

1042- 1) Le lien devant unir «naturellement» les deux obligations découle de la conception des qualifications contractuelles adoptée par les rédacteurs du Code civil. Pour ces derniers, un contrat doit rendre compte d'une opération économique courante

(1)En ce sens : D. CHEDEVILLE, «La liaison entre contrats», Thèse Paris II 1977, n°85, p.74.

(2)J. BOULANGER, «Usage et abus de la notion d'indivisibilité des actes juridiques», RTD civ. 1950, p. 1 et s. ; G. GOUBEUX, Thèse précitée, p.206 et s.
 Adde : WEILL et TERRE, «Les obligations», n°945, et. s. ; J. CARBONNIER, T.4, 1991, § 344, p.601 ; MARTY et RAYNAUD par Ph. JESTAZ, «Les obligations», T.2, «Le régime», 1989, n°94 et s. ; MAZEAUD par F. CHABAS, T.2 Vol.1, 1991, n°1073 et s. ; F. DERRIDA, Rép. civ., Indivisibilité 1973 ; Ph. DELEBECQUE, J.-Cl. Civ., art. 1217-1225 ; D. GRILLET-PONTON, Thèse précitée, n°102 et s.

(3)F. TERRE, Thèse précitée, n°465 et s., p.374 et s.

dans sa totalité et contenir par conséquent toutes les obligations nécessitées par son accomplissement. L'idée figure, semble-t-il, dans l'article 1135 du Code : «les conventions obligent non seulement à ce qui y est exprimé mais encore à toutes les suites que l'équité, l'usage ou la loi donnent à l'obligation d'après sa nature»⁽¹⁾. La référence explicite à la spécificité de chaque obligation contenue dans les termes «nature» et «usage» démontre l'importance de la situation de fait même, créée par la convention. Le critère d'unité des contrats simples est avant tout matériel, concret et non juridique et abstrait. Dans un contrat simple, une seule obligation absorbe l'utilité économique de la convention. C'est l'exécution de cette obligation principale que le contrat doit rendre possible. Le contrat doit contenir par conséquent toutes les obligations accessoires nécessaires à l'exécution de l'obligation principale².

1043- Deux précisions doivent ici être apportées. Le terme nécessaire est pris dans une acception synonyme d'indispensable. En premier lieu, parce qu'il a été démontré que la distinction de l'accessoire nécessaire et de l'accessoire indispensable était impossible⁽³⁾. Ensuite, parce que l'intégration d'une obligation doit relever d'une

(1) Elle figure également de manière implicite, mais certaine, dans la réglementation des contrats nommés (v. par exemple l'article 1783 du Code civil qui dispose que les voituriers répondent des objets qui leurs sont remis *pour* être placés dans leur moyen de transport).

(2) Cf. en ce sens, outre les auteurs cités à l'occasion de certaines combinaisons contractuelles spécifiques (cf. infra chapitre 2) : D. CHEDEVILLE, «La liaison entre contrats», Thèse Paris II 1977, n°83 et s., p.68 et s., spéc. p.70 : «il n'est pas permis de voir deux contrats dans une relation contractuelle donnée lorsqu'une opération juridique spécifique implique pour sa réalisation une autre opération juridique spécifique liée à la première par un lien d'accessoire nécessaire». ADDE MAZEAUD, T.3, Vol. 2, n°1338, p.750.

Contra : M. BRUSETTI, «Le droit pénal et les problèmes posés par la qualification de certains contrats modernes», Thèse Grenoble 1977, p.149, 179, 158 (ingénierie et prêt de documents), p.165 (savoir-faire et prêt de documents), p.167 (affacturation et mandat), p.170 (crédit-bail et mandat).

Rappr. : art. 24 al. 2 du décret du 29 décembre 1986 (n°86-1309) selon lequel les produits ou prestations de services qui sont indispensables à l'utilisation normale du produit, du bien ou du service faisant l'objet de la vente échappent à la qualification de prime. D. 1987, lég. p.42 ; BRDA 1988, n°1, p.7.

(3) G. GOUBEAUX, Thèse précitée, n°30 et s., p.53 et s. Les développements consacrés par cet auteur à l'accessoire nécessaire ne cachent pas la complexité de la matière. En particulier, comment distinguer l'accessoire du principal, si le premier est indispensable au second ? Pour résoudre ce dilemme, M. GOUBEAUX propose un critère intéressant. Si l'accessoire est nécessaire à l'existence du principal, accessoire et principal ne font qu'un. Cette conclusion, et ce critère sont contestés par un auteur qui estime qu'un mandat peut être nécessaire à l'existence d'une opération, tout en restant accessoire (D. RAMBURE-BARATHON, Thèse précitée, p.36-38 et p.53 et s.). Les exemples soutenant cette critique sont cependant peu convaincants. S'agissant de l'indivisibilité naturelle relative, d'origine extérieure aux contrats (ex : contrats relatifs à la construction d'une maison constituant une entité ou mandat dans une opération d'euro-émission), les conditions posées par M. GOUBEAUX ne sont pas remplies. Les contrats relatifs à la construction d'une maison ne sont pas dans une relation d'accessoire entre eux et leur communauté de but, leur complémentarité par rapport à un élément de fait extérieur, la maison, qui n'est pas stricto sensu un «principal», ne répond pas non plus à la notion d'accessoire. D'autre part, les mandats permettant la répartition des risques dans les euro-émissions ne sont pas «naturellement»,

interprétation restrictive. Il ne faut pas oublier que normalement l'accessoire suit le régime qui lui est propre et que l'influence du principal sur celui-ci n'est qu'une exception. Une obligation dépend naturellement de la qualification contractuelle qui prévoit pour elle un régime spécifique. L'insertion de cette prestation dans un autre contrat perturbe l'application de ces dispositions qui lui sont pourtant spécialement adaptées : il n'est donc pas souhaitable de multiplier ces altérations par une conception extensive de l'unité contractuelle.

1044- L'expression «d'obligation nécessaire à l'exécution» doit de plus être explicitée. Dans certains cas, c'est effectivement l'obligation accessoire elle-même qui est indispensable à l'exécution de l'obligation principale. Le plus souvent cependant, c'est la prestation matérielle accessoire qui est nécessaire au déroulement normal de la convention et l'obligation qui en assure la traduction juridique relève davantage d'une option de politique législative que d'une contrainte absolue. Un exemple s'impose. L'obligation de chargement (ou de déchargement), qu'elle pèse sur le transporteur, l'expéditeur ou le destinataire, est une obligation accessoire qui est indispensable à

mais conventionnellement nécessaires à l'existence d'opération. Enfin, dans les deux cas, les différents contrats sont conclus entre des parties distinctes, ce qui empêche toute fusion des différents éléments. S'agissant ensuite de l'indivisibilité naturelle absolue (n°30 et s., p.59 et s.), l'analyse de l'exemple fourni est fort discutable. Admettre que dans un contrat de gestion de portefeuilles ou de fortune, le dépôt est la prestation principale du banquier et la gestion l'accessoire, semble formellement contredire la volonté du client. De deux choses l'une, ou le client a eu pour but la conservation de ses biens, et le mandat est une obligation accessoire qui n'est pas nécessaire à l'existence du dépôt ; ou celui-ci a souhaité obtenir une gestion optimale de tout ou partie de son patrimoine, et c'est le mandat de gestion qui constitue l'obligation principale du banquier, assortie d'une obligation accessoire de conservation et de restitution (la convention pourrait d'ailleurs se rattacher aux contrats par fusion (cf. infra n°1516 et s.)).

Si l'accessoire est nécessaire à l'usage du principal, leur distinction est possible. L'utilisation de ce critère pour résoudre le problème de l'unité des contrats s'avère pourtant difficile. Il présente un certain intérêt quand il est appliqué aux contrats : si un contrat accessoire est indispensable à l'existence du contrat principal, il n'y a qu'un contrat. Cette méthode sera utilisée plus loin (cf. infra n°1049 (note)) ; mais elle a surtout valeur de contre-épreuve. Appliqué aux obligations, le critère est décevant. Il est quasiment impossible qu'une obligation accessoire soit indispensable à l'existence d'une obligation principale au point qu'elles se confondent. La raison en est simple : l'obligation est l'élément fondamental, la particule élémentaire des contrats. Chaque type d'obligation est par hypothèse créé pour rendre compte d'une situation originale qui la distingue des autres obligations : aucun amalgame n'est possible (v. cep. : si le transport ne contient pas de bail de l'emplacement occupé par la marchandise dans le véhicule, c'est peut-être parce que cette obligation de jouissance est indispensable à l'existence de l'obligation de déplacement (cf. supra note n°1021 (note)) ; A. BOITUZAT, «Le régime juridique de secteur protégé de la promotion immobilière privée», Thèse Paris I 1978, n°103, spéc. p.170 (disparition du mandat pour expliquer la maîtrise de l'ouvrage du vendeur d'immeuble à construire) ; les contrats complexes par fusion (cf. infra, titre 3).

Seules sont donc envisageables des obligations accessoires indispensables à «l'usage» d'une obligation principale. Mais elles sont par hypothèse distinctes, ce qui ne résout pas par conséquent la question de l'unité du contrat. C'est l'esprit général des qualifications contractuelles en droit positif qui permet de fixer la limite et d'éliminer les obligations accessoires utiles ou contingentes. Le critère invoqué pour M. GOUBEAUX a cependant le mérite de mettre en valeur l'idée d'un accessoire nécessaire à l'usage, ce qui transposé dans le domaine contractuel paraît correspondre à la nécessité pour l'exécution de l'obligation.

l'exécution du déplacement. Il faut que la convention oblige un des partenaires à l'effectuer, sinon le contrat risque de rester lettre morte⁽¹⁾. En revanche, lorsque le client d'un restaurateur retire ses vêtements avant de déjeuner, c'est l'opération matérielle de déshabillage qui est nécessaire à l'exécution de l'obligation principale (prendre un repas). L'obligation de garde, que la jurisprudence, arguant des usages, fait peser sur le professionnel n'est pas à proprement parler «indispensable». Elle est souhaitable juridiquement parce que le client, qui ne peut tout faire à la fois, est dans l'incapacité de surveiller ses affaires tout en mangeant et que la conservation de celles-ci auprès de lui ou sur ses genoux serait incommode. «L'usage et l'équité» imposent donc au restaurant une obligation accessoire de surveillance plus ou moins étendue selon le standing de l'établissement⁽²⁾.

1045- Cette distinction dans la nature de l'élément nécessaire - obligation ou prestation matérielle à laquelle se rattache l'obligation - reste sans influence sur l'unité du contrat qui demeure intacte. C'est en effet l'exécution de l'obligation principale qui sert de critère et c'est par rapport à elle que doit avant tout être appréciée l'existence d'un lien de nécessité. C'est le caractère indispensable de l'accomplissement matériel de la prestation qui compte : dès que celle-ci est un rouage obligatoire du bon déroulement de la convention, l'obligation qui s'y rattache est intégrée dans le contrat à titre d'obligation accessoire⁽³⁾.

En résumé, les obligations accessoires qui s'intègrent dans un contrat simple sans rompre son unité sont celles qui sont indispensables à l'exécution de l'obligation principale et celles qui se rapportent à une prestation elle-même inséparable du déroulement normal du contrat⁽⁴⁾. Valable pour l'obligation caractéristique d'un contrat simple, l'affirmation vaut également pour l'obligation réciproque assumée par

(1) Rappr. d'ailleurs : TGI Avranches 22 novembre 1990, Bull. transp. 1991, p.339 (en l'absence de l'expéditeur, et faute d'instructions particulières, le transporteur ne fait pas preuve «d'une initiative intempestive» en décidant de charger la jument qu'il doit transporter).

Relèvent de cette analyse : la fourniture d'un récipient pour la vente d'un produit gazeux, la mise à disposition accessoire du terrain environnant une carrière pour permettre d'accéder à celle-ci....

(2) Il serait possible de multiplier les exemples de ces obligations «souhaitables» se rattachant à une prestation matérielle indispensable : obligation de conservation de la chose cédée à la charge du vendeur (1136 C. civ.), fourniture d'un engin de levage par le transporteur pour que l'expéditeur charge lui-même, fourniture de palettes par l'expéditeur pour le déplacement, dépôt hôtelier.

(3) Le terme matériel doit être pris dans un sens large : il peut parfaitement désigner des opérations abstraites lorsque le contrat a un contenu plus juridique (cessions de créances, représentation, etc.).

(4) Il faut bien sûr ajouter à ces deux catégories les obligations qui ne font que préciser le régime juridique du contrat, en détaillant davantage que ne peut le faire l'obligation principale, les diligences qui doivent être accomplies par le débiteur : obligation de renseignement, de conseil, de sécurité, de garantie, etc. ; cf. supra n°1031.

le cocontractant dans une convention synallagmatique et aussi pour chaque obligation principale d'un contrat mixte.

1046- 2) La règle de principe étant posée, il convient maintenant d'examiner comment elle peut être influencée par la volonté des parties.

Dans une première hypothèse, «l'indivisibilité exprime un caractère de ce qui a été voulu par les parties»¹. Les contractants sont libres d'adjoindre à l'exécution de leur obligation principale, l'accomplissement d'une séquence nouvelle, tout en considérant que cette dernière est nécessaire au déroulement de leur accord de volontés. Ainsi, la délivrance de la chose vendue peut n'être supposée définitivement accomplie, que lorsque le bien aura été livré à domicile ou installé à son emplacement par le vendeur. Il en est de même dans l'entreprise avec fourniture de matière, où la volonté des parties érige l'obligation accessoire de fourniture des matériaux en prestation indispensable, sans laquelle le travail serait irréalisable⁽²⁾. Une appréciation in abstracto du caractère nécessaire d'une obligation accessoire par apport à une autre obligation est donc insuffisante. L'autonomie de la volonté permet aux parties de considérer comme conventionnellement nécessaire, ce qui n'est a priori que facultatif⁽³⁾.

Il existe, cependant, selon M. Terré une seconde hypothèse d'influence de la volonté des contractants sur l'indivisibilité. Celle-ci peut, dans certains cas avoir «été elle-même voulue par les parties». L'indivisibilité n'est plus alors «l'expression de de

(1) F. TERRE, Thèse précitée, n°477, p.384.

(2) Et d'autres exemples seraient certainement concevables : vendeur d'une parcelle qui se réserve un droit de chasse sur la terrain cédé, mandataire chargé de vendre un certain type de biens dont il reçoit un échantillon qu'il pourra présenter au client, etc.

(3) Les contractants peuvent cependant souhaiter que la prestation facultative par nature, fasse l'objet d'un contrat distinct. Ainsi, l'obligation d'emballer la marchandise pouvant être stipulée à la charge du transporteur s'intègre normalement dans le transport dont elle devient une des étapes nécessaires (un défaut d'emballage altérerait la marchandise), mais les parties pourraient en faire une convention séparée (Com. 17 mars 1987, Bull. transp. 1987, p.520).

Cette possibilité paraît même ouverte lorsque le lien de nécessité unissant les deux obligations est naturel : les contractants peuvent conventionnellement assurer la divisibilité de ce qui est naturellement indivisible (V. par ex: Com. 21 avril 1970, Bull. transp. 1970, p.218 : transport routier exceptionnel nécessitant la coupure de lignes électriques. La coupure des lignes, bien qu'indispensable à l'exécution du déplacement, est considérée comme un contrat d'entreprise distinct du transport). Une grande prudence reste toutefois de mise dans ce genre d'hypothèses. La volonté des parties ne peut être déduite d'une simple stipulation formelle de deux contrats distincts, que les magistrats disqualifieraient certainement. Les contractants doivent avoir envisagé les conséquences de leur option quant au régime du contrat et doivent les avoir aménagées. Un tel montage suppose de surcroît qu'aucune disposition d'ordre public ne soit évincée par la figure contractuelle imaginée par les parties (v. bien indulgent : civ. 3e 11 décembre 1991, Rev. dr. rur. 1992, p.83 et mars 1992, Notez bien, p.22 : bail à ferme des parcelles et prêt des bâtiments).. Ainsi, l'apparition d'un dépôt autonome dans le transport, échappant, par exemple, à la prescription annale de l'article 108 du Code de commerce est inconcevable.

la manière d'être d'un objet de pensée», elle est «elle-même un objet de pensée». Une telle conception signifierait que les parties peuvent vouloir «directement» l'unité de la convention, sans que ni l'obligation, ni la prestation à laquelle elle se rapporte ne soient des éléments indispensables à l'exécution de l'obligation principale. L'autonomie de la volonté rend effectivement possible ce genre de situation. Mais l'accord des parties doit être sans équivoque, ce qui paraît être une hypothèse assez peu fréquente car l'unité ou la dualité de contrat est dans la majorité des cas une difficulté ignorée. Et il est permis de penser que la complexité d'une telle situation, n'incite guère à sa généralisation. Le seul critère à peu près sûr résiderait dans la découverte d'un régime unique, commun aux deux obligations principale et accessoire¹.

B) L'impossibilité technique d'une décomposition ou d'une intégration

1) L'impossibilité d'une intégration

1047- Pour que l'obligation accessoire puisse s'intégrer dans la convention qui contient l'obligation principale, ces deux prestations doivent avoir une vie contractuelle simultanée. Si la naissance et l'exécution d'une des obligations est déjà terminée lorsque l'autre apparaît, il n'est plus possible de parler de contrat unique² et une analyse de l'opération en deux conventions s'impose, le lien d'accessoire jouant alors entre deux contrats. Il peut arriver, par exemple, qu'une prestation accessoire précède la naissance de l'obligation principale. Tel est le cas pour les fournitures d'engins de levage précédant un transport ferroviaire, puisque ce contrat ne peut être

(1) Cf. F. TERRE n°482, p.388 et infra n°1122 ; Civ. 3e 21 décembre 1988, JCP 1989, II, 21324, note M. DAGOT, qui refuse d'intégrer le pacte de préférence concernant un immeuble loué, dans le contrat principal de bail. La solution est logique : ce pacte n'est pas nécessaire à l'exécution du bail, mais une volonté contraire des parties pourrait aboutir à un contrat unique (cf. note M. DAGOT, précitée ; Bordeaux 1 octobre 1987, JCP éd. N 1989, II, p.17, note J. LAFOND ; E.-E. FRANK, «Le sort des clauses accessoires et indépendantes lors du renouvellement des baux commerciaux», Administrer, février 1989, p.2 ; J. SCHMIDT-SZALEWSKI, J.-Cl. Civ., art. 1589, Fasc. 2, n°11 et s. ; L. BOYER, Rép. civ., v° Promesse de vente, n°110).
Le problème est le même pour les promesses de vente portant sur un bien loué : Civ. 8 avril 1924, DP 1924-1-p.118, obs. H. L. ; Civ. 1e 16 juillet 1951, Bull. civ., I, n°223, p.173 ; Paris 2e Ch. A 4 octobre 1982, Juris-data n°27003 ; Civ. 3e 27 mai 1987, Bull. civ., III, n°111, p.65 ; pour la doctrine : G. THIRION, «Le bail avec promesse de vente», Thèse Nancy 1930, spéc. p.67 et s. ; R. BERAUD, «Le bail avec promesse de vente», Ann. Loyers 1972, p.619 et s., spéc. n°18-25 ; P. FIESCHI-VIVET, «La promesse de contrat», Thèse Lyon 1973, n°95 et s. ; P. SABATIER, «La promesse de contrat», 62^{ème} Congrès des notaires, p.99-100 ; P.M. LE CORRE, «La location-vente», Thèse Lille 1984, p.189.

(2) Pour s'intégrer dans le principal, encore faut-il que ce dernier existe ! Comp. G. GOUBEAUX, Thèse précitée, n°24, p.45.

conclu qu'après acceptation de l'envoi chargé par le chemin de fer¹. Inversement, c'est parfois l'exécution du principal qui est achevée lorsque la prestation accessoire apparaît. Ainsi, l'entrepreneur qui a fini son travail, lequel a été vérifié et accepté par le maître de l'ouvrage, peut conserver la chose ouvragée pendant un certain temps. Le dépôt ou le prêt du local, accessoire par production du contrat d'entreprise, constitue une convention distincte².

1048- Dans certains cas, l'absence complète de simultanéité dans l'exécution cède la place à un chevauchement des périodes contractuelles. L'intégration, si elle n'est plus inconcevable reste cependant contraire à la volonté des parties, lorsque celles-ci ont émis deux échanges de consentements successifs. Plusieurs hypothèses peuvent être distinguées. En premier lieu, la prestation accessoire peut naître avant la prestation principale, tout en se prolongeant pendant la vie contractuelle de cette dernière. Ainsi, le prêt d'un chariot de supermarché est conclu avant même la vente qu'il est censé faciliter. Comme celle-ci peut d'ailleurs ne jamais avoir lieu, l'analyse de l'opération en deux conventions s'impose³. En second lieu, la prestation accessoire peut aussi naître après la prestation principale. Ici encore, une dualité de conventions semble préférable. Deux arguments y incitent. Tout d'abord, deux accords de volonté sont intervenus⁴. Un premier accord contenant la prestation principale a été conclu. Cet accord est équilibré, il constitue une entité à part entière, qui se suffit à elle-même. Le second échange de consentement qui aurait pu ne jamais se produire, ne modifie pas cet équilibre. Il en résulte, et c'est le second argument, que le plus souvent, aucun lien de nécessité n'existe entre ces deux prestations. La jurisprudence adopte fréquemment cette solution. Elle décide que deux conventions distinctes se sont succédées, lorsque la prestation accessoire a été stipulée postérieurement à la convention contenant la prestation principale. Le contentieux relatif aux prêts accessoires, offre de multiples illustrations de ce raisonnement : prêt d'outil à un entrepreneur par le maître de l'ouvrage après la conclusion du contrat d'entreprise⁵, prêt d'enseigne ou de matériel de tirage de bière après la conclusion d'un contrat de

(1) La solution était fondée autrefois sur une prétendue nature réelle du contrat de transport. Cf. supra n°279 et s. et infra n°1134.

(2) V. par ex : Civ. 22 février 1897, DP 1901-1-p.75 et infra n°1098 (dépôts postérieurs à un contrat de transport) ; n°1101 (dépôts postérieurs d'un contrat d'entreprise)

(3) Rennes 19 décembre 1972, Gaz. Pal. 1973-1-p.397, RTD civ. 1973, p.587, obs. G. CORNU. Sur le prêt de chariot, cf. supra n°558, n°567 et infra n°1069 (note), n°1135 (note) ; sur les problèmes posés par la vente à l'essai, cf. supra n°553, n°559 et n°568 et infra n°1135, n°1152, n°1171 (note).

(4) Cf. J. BOULANGER, chr. précitée n°6.

(5) Civ. 1e 26 octobre 1960, Bull. civ., I., n°463, p.379 ; Com. 27 janvier 1969, Bull. civ., IV, n°27, p.26 ; Civ. 2e 9 avril 1970, Bull. civ., II, n°118, p.92.

fourniture¹, prêt d'un véhicule de remplacement dans l'attente de celui qui a été vendu et dont la livraison est retardée², prêt de l'appartement loué avant la date d'entrée dans les lieux³. Pour que ce décalage dans la conclusion du principal et de l'accessoire ne produisent pas une dualité de conventions, il est nécessaire que la stipulation de cette obligation secondaire intervienne en réalité, dans le cadre d'une novation de l'accord principal, dont l'équilibre serait revu : l'analyse n'est pas impossible⁴, mais elle ne se présume pas et dans le doute, la dualité doit l'emporter.

En revanche, dès lors que les prestations principale et accessoire résultent d'un échange des consentements unique, rien n'empêche que l'exécution de l'accessoire se prolonge après celle du principal : ainsi, dans l'expédition contre remboursement, le paiement doit intervenir avant la livraison, mais le virement définitif des fonds à l'expéditeur n'intervient qu'après la fin de l'accomplissement du déplacement proprement dit⁵.

2) L'impossibilité d'une décomposition

1049- Il ne s'agit plus ici de faire découler directement l'unité du contrat du lien qui unit l'obligation principale et l'obligation accessoire mais de constater que la décomposition de l'accord de volontés est impossible. La perspective est un peu différente et le raisonnement procède davantage par négation que par affirmation. La démarche s'effectue en quelque sorte par l'absurde : le principe même des deux contrats étant posé, il faut rechercher, la structure précise de ces deux conventions. Si cette opération s'avère techniquement irréalisable ou si elle aboutit à une déformation de la volonté des parties, c'est que le point de départ du raisonnement est erroné et que la convention est en réalité unique.

(1) Aix 16 mai 1973, D. 1974, p.676, note F. BORIES ; Paris 27 octobre 1975, JCP 1977, II, 18746 note J.H.

(2) Civ. 2e 13 décembre 1973, Gaz. Pal. 1974-2-p.551, note A. PLANCQUEEL ; T.G.I. Paris 26 mai 1983, Gaz. Pal. 1983-2-p.615 ; RTD civ. 1984, p.121 obs. Ph. REMY ; Paris 19e Ch. A 17 mai 1983, Juris-Data n°27119 et sur pourvoi (rejet) Civ. 2e 24 juin 1987, JCP 1987, IV, p.304.

(3) Tb. Civ. Seine 23 janvier 1903, G.P., 1903-1-Tables, v° Prêt à usage n°1 et s.

(4) Cf. D. CHEDEVILLE, Thèse précitée p.54 et s.

(5) Il convient d'ajouter à ces hypothèses, les contrats accessoires par nature (sûretés) pour lesquels la dualité de convention est systématique (sauf rares exceptions, en particulier quand le gage prend la forme d'une «caution»). Pour les opérations de prêt sur gage, cf. H. ULRICH, «Le crédit municipal», Thèse Paris I, 1973 (l'auteur n'aborde pas expressément cette question, mais rappelle que la dualité de contrats a été invoquée par les Franciscains, pour échapper à la condamnation de l'usure (p.17)). Rappr. l'hypothèse assez particulière de la clause compromissaire en matière internationale : détachée du contrat qu'elle concerne, elle s'applique même en cas d'action en nullité du contrat principal (J. SCHMIDT-SZALEWSKI, «Les conséquences de l'annulation d'un contrat», JCP éd. N 1990, I, p.97 et s., n°5).

«Par définition, l'accessoire doit être distinct du principal, n'en pas faire partie. Il n'y a pas de rapport d'accessoire à principal entre une chose entière et une fraction d'elle-même. Or, la notion d'élément constitutif se situe sur le plan de l'existence des choses»¹. Un contrat ne peut donc être un accessoire nécessaire à l'existence d'une autre convention : en cette hypothèse, les deux prétendues conventions n'en font qu'une². Pour qu'apparaissent un contrat principal et un contrat accessoire, chaque convention doit former une entité complète, un acte juridique ayant sa structure propre. Dans les accords simples qui constituent l'objet de ce titre, il est fréquent qu'une décomposition de l'opération en deux contrats s'avère impossible parce que les deux conventions envisagées ne peuvent avoir de structure totalement différenciée. Pour employer une terminologie publiciste, l'obligation accessoire ne peut être érigée en contrat accessoire qu'à condition d'être suffisamment «détachable» de la prestation principale³. Il est en particulier indispensable de pouvoir distinguer l'exécution du contrat principal de celle du contrat accessoire. Deux genres d'obstacles sont envisageables : certains tiennent aux obligations principale et accessoire du débiteur de la prestation caractéristique, d'autres sont relatifs à l'obligation de son cocontractant.

1050- a) L'exécution des prestations principale et accessoire doit pouvoir être distinguée. Mais un raisonnement abstrait est ici insuffisant et un exemple s'impose. Le vendeur qui a transféré la propriété de la chose sans l'avoir délivrée, est tenu d'une obligation de conservation (art. 1136 C. civ.). En décomposant l'opération en deux contrats distincts, une qualification accessoire de dépôt apparaît. Par cette convention, le vendeur, après une tradition fictive de la chose, est tenu de la conserver puis de la remettre à l'acheteur. Mais une telle dissociation est impossible : en «restituant» la chose, le vendeur accomplit simultanément son obligation de délivrance. Les deux conventions ne peuvent être entièrement dissociées : un même acte matériel, la remise de la chose, assure l'exécution de deux obligations appartenant à deux qualifications différentes. A la manière de frères siamois, les deux structures de ces prétendus contrats ont un élément commun. Mais ce point de contact condamne définitivement toute dualité : il ne faut pas oublier en effet le rapport d'accessoire voulu par les parties : des deux explications juridiques pouvant s'appliquer à la remise de la chose, l'exécution de l'obligation de délivrance qui relève du principal doit l'emporter et faire écran à une prétendue «restitution» découlant d'un dépôt.

(1) G. GOUBEAUX, Thèse précitée n°32, p.56.

(2) Cf. supra n°1043 (note).

(3) V. pour une utilisation de ce terme dans un arrêt récent de la Cour de cassation : Civ. 1e 28 février 1989, Bull. civ., I, n°100, p.64.

1051- b) L'impossibilité de décomposer l'opération en deux contrats peut également provenir de l'obligation dite neutre. En effet, si les prestations de Primus A et B sont détachables, il convient de déterminer les obligations assumées par Secundus dans le contrat principal et dans le contrat accessoire. La question ne soulève pas de difficulté majeure si la dette de somme d'argent comporte une ventilation selon les prestations A et B. La situation est relativement fréquente en pratique où les facturations, voire les tarifs officiels¹, distinguent les frais accessoires des prestations principales. Mais l'existence d'une commission globale est un obstacle important à une éventuelle décomposition: celle-ci peut en effet prendre trois formes dont aucune n'est satisfaisante.

1052- Selon la première, Primus et Secundus seraient liés par deux contrats de qualification A pour la convention principale -A en échange de P- et de qualification B pour la convention accessoire -B en échange de P-. L'analyse est techniquement impossible pour les raisons déjà évoquées. De même que pour le vendeur tenu de conserver la chose puis de la «restituer», l'obligation P est alors commune aux deux contrats, aux deux structures de qualification A et B.

La dualité ne peut apparaître que si cette créance de somme d'argent est disséquée d'une manière ou d'une autre. Les structures des deux contrats sont alors indépendantes mais c'est la volonté des parties qui n'est plus respectée. En effet, dans une deuxième analyse, le contrat principal obligerait Primus à exécuter l'obligation A en échange du versement d'un prix (P - X) et le contrat accessoire stipulerait l'exécution de la prestation B contre le versement de X. Mais il faut admettre, dans ce cas, que c'est le juge qui détermine le montant de X en l'absence de toute stipulation particulière des parties à ce sujet. Cette manipulation est en réalité une véritable réfection du contrat qui ne peut être tolérée.

Il ne reste dès lors qu'une possibilité. Le contrat principal comporte deux obligations opposées : A et P et la convention accessoire est un contrat unilatéral obligeant uniquement Primus à exécuter la prestation B. Cette décomposition n'est pourtant pas plus satisfaisante que les autres. La convention accessoire ainsi structurée comporte un caractère unilatéral intéressé² qui ne concorde pas avec le caractère synallagmatique global de l'accord de volontés. Or, c'est normalement l'ensemble qui doit imposer ses caractéristiques générales à l'accessoire et non ce dernier qui doit se

(1) En matière de transport ferroviaire, par exemple.

(2) Cf. supra n°530 s.

singulariser. Onérosité et synallagmatisme sont justement des traits qui doivent être communs à toutes les composantes de l'ensemble. Il serait parfaitement anormal que le débiteur d'un prix qui est en droit d'attendre de son partenaire une diligence à la hauteur de sa rémunération subisse une dissection de l'opération faisant artificiellement apparaître une composante intéressée, ou même gratuit, se référant par conséquent à une qualification au régime plus clément.

Il faut en conséquence admettre que la stipulation d'une rémunération unique et indifférenciée s'appliquant à deux obligations, l'une principale et l'autre accessoire est un indice sérieux d'unité contractuelle¹. Ceci suppose réciproquement une plus grande facilité de décomposition en deux contrats d'un accord de volonté unilatéral. La prestation de Secundus n'existant pas, aucun problème de chevauchement (première solution) ou de ventilation (deuxième solution) ne se pose. Et la convention accessoire détachée peut sans difficulté posséder un caractère unilatéral qui est déjà celui de l'ensemble (troisième solution).

1053- Du vendeur conservant la chose à l'obligation de payer le prix assurant l'unité du contrat, la transition est progressive de l'impossibilité technique stricte à l'analyse juridique « simplement » déformante de la volonté des parties. C'est à cette dernière catégorie qu'appartient l'argument le plus souvent avancé en jurisprudence et en doctrine pour justifier implicitement l'unité du contrat. Son domaine d'élection est celui des obligations de conservation accessoires. La Cour de Limoges, par exemple, estime « qu'il ne suffit pas, pour caractériser le dépôt d'une obligation de garde chez celui qui reçoit la chose, mais qu'il faut aussi que cette obligation soit la cause principale de la remise de cette chose »². M. Tunc abonde dans ce sens quelques années plus tard en affirmant que « la garde doit être le mobile du déposant » et en remarquant que la solution n'est pas nouvelle puisque Pothier posait déjà comme condition du dépôt « que la principale fin de la tradition soit uniquement que celui à qui la tradition est faite se charge de la garde de cette chose »³. Et cette position est encore celle de M. Rémy qui écrit que « lorsque la fin principale du contrat n'est pas la garde de la chose mais un travail à accomplir sur elle, il n'y a point dépôt. Ce serait une

(1) Cf. par ex : Civ. 5 janvier 1980, Bull. transp. 1980, p.117 ; Bull. civ., 1980, I, n°12, p.9 ; Civ. 1e 25 janvier 1989, D. 1989, p.253, note Ph. MALAURIE.

(2) Limoges 16 janvier 1939, DH 1939, p.205. Il s'agit d'ailleurs plutôt de la cause du paiement du prix que de la remise de la chose.

(3) A. TUNC note D. 1947, p.377 et « Le contrat de garde », Thèse précitée, n°3, p.7 ; POTHIER, « Traité du contrat de dépôt », n°3 et n°9 ; AUBRY et RAU, T.6, 6^{ème} édit., §401, p.165 ; PLANIOL et RIPERT, T.11, n°1168, p.498.

fausse (et inutile) analyse que de voir dans ces cas un contrat de dépôt accessoire au contrat d'entreprise¹».

Toutes ces affirmations sont exactes, mais elle ne concernent pas vraiment l'unité du contrat. En effet, s'il y avait un contrat principal d'entreprise et un contrat accessoire de dépôt, la garde constituerait bien la cause de la remise de la chose ; que le «dépôtant» ait surtout en vue la réparation de la chose plutôt que sa conservation permet surtout de hiérarchiser les obligations du prestataire : la réparation est l'opération principale et la garde l'opération accessoire. En revanche, à partir du moment où l'unité contractuelle a été établie par les critères indiqués précédemment et où l'intégration de l'obligation accessoire ne fait plus de doute, les constatations faites par ces auteurs sont intéressantes : en montrant que la cause des obligations du client d'un entrepreneur n'est pas la même que celle d'un déposant, ils établissent clairement la rupture qui s'opère entre une obligation accessoire et la qualification de référence. C'est cette disqualification des obligations accessoires intégrées qu'il convient d'étudier maintenant.

(1)RTD civ. 1982, p.430.

SECTION 2

LA DISQUALIFICATION DES OBLIGATIONS ACCESSOIRES
INTEGREES

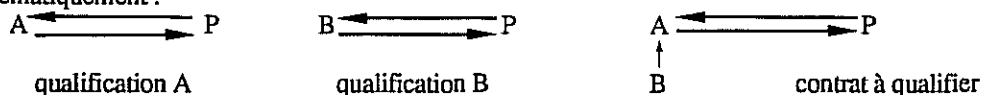
1054- Un contrat simple peut prévoir à la charge de chacune de ses parties de multiples obligations accessoires sans perdre son unité. Cette solution n'est pas seulement envisageable ; elle constitue même une règle de principe lorsque les prestations annexes sont nécessaires à l'exécution de l'obligation principale.

Pour reprendre l'exemple précédent, Primus s'engage à exécuter deux prestations A et B contre paiement par Secundus d'un prix P. Secundus s'est engagé en considération de l'exécution de l'obligation A qui est donc l'obligation principale de Primus. La prestation B n'étant pas détachable de l'obligation A (par hypothèse), l'accord de volontés s'analyse en un contrat simple unique.

Il est tout d'abord nécessaire de déterminer la nature juridique de cette convention. Deux qualifications peuvent être rapprochées de ce contrat : une qualification A - exécution de l'obligation A contre paiement d'un prix P et une qualification B - exécution de la prestation B en contrepartie du versement d'une somme d'argent P¹. Entre les deux, aucune hésitation n'est permise. Les obligations principales de Primus et Secundus sont respectivement A et P : la convention doit être globalement qualifiée de contrat A.

Dans l'hypothèse où le régime de cette qualification A ne prévoit rien à ce sujet, il reste alors à déterminer le régime de l'obligation accessoire B. Il est permis de se demander si les règles prévues dans la qualification B, où la prestation B occupe une place centrale, sont transposables⁽²⁾. Le régime du contrat serait en quelque sorte distributif : régime de la qualification A pour les obligations A et P ; régime de la qualification B pour la prestation B. Cette distributivité envisageable pour les contrats mixtes ne peut être acceptée pour les obligations accessoires des contrats simples.

(1) Schématiquement :



(2) La qualification A constitue le contrat (ou la qualification) «d'accueil».

La qualification B constitue le contrat (ou la qualification) «de référence».

Deux arguments majeurs s'y opposent. En premier lieu, la structure d'obligations nécessaire pour qu'apparaisse la qualification B ne se retrouve pas : l'obligation B est accessoire et non principale (I). Ensuite une application automatique du régime de la qualification B se heurte au régime du contrat A dans lequel l'obligation accessoire B est insérée (II).

I - LA PERTE D'UN DES CRITERES DE LA QUALIFICATION DE REFERENCE

1055- Pour pouvoir considérer qu'une convention rentre dans une qualification légale, il faut retrouver en son sein la structure d'obligations exigée par le texte (la présupposition). Une vente suppose un transfert de propriété en contrepartie d'un prix. Si un de ces éléments fait défaut, par exemple le prix, la convention n'est pas une vente. La solution est la même si c'est la nature et non l'existence d'une obligation qui diffère : un double transfert de propriété n'est pas une vente mais un échange. Dans l'exemple étudié, les éléments composant la qualification B existent : la convention impose bien à Primus l'exécution de la prestation B contre le paiement d'un prix P. La condition qui fait défaut ne réside donc pas tant dans les éléments de la présupposition que dans leur agencement. Il s'agit davantage d'un problème de structure que de nature. Lorsque la loi édicte la qualification de contrat B, elle impose que l'obligation B occupe une place centrale autour de laquelle s'organise le reste des obligations. Cette condition n'est plus respectée si l'obligation B n'est qu'une prestation accessoire. Cette différence va de paire avec des divergences dans la cause des obligations de chaque partie.

1056- Dans les qualifications de référence A et B, la cause de la prestation A ou B est constituée par la considération de l'exécution de la prestation P par le cocontractant. Et réciproquement, le versement du prix P est causé par la perspective de l'accomplissement des obligations A ou B. Dans le nouveau contrat analysé, la situation n'est pas celle-ci. Certes, l'obligation A est causée par la prestation P. Mais l'obligation P est justifiée par la prestation A. Ceci explique la qualification globale du contrat en convention A, et marque ainsi une différence avec la qualification B : l'obligation P n'est pas causée par l'obligation B. De plus, la cause de la prestation B insérée à titre accessoire dans le contrat A, n'est pas la même que celle de l'obligation principale B contenue dans la qualification B. En appliquant strictement la conception du rapport d'accessoire à principal dégagé par M. Goubeaux, il faut en effet admettre

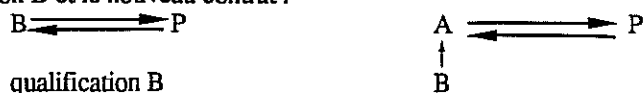
que l'obligation accessoire n'a pas de but propre mais qu'elle trouve sa cause dans le service du principal¹. La cause de l'obligation accessoire B est donc constituée par la considération de l'exécution de l'obligation principale A qu'elle va rendre possible ou seulement faciliter². Pour être plus concret, l'expéditeur s'oblige à payer le fret parce qu'il attend du transporteur le déplacement d'une chose. Le voiturier s'engage à transporter parce qu'il espère être payé. Mais s'il s'engage de surcroît à charger, décharger ou emballer la marchandise, c'est d'abord pour faciliter l'exécution de son obligation principale de déplacement. La cause de cette prestation accessoire réside donc dans le transport et non dans le paiement du prix comme ce serait le cas dans un contrat d'entreprise.

1057- Ce particularisme de la cause des obligations accessoires est très bien exposé par le Tribunal d'Instance de Paris dans un jugement du 6 décembre 1972³. Une personne accroche son pardessus à porte-manteau lors de son arrivée dans un restaurant. A l'issue du repas, le vêtement a disparu. Le Tribunal affirme que, dans ces conditions, il s'opère «nécessairement un transfert dans la garde des effets, dont le client du restaurant [doit] se séparer au cours du déjeuner». Le juge ajoute même que l'obligation de garde est un «accessoire indispensable». Raisonnant à juste titre sur un contrat unique, il constate que «cette obligation de garde trouve sa cause dans le repas convenu». L'obligation accessoire (conservation des vêtements) n'existe qu'en considération de l'obligation principale (fourniture de mets) à l'exécution de laquelle elle est affectée. L'obligation de conservation intégrée n'a pas la même cause que l'obligation de garde principale d'une dépositaire salarié. Le Tribunal tranche d'ailleurs le conflit par la seule application des textes généraux sans aucunement faire référence au dépôt⁴.

1058- L'obligation accessoire B insérée dans un contrat de nature A n'a donc pas la même cause que l'obligation principale B dans la convention B. C'est un premier élément de rupture entre une prestation secondaire et le contrat dont elle peut

(1) Cf. supra n°371 et s.

(2) Un schéma fait là encore apparaître rapidement les différences dans la cause des obligations entre la qualification B et le nouveau contrat :



(3) TI Paris 6 décembre 1972, D. 1973, p. 323 note A.D.

(4) Même pas au dépôt hôtelier dont l'application aux restaurateurs est discutée. Il faut rappeler que, de toute manière ce dépôt n'est pas, selon une doctrine autorisée qui doit être approuvée, un contrat distinct, mais une obligation du contrat d'hôtellerie (MAZEAUD, T.3, vol.2, n°1511, pour qui il s'agit d'une obligation accessoire, solution discutable, cf. infra n°1553).

dériver. Cette constatation n'est pas de pure forme. En effet, le régime d'une convention est conçu non seulement en fonction de la nature des obligations qui y figurent, mais aussi en fonction de leur importance. Dans un contrat de vente par exemple, le transfert de propriété occupe une place centrale. De nombreuses dispositions en tiennent compte, en particulier toutes les garanties qui assortissent cette transmission : garantie d'éviction, garantie des vices cachés. De même, la rescision pour lésion ne se justifie que pour une obligation de somme d'argent principale et non accessoire.

L'insertion d'une obligation à une place secondaire dans un contrat entraîne d'autres conséquences. En effet, si les critères de qualification du contrat B ne se retrouvent pas lorsque la prestation B n'est qu'accessoire, il faut ajouter qu'une éventuelle application du régime du contrat B se heurterait à un autre obstacle : l'existence du régime propre du contrat qui accueille la prestation accessoire, en l'espèce le contrat A.

II - LA PERTE DU REGIME DE LA QUALIFICATION DE REFERENCE

1059- L'obligation B est accessoire. Elle est intégrée dans un contrat unique au sein duquel domine une autre prestation A. C'est cette obligation qui a déterminé la nature juridique du contrat. Le régime prévu par la qualification A prend certainement en compte cette prestation A, dans sa nature et dans la place qu'elle occupe. Appliquer systématiquement à l'obligation B le régime du contrat B heurterait de front le régime du contrat A. Pour mettre en évidence cette incompatibilité, il est indispensable de commencer par expliquer quelque peu les éléments composant le régime d'un contrat (A). Il sera alors possible de vérifier la justesse, mais aussi d'apprécier la portée de l'affirmation de M. Goubeaux selon laquelle l'obligation accessoire suit le régime de l'ensemble, c'est-à-dire du contrat qui l'accueille (B).

A) La composition du régime d'un contrat nommé

1060- La première partie de cette étude a montré combien les critères de qualification d'un contrat pouvaient être nombreux. Ces critères ont été regroupés dans une structure complexe : assemblage d'obligations soudées par leur cause. Les régimes des contrats sont également complexes : ils peuvent être décomposés en

plusieurs éléments. Mais le fil conducteur n'est plus exactement le même. Certes, il est souvent possible de distinguer le régime d'une obligation principale de celui d'une obligation secondaire. L'objet de ce titre est d'ailleurs justement de préciser les règles applicables à une prestation accessoire insérée dans un contrat. Dans le régime d'une qualification contractuelle, la hiérarchie des obligations est cependant primée par un facteur de complexité plus important. Ce facteur découle d'une caractéristique irréductible de tout contrat : la pluralité de parties. Une convention est un accord de volontés. De la rencontre de deux ou plusieurs consentements apparaît un acte juridique unique imposant à une ou à plusieurs de ses parties une ou plusieurs obligations. Les répétitions sont volontaires. Elles essaient de souligner l'opposition qui existe en matière contractuelle entre l'unité de l'acte et la multiplicité de ses composants (contractants et obligations). La première division qui s'impose dans l'étude du régime d'un contrat est donc celle qui sépare le régime du contrat dans son ensemble, du régime des obligations de chaque partie.

1061- Un examen rapide des contrats nommés du Code civil laisse facilement apparaître un corps de règles qui ne peuvent être rattachées aux obligations des parties et qui s'appliquent au contrat lui-même, considéré sous l'angle d'un acte juridique unitaire. Le plan du Code civil lui-même en est la preuve. Il isole souvent ces dispositions dans une partie précise de ses développements : «de la nature et de la forme de la vente», «de la nature et de l'essence du contrat de dépôt». Ces passages s'opposent alors à ceux consacrés à l'examen des engagements de chaque partie : «des obligations du vendeur», «des engagements de l'emprunteur». Mais l'existence de règles rattachées au contrat lui-même n'est pas seulement formelle. Elle correspond à une nécessité et manifeste l'unité de la convention. Sans aucunement prétendre à l'établissement d'une liste exhaustive, il est cependant possible de recenser un certain nombre d'éléments du régime juridique d'une qualification contractuelle qui concernent toutes les parties et qui constituent ainsi le régime global du contrat. Relèvent de cette catégorie les dispositions légales qui précisent :

- la loi applicable au contrat (Convention de Rome) ;
- les caractères du contrat (onéreux, synallagmatique) ;
- la forme de la convention (art. 931 C. civ. pour la donation ou 1552 C. civ. pour la vente) ;
- les conditions de formation de la convention (contrat réel ou consensuel : art. 1583 pour la vente, art. 1919 pour le dépôt, voire 1738 pour le second bail reconduit tacitement) ;
- l'objet de la prestation (ex : art. 1918 C. civ. pour le dépôt) ;

- les règles d'interprétation du contrat (art. 1602 du C. civ. pour la vente⁽¹⁾) ;
- les règles de preuve du contrat (art. 1714-1715 C. civ. pour le bail ou 1923-1924 C. civ. pour le dépôt) ainsi que certaines règles de publicité ou d'opposabilité ;
- certaines règles de capacité (art. 1595 ancien pour la vente entre époux). Le systématisme n'est pas ici de mise : la capacité dépend souvent étroitement des obligations assumées par les parties (cf. art. 901 et 902 pour les donations) ;
- la durée du contrat (art. 1736 pour le bail) ;
- les règles d'extinction de la convention par décès d'une partie (art. 1742 pour le bail et art. 1939 pour le dépôt), ou par destruction de l'objet de la prestation (art. 1722 pour le bail) ;
- la compétence en cas de litige ;
- les modalités de résolution ou de résiliation (art. 1741 et s. pour le bail) ;
- le délai de prescription (ex : art. 108 C. Com. pour le contrat de transport ; art. 2272 alinéa 3 (professions de santé)).

L'énumération n'est pas limitative² et certaines règles s'avèrent parfois difficiles à classer ; mais l'essentiel n'est pas ici de délimiter avec précision les contours du régime du contrat : il suffit que l'existence même de cette catégorie soit établie.

1062— Bien entendu, en plus de ces règles générales s'appliquant à la convention dans son ensemble, le régime d'un contrat contient de nombreuses dispositions qui concernent les droits et les obligations de chacune des ses parties. Il s'agit de préciser le nombre et la nature de ces obligations, d'expliquer leurs conditions d'exécution (temps et lieu) et le degré de diligence exigé du débiteur, de fixer les règles de responsabilité (mise en oeuvre, exonération), etc.³ Dans un contrat synallagmatique, trois éléments de régime juridique apparaissent donc : régime de la convention dans son ensemble, régime des obligations de Primus, régime des obligations de Secundus. Il semble cependant que l'analyse puisse être affinée davantage : le régime des obligations d'un contractant combine deux genres de dispositions aux inspirations différentes. Au régime primaire ou fondamental de l'obligation vient s'ajouter un régime «coloré» qui ne se justifie que par l'environnement contractuel de la prestation.

(1) L'article 1602 est en réalité assez complexe à analyser : cf. infra n°1460 et s.

(2) Adde par ex : art. 1593 C. civ.

(3) Certaines règles attachées aux obligations, comme la publicité foncière en matière immobilière (la publicité foncière vise même les transferts immobiliers qui ne résultent pas d'obligation et de contrats) entraînent des conséquences qui touchent l'ensemble du contrat : c'est la convention qui est publiée. La règle demeure cependant liée à la prestation (le transfert immobilier) et non au contrat.

L'idée figure très nettement dans l'article 1137 alinéa 2 du Code civil. Quand ce texte dispose que l'obligation de conservation «est plus ou moins étendue relativement à certains contrats», il affirme qu'une obligation peut être régie de manière originale dans une convention déterminée. En prenant le problème à l'envers, c'est-à-dire en s'attachant au régime, il en résulte que cette réglementation spécifique est justifiée par un contexte précis : la structure du contrat dans lequel cette obligation figure. Ce régime, n'est donc pas transposable, en principe à cette même obligation lorsqu'elle est insérée dans une convention d'une autre nature.

1063- Une obligation de payer une somme d'argent, par exemple, dispose d'un régime de droit commun attaché à sa nature même (ex : indexation). Mais elle subit également des règles variables selon le type de conventions dans lesquelles elle figure. Les règles gouvernant la détermination du prix illustrent parfaitement ce propos. Selon l'article 1129 du Code civil, récemment appliqué par la Cour de cassation aux dettes de sommes d'argent¹, «la quotité de la chose peut être incertaine, pourvu qu'elle puisse être déterminée». Or, les conditions requises pour la déterminabilité du prix s'avèrent extrêmement variables selon les conventions. La Cour de cassation exige que le prix dans une vente puisse être déterminé selon des critères objectifs ne dépendant pas de la volonté d'une des parties. Une telle solution, imposée faut-il le rappeler à peine de nullité du contrat, n'existe pas dans le contrat d'entreprise. Il est courant, qu'en l'absence de devis, le prestataire de services établisse unilatéralement sa facture avec ou sans l'appui de critères objectifs (coût horaire), dont il est de toute manière difficile d'apprécier le respect².

Il est donc envisageable de distinguer dans le régime d'une obligation d'un contrat nommé les règles qui ne font qu'affirmer ou reprendre une solution de droit commun et qui suivent cette prestation dans quelque contrat qu'elle se trouve, de celles qui n'ont été édictées qu'en considération du contrat spécifique dans lequel cette prestation est insérée et dont la transposition est par conséquent presque toujours impossible.

1064- En résumé, la sanction d'une qualification contractuelle, c'est-à-dire, le régime juridique de la convention comprend trois éléments : le régime du contrat dans son ensemble (régime global), le régime des obligations coloré par la spécificité du

(1) Com. 11 octobre 1978, D. 1979, p.135, note R. HOUIN ; JCP 1979, II, 19034 note Y. LOUSSOUARN ; RTD com. 1979, p.311, obs. J. HEMARD ; Rev. jurispr. com. 1979, p.373, note Ph. LE TOURNEAU.

(2) Cf. obs F. CHABAS, RTD civ. 1983, p.746 et s. ; le contrat de bail, le transport sont également dotés d'un régime plus souple que la vente.

contrat, le régime des obligations lié à la seule nature de ces prestations. Cette classification n'est pas rigide. Certaines qualifications privilégient plus ou moins telle ou telle catégorie. Il est d'autre part difficile de préciser l'appartenance de certaines dispositions¹. Mais cette typologie reflète trois tendances fondamentales qui se retrouvent toujours : affirmation de l'unité de l'accord par l'existence de règles communes, particularisme de la convention qui a justifié la création d'une qualification, réglementation d'une obligation en général au travers d'un contrat où elle occupe une place centrale.

B) Conséquences pour le régime d'une obligation accessoire

1065- L'existence de ces trois composantes dans le régime d'un contrat permet de mieux saisir les conséquences de l'insertion d'une obligation dans un contrat à un rang accessoire. Il suffit de poursuivre l'étude du contrat A. Son régime comprend donc : des règles s'appliquant à la convention dans son ensemble, une réglementation des obligations A et P (colorée ou pas). Il ne comporte aucune référence à l'obligation B : dans le cas contraire, il suffirait d'appliquer ces dispositions.

Pour déterminer les règles applicables à l'obligation B, l'utilisation du régime du contrat B, malgré la réserve exprimée plus haut, pourrait être envisagée. Ce serait cependant omettre que le régime du contrat B est soumis à la même division tripartite : régime du contrat B dans son ensemble, régime coloré de l'obligation B (ou P), régime neutre de l'obligation B. Or, la position accessoire de l'obligation B dans le contrat A montre clairement que les deux premiers éléments de ce régime sont intransposables.

1066- Appliquer tout d'abord à l'obligation accessoire B, des règles tirées du régime du contrat B dans son ensemble est impossible. Cette obligation B est insérée dans un contrat A. Il existe par conséquent un conflit entre les règles d'ensemble du contrat A et celles du contrat B. Mais le choix entre les deux est facile à effectuer. Le contrat est unique. Il a été qualifié de contrat A en considération de la nature de son obligation principale. Ce sont donc les dispositions du régime global du contrat A qui vont s'appliquer et l'obligation accessoire B ne peut que s'effacer. Ce corps de règles est attaché au contrat dans son ensemble, donc à sa qualification. Il est le symbole de son unité et a par conséquent vocation à régir toutes les obligations, principales ou accessoires, de toutes les parties. Il serait par exemple inconcevable de soumettre une

⁽¹⁾Les subdivisions du Code civil sont à cet égard une simple indication. Le choix doit s'opérer au cas par cas.

obligation accessoire de déplacement contenue dans un contrat de dépôt à la courte prescription de l'article 108 du Code de commerce. La prescription fait partie du régime d'ensemble du contrat. Elle doit donc être uniforme pour toutes les actions naissant de l'exécution de cette convention (sauf cas particulier) et une obligation qui n'occupe qu'un rang secondaire ne peut que suivre le régime de l'ensemble dont elle fait partie. De la même manière, une prestation accessoire qui dérive d'un contrat réel ne peut imposer ce caractère à la convention qui l'accueille. C'est au contraire elle qui subit la nature consensuelle du contrat qui l'englobe.

Par rapport au régime du contrat B, l'obligation accessoire B perd donc un premier élément : le régime d'ensemble du contrat B. Cette rupture est imposée par le contrat A, c'est-à-dire par le contrat d'accueil qui fait ainsi prévaloir son unité et indirectement la supériorité de l'obligation principale A.

L'obligation accessoire B est également obligée d'abandonner un second élément du régime du contrat B : le régime coloré de l'obligation B. En effet, par définition, ces règles n'ont été édictées qu'en considération de la structure spécifique du contrat B. Elles lui sont propres. Elles présupposent que l'obligation B a le caractère d'obligation principale. Dès lors que ce contexte contractuel déterminé n'existe plus, l'application de ces dispositions ne se justifie plus. La rupture est ici imposée par la spécificité du contrat B que la convention A ne reproduit pas.

Seul le dernier élément du régime du contrat B, le régime «neutre» de l'obligation B peut donc être transposé par analogie à l'obligation accessoire B, à condition qu'il ne heurte pas le régime du contrat d'accueil A. Il importe peu alors que les critères de qualification du contrat B ne se retrouvent pas : l'obligation B est accessoire et non principale mais les règles qui lui sont appliquées par analogie s'attachent à sa nature indépendamment de sa position dans la contrat B.

1067- Cette analyse n'est qu'un cadre général qui est susceptible d'assouplissement dans un sens ou dans un autre¹. Elle permet cependant d'établir la conséquence majeure de l'insertion d'une obligation à un rang accessoire dans une convention. Par rapport à la même prestation prise isolément, l'intégration ne dénature pas l'obligation : la soulte reste une créance de somme d'argent. Mais par rapport à la qualification contractuelle où cette obligation joue le rôle d'obligation principale d'une partie, l'insertion opère une véritable disqualification. La prestation accessoire se sépare de la convention dont elle dérive, tant au sujet des critères de qualification qu'à propos du régime de ce contrat. Une obligation accessoire n'est pas un contrat

(1) Cf. infra Chapitre 3.

subsidaire ou intégré¹ et la transposition par analogie de règles provenant d'une qualification autre que le contrat d'accueil ne peut s'effectuer qu'avec prudence selon les critères dégagés plus haut.

Ces principes théoriques étant posés, il convient maintenant d'examiner leur application concrète. L'étude de la jurisprudence montre que leur perception par les tribunaux n'est pas toujours acquise.

(1) C'est un contrat qui en «absorbe» un autre et non une «obligation» qui en absorbe une autre, pour reprendre une expression d'un auteur (T. HASSLER, «Les contrats de construction d'ensembles industriels», Thèse Strasbourg 1979, p.288).

CHAPITRE 2

LA DISQUALIFICATION DES OBLIGATIONS ACCESSOIRES EN JURISPRUDENCE

1068.— Les tribunaux occupent en cette matière une place privilégiée. Seule la diversité des cas d'espèces qui leurs sont soumis permet de faire apparaître des hypothèses où la disqualification de l'obligation accessoire devient un élément majeur de solution du problème juridique. Les juristes savent mieux que quiconque combien la réalité est imprévisible. L'examen de la jurisprudence démontre clairement que le débat exposé dans le chapitre qui précède n'est pas une pure querelle de théorie. Il est au contraire riche de conséquences pratiques importantes dans les domaines les plus divers. Cette diversité est telle qu'elle rend la synthèse des décisions difficile. Pour essayer d'y voir plus clair, deux méthodes sont envisageables. Il est tout d'abord possible de dresser l'inventaire de toutes les obligations accessoires pouvant s'intégrer dans une qualification donnée, la vente ou le transport par exemple. C'est alors le contrat d'accueil qui constitue l'instrument de classification. Cette méthode présente deux inconvénients. En premier lieu, l'autonomie de la volonté autorise les parties à insérer dans une convention pratiquement n'importe quelle obligation accessoire. L'énumération risque alors d'apparaître fastidieuse et décevante puisqu'un oubli sera quasiment inévitable. Les répétitions vont s'accumuler d'une qualification à une autre, ce qui permet de formuler une seconde critique. En effet, la même obligation dérivant d'une même qualification de référence peut se retrouver dans plusieurs contrats au rang de prestation accessoire. Il paraît normal que le régime de cette obligation de second rang présente une relative homogénéité⁽¹⁾. Les critères de classification sont

⁽¹⁾L'identité n'est pas possible : l'obstacle constitué par le régime du contrat d'accueil est en effet d'une importance variable : cf. infra n°1170 et s.

alors davantage la nature de l'obligation accessoire et celle de la qualification dont elle dérive. La méthode de synthèse la plus efficace doit donc être différente. Il importe d'étudier comment une obligation déterminée, celle d'accomplir un travail par exemple, dérivant du contrat d'entreprise, est intégrée dans une autre qualification, vente, transport, bail, dépôt. Cette présentation permet ainsi de préciser les règles du contrat de référence qui sont transposables par analogie à l'obligation accessoire intégrée.

1069.- L'étude de la jurisprudence montre que les tribunaux ne perçoivent pas toujours l'unité du contrat et ses conséquences et qu'ils ont souvent tendance à décomposer très artificiellement l'accord de volontés en deux conventions. Mais cette technique n'est pas systématique, fort heureusement. Pour donner une idée du contentieux en cette matière, il a fallu faire un choix. Tout objectif d'exhaustivité étant en l'occurrence impossible à atteindre, il a paru préférable d'exposer en détail deux hypothèses seulement : l'obligation de conservation accessoire dérivée du dépôt et l'obligation de représentation se référant au mandat et intégrée dans un contrat de transport. Bien d'autres prestations accessoires seront donc négligées, telles que l'obligation de concéder à titre gratuit ou onéreux la jouissance d'un bien⁽¹⁾,

⁽¹⁾*Transfert de jouissance d'un bien* inséré à titre accessoire dans :

- *un contrat de vente* : occupation nécessaire du terrain pour extraire des matériaux (cf. supra n°380 et n°832 et s.) ou aller récolter les fruits achetés (ventes d'herbes) ; fournitures de certain emballages (cf. infra n°1145 et s.) ; droit personnel de chasse réservé par le vendeur d'une parcelle de terre (Amiens 13 août 1890, S. 1891-2-p.248 cassé par Civ. 10 janvier 1893 en faveur du bail, note Esmein, S. 1893-1-185 et note critique Planiol, DP 1893-1-p.161) ; fourniture d'un chariot dans un supermarché (Versailles 12 novembre 1987, BRDA 1988, n°6, p.10, D. 1988, IR, p.14 : mise à disposition effectuée dans le cadre du contrat de vente dont elle constitue l'accessoire indispensable).

- *un contrat d'entreprise* : fourniture d'un matériel de remplacement dans le cadre d'un contrat de maintenance pendant une réparation en atelier (contra : Paris 5e ch. 16 mai 1979, Juris-Data n°486 qui qualifie l'opération de prêt à usage gracieux) ; fourniture de matériel dans le cadre d'un contrat d'abattage de volailles (Civ. 1e 28 février 1989, Bull. civ., I, n°100, p.64) ; fourniture d'une automobile pendant la durée de la réparation par le garagiste (cette prestation est accessoire : elle facilite d'une certaine manière la prestation de l'entrepreneur puisque ce dernier ne peut exercer sans détenir le véhicule, dont le propriétaire a cependant besoin ; elle contribue d'autre part à essayer de renforcer la satisfaction du client et donc à maintenir l'image de marque du prestataire et très généralement d'un constructeur. Elle ne constitue pas, cependant, un accessoire nécessaire. Certaines juridictions préfèrent par conséquent décomposer l'opération (cf. en ce sens, semble-t-il, Nancy 2e ch. 12 mars 1987, Calabria Alui/Renard, inédit).

Adde les exemples cités par C. BAUJAULT, «Le contrat de prêt à titre accessoire», Mémoire DES Montpellier 1973, p.6-7 : mise à disposition de brevets et de matériels par IBM à ses sous-traitants ou encore prêt de wagons à un fournisseur de matière première.

- *un contrat de transport* : mise à disposition de grues pour le chargement ou le déchargement (Nîmes 6 mars 1931, DP 1932-2-p.167, louage pour la grue et... prêt pour les agrès ; Com. 26 avril 1955, Bull. civ., III, n°139, p.114, qui fait apparaître l'unité du contrat en appliquant l'article 103 du Code de commerce en cas de rupture de la flèche ; contra en matière ferroviaire : D. CHEDEVILLE, «La liaison entre contrats», Thèse Paris 1977, n°103 et s., p.93, qui estime qu'il

l'obligation d'accomplir de manière indépendante un travail⁽¹⁾ ou un déplacement⁽²⁾ ou encore le transfert de propriété d'un bien⁽³⁾ ou d'une somme d'argent⁽⁴⁾⁽⁵⁾. Pour

y a deux contrats, mais cette solution n'est admissible que pour le chargement, si le contrat de transport est analysé comme un contrat réel, cf. supra n°279 et s.) ; fourniture de palettes pour l'exécution du déplacement (sur le problème, v. : M. TILCHE, «Statut juridique des palettes», Bull. transp. 1991, p.416. La jurisprudence semble assez confuse : Tb. com. Paris 22 mars 1991, Bull. transp. 1991, p.422, prêt à usage ; Com. 26 février 1980, Bull. transp. 1980, p.260, qualification ne pouvant être discutée du fait la nouveauté du moyen ; Aix 19 février 1987, Bull. transp. 1988, p.521, fourniture de conteneurs par le transporteur maritime analysée comme un contrat de location distinct du transport) ; sur l'analyse du contrat de traction en un contrat de transport avec fourniture accessoire de la remorque, cf. supra n°395 et n°981 et P.B., Lamy Transport 1990, T.1, mise à jour juin, n°7, p.2.

- *un contrat de mandat* : mandat de vendre sur échantillons (Crim. 27 février 1846, DP 1846-1-p.128).

- *un contrat de concession exclusive* : mise à disposition d'une enseigne (Aix 16 mai 1973, D. 1974, p.676 note F. BORIES) ou de matériels divers, mais le caractère accessoire est ici le plus souvent très contestable (il s'agit plutôt de contrats mixtes : cf. infra n°1374 et s.).

- *un contrat de travail* : obligations légales ou conventionnelles de l'employeur de fournir à son personnel une armoire fermant à clef (R. 232-24 Code du travail) ; obligation de fournir les «moyens d'assurer la propreté individuelle» (vestiaires et lavabos : R. 232-22 Code du travail) ; obligation de fournir un vêtement de fonction ou une place de parking (pour ce dernier problème, l'hésitation est d'ailleurs permise entre la référence au dépôt ou au bail, cf. M. DESPAX et J. PELISSIER, «La gestion du personnel aspects juridiques», T.2, 1974, p.136 et s.) ; fourniture d'un logement de fonction dans l'hypothèse où il y a véritablement un seul contrat (G. VIVIER, «La fourniture de logement au salarié par l'employeur», Thèse Nancy 1949 ; G. GOUBEUX, Thèse précitée, n°51, p.87 et n° 119, p.182 ; B. TEYSSIE, Thèse précitée n°237 et s., p.124 et s., n°330 et s., p.171 et s. ; «Le logement du salarié», Légi-social, décembre 1983 ; M. DESPAX et J. PELISSIER, «La gestion du personnel», T. 1, 1974, p.368 et s. et les références citées ; G.H. CAMERLYNCK, «Droit du travail, le contrat de travail», 1982 n°206, p.229, qui estime à juste titre qu'il n'y a qu'un contrat que lorsque le logement «a pour objet de faciliter directement l'exercice des fonctions (conciergerie par exemple)» ; contra Soc. 3 mars 1966, Gaz. Pal. 1966-1-p.352 qui semble y voir deux contrats ; cf. supra n°401 et n°693).

- *un contrat d'enseignement* : voiture dans un contrat d'auto-école ou avion dans une leçon de pilotage, mais la jouissance n'étant jamais privative, la référence au bail est discutable, cf. supra n°268 (note).

(1) *Obligation d'accomplir un travail en toute indépendance* (se référant au contrat d'entreprise) intégrée dans :

- *un contrat de vente* : pose ou installation de l'objet vendu, nécessaire à son utilisation mais pas à sa création (comp. pour un contrat de vente et d'installation d'un système d'alarme : Paris 25e ch. 30 octobre 1981, Juris-Data n°27897, décision ambiguë reconnaissant à la convention un «caractère mixte» pour lui appliquer la loi du 31 décembre 1975 sur la sous-traitance, alors que l'installation est reconnue comme «accessoire de la vente») ; certains services après vente (le service après-vente se détache généralement du contrat initial : P. ANCEL, Jur. contrats distribution, «Service après vente», Fasc. 340 ; J.R. BONNEAU, note Gaz. Pal. 1986-2-p.634 sous Versailles 21 mai 1986 ; Versailles 30 mars 1989, D. 1989, IR, p.167).

- vente assortie d'une vente viagère avec des obligations accessoires de soins. Celles-ci, bien que teintées d'intuitus personae, ne peuvent suffire à écarter le droit de préemption du fermier, (cf. infra n°1447 et s. ; en ce sens : Soc. 6 décembre 1956, Bull. civ., IV, n°897, p.675 ; Civ. 3e 13 février 1985, D. 1985, IR, p.380 ; RDR 1985, p.409 et p. 397, obs. P. OURLIAC, Defrénois 1985, p.1144, obs. G. VERMELLE). De même, l'article 1975 reste applicable (en ce sens : Civ. 1e 4 juin 1971, JCP 1971, II, 16884 note R. LINDON. ; rapp. Civ. 3e 8 mai 1973, Bull. civ., III, n°328, p.237) ; obligation accessoire du chasseur d'un restaurant de garer une voiture d'un client et de conserver les clefs sur un tableau (cette prestation peut également être l'accessoire d'un contrat d'entreprise (spectacles) ou d'un contrat d'hôtellerie (rapp. Paris 8 janvier 1988, Gaz. Pal. 1988-2-p.565 pour un contrat de discothèque ; la Cour n'assimile pas l'obligation de stationnement à un «prêt gratuit» du véhicule) et elle relève même des hypothèses de double accessoire : le chasseur

doit conserver les clefs, ce qui constitue une obligation de garde accessoire de celle relative au stationnement (cf. Paris 14 janvier 1988, Gaz. Pal. 1988-1-p.269)).

- cf. R. SAVATIER, «La vente de services», D. 1971, n°20-21, p.230.

- *un contrat de donation* : donation avec charges.

- *un contrat de bail* : réparations pesant sur le locataire ou le bailleur (la répartition peut être modifiée, le bailleur prenant par exemple à sa charge toutes les réparations) ; comp. Paris 5e ch.18 juin 1986, Juris-Data n°23064 et Paris 11 mars 1987, BRDA 1987, n°8, p.23 (location-entretien de matériel téléphonique ; mais la Cour retient une qualification mixte dans le premier des deux arrêts) ; location d'échafaudage, le bailleur montant et démontant le matériel.

- *obligation accessoire de surveillance* : si le bail ne comporte, ni par nature, ni par essence, d'obligation de surveillance, il peut par accident stipuler une telle prestation. V. par exemple : Civ. 3e 17 juillet 1986, D. 1987, p.481, note Ph. DELEBECQUE (gardiennage d'un centre commercial) ; Civ. 1e 13 octobre 1987, D. 1987, IR, p.212 ; Bull. civ., 1987, I, n°262, p.190 (location du salon d'un hôtel, pour une journée de formation, avec une antichambre attenante au salon aménagée en vestiaire : «obligation contractuelle de surveillance accessoire au contrat de location»). Il est même possible de présumer que la bailleur a pris en charge cette obligation, lorsque les locaux loués ont un concierge (Paris 10 novembre 1944, D. 1945, p.65 ; Civ. 3e 22 février 1983, Bull. civ., III, n°51, p.41 ; J. ROUSSEAU, «De la responsabilité du bailleur d'immeuble du fait de son préjudice en cas de vol commis au préjudice de ses locataires», JCP 1946, I, 497.

- *un contrat de transport* : la jurisprudence admet ici sans difficulté l'unité du contrat qui peut contenir à titre accessoire une obligation :

- de chargement : Paris 31 janvier 1969, Bull. transp. 1969, p.82 ; Rouen 20 octobre 1972, Bull. transp. 1972, p.424 ; Paris 22 juin 1990, D. 1990, IR, p.213.

- de déchargement : Com. 26 avril 1955, Bull. civ., III, n°139, p.114 ; Com. 15 juillet 1969, Bull. transp. 1969, p.283 ; Tb. com. Lyon 11 octobre 1973, Bull. transp. 1974, p.359 ; Aix 25 février 1981, Bull. transp. 1981, p.421 ; Aix 15 décembre 1983, Bull. transp. 1985, p.546 (motifs). Contra : Tb. com. Paris 23 juillet 1973, Bull. transp. 1973, p.427. Adde J. GHESTIN, «Le déchargement des marchandises», JCP 1962, I, 1716.

- de chargement et de déchargement : Com. 4 décembre 1967, Bull. transp. 1968, p.68 ; Paris 21 novembre 1986, Bull. transp. 1987, p.44 ; Paris 19 février 1992, Bull. transp. 1992, p.218. Adde : G.F.C., «Conditions générales et contrats-types», Bull. transp. 1987, p.193 (opérations de course). Il convient ici de mentionner toutes les décisions qui qualifient de contrat de transport un déménagement (cf. supra n°422) ou un déplacement d'usine (cf. supra n°814).

- d'emballage de la marchandise, si le transporteur a accepté exceptionnellement de s'en charger : Paris 31 janvier 1945, S. 1945-2-p.66 ; RTD com. 1948, p. 131 n°21 ; Paris 19 septembre 1979, Bull. transp. 1979, p.481 obs R. RODIERE, p.474 cassé par Com. 12 octobre 1981, Bull. transp. 1981, p.576 obs. L. BRUNAT, p.572 ; Com. 17 mars 1987, Bull. transp. 1987, p.520 (commission de transport).

- Dans une affaire un peu particulière, la Cour de cassation, en se retranchant derrière le pouvoir souverain des juges du fond, a admis la décomposition de l'opération en deux contrats de transport et d'entreprise (Com. 21 avril 1970, Bull. transp. 1970, p.218). Il s'agissait d'un transport routier exceptionnel nécessitant la coupure de lignes électriques aériennes. La décision est critiquable : peu importe que la prestation accessoire sorte de l'ordinaire, dès lors qu'elle est «in concreto» indispensable à l'exécution du déplacement (cf. d'ailleurs en ce sens l'article 16 du contrat type relatif aux transports d'objets indivisibles, Bull. transp. 1990, p.250).

- L'unité du contrat se manifeste clairement par la prescription de l'article 108 du Code de commerce et le privilège de l'article 2102 du Code civil qui englobe les frais accessoires (cf. RODIERE, op. cit., 2ème édition, n°483, p.542 ; Lamy transport, T.2, 1992, n°3004). Sur ces opérations accessoires en général, cf. RODIERE, op. cit., n°742 et s.).

- *un contrat de remorquage* : Bordeaux 3 avril 1979, Drt. mar. fr. 1980, p.20 (inclusion dans les opérations de remorquage de «toutes les manœuvres nécessaires pour permettre le remorquage proprement dit»).

- *un contrat de dépôt* : opérations de pesage, d'emballage, de marquage ; traitement spécifique de la chose déposée : refroidissement, congélation (sur le dépôt de sperme, cf. supra n°773).

(2) *Obligation de déplacement* accessoire intégrée dans :

- *un contrat d'entreprise* : entreprise chargée d'emballer un objet qui vient le prendre à domicile (Paris 3 février 1973, Bull. transp. 1973, p.86) ; idem pour des posters à plastifier (Aix 18 décembre 1984, Bull. transp. 1985, p.453) ou pour un réparateur d'appareil électroménager qui doit emporter l'objet en panne dans son atelier. Adde toutes les décisions qui qualifient un déménagement de contrat d'entreprise.

- *un contrat d'enseignement* : décollage et atterrissage dans une leçon de pilotage pour débutant ou dans une formation au parachutisme.

- *un contrat d'artiste* : déplacement d'un acteur sur les lieux du tournage (comp. Paris 24 juillet 1929, Gaz. Pal. 1929-2-p.682 (deux contrats)).

- *un contrat de vente* : livraison par le vendeur au domicile de l'acheteur quand la marchandise est vendue «livrable à domicile» (cf. art. 1609 du Code civil), mais que le transfert de propriété a déjà eu lieu. Si la propriété n'est transmise que lors de la livraison au domicile de l'acheteur, le transport demeure en dehors du champ contractuel et si la marchandise est livrable «prise en magasin ou en usine» et que le vendeur accepte néanmoins d'effectuer lui-même la livraison, il y a alors un véritable contrat de transport qui fait suite à la vente (Cass. 17 octobre 1957, Bull. transp. 1958, p.54 ; Com. 8 avril 1968, Bull. transp. 1968, p.215 et surtout les observations, L. BRUNAT, p.210, ainsi que les références citées ; TGI Strasbourg 12 octobre 1977, Bull. transp. 1978, p.562 obs. L. BRUNAT, p.555 ; Paris 24 novembre 1970, Bull. transp. 1970, p.394 (refus des articles 105 et 108)).

- Adde : R. RODIERE, «Le transporteur maritime et les marchandises en attente d'embarquement ou de livraison», D. 1961, chr. p.1 ; «La livraison à domicile par le vendeur», Bull. transp. 1965, supp. 234 ; D. CHEDEVILLE, «La liaison entre contrats», Thèse Paris 1977, n°93, p.83, citant A. BRUN, «L'autonomie du contrat de transport », Annales du Droit et des Sciences Sociales 1935, p.49 et 74.

- *un contrat de mandat* : dédouanement en entrepôt nécessitant la présence de la marchandise que le commissaire en douane vient chercher et ramène ultérieurement (TGI Strasbourg 13 juin 1979, Bull. transp. 1979, p.546) ; mandat d'acheter avec obligation de livrer le bien acquis au domicile du mandant ; mandat de vendre des tableaux à l'étranger, avec obligation de les rapatrier en cas d'échec (Crim. 23 mars 1987, Gaz. Pal. 1988-1-somm. p.4, obs. J.-P. DOUCET (application de l'article 408 du Code pénal)).

- *un contrat de transport* : transport des bagages d'un voyageur (la jurisprudence est ici plutôt contraire, soit qu'elle nie l'existence même de l'obligation pour les bagages à main, soit qu'elle dissocie l'opération en deux contrats pour les bagages accompagnés. Cf. Tb. Civ. d'Orthez 5 avril 1951, D. 1951, p.325 (dépôt nécessaire des bagages dans un car lors d'un voyage organisé) ; TGI de la Roche-sur-Yon 6 décembre 1983, Bull. transp. 1984, p.351 ; adde plus ambigu : Com. 27 octobre 1971, Bull. civ., IV, n°258, p.240 ; Civ. 1e 2 mars 1983, Bull. civ., I, n°86, p.75, RTD civ. 1983, p.351, obs G. DURRY. La décomposition présente l'énorme inconvénient de soumettre le transport des bagages aux articles 105 et 108 du Code de commerce, souvent ignorés du voyageur) ; croisière maritime, avec excursions terrestres (R. RODIERE, «Traité général de droit maritime», T.3, 1970, n°1096 et s., n°1108 et n°1114 et s.) ; adde pour un transport de marchandises : Civ. 2e 20 mai 1954, Bull. civ., II, n°175, p.123.

- *un contrat de commission de transport* : la situation est fréquente quand le commissionnaire accomplit lui-même une partie du trajet. Cf. exemple : Paris 14 mai 1984, Bull. transp. 1985, p.207.

- *un contrat de bail* : locataire de meubles qui rapporte l'objet de la location au domicile du bailleur (ex : téléviseur).

- *un contrat de dépôt* : garde-meubles, qui vient prendre en charge les meubles qu'il doit conserver (cf. les références citées infra n°1102 (note), spéc. Com. 20 juillet 1970, Bull. civ., IV, n°252, p.220 «contrat de dépôt comportant une obligation accessoire de camionnage entre la gare SNCF et les entrepôts»).

De façon générale, v. : R. PLICHON, «Les limites du contrat de transport terrestre de personnes», Thèse Poitiers 1968, p.67 et s. (l'auteur semble faire du caractère «nécessaire» du déplacement le critère de son intégration dans un autre contrat, p.67, situation qu'il oppose aux contrats distincts mais «accollés», p.131, à titre d'exemple).

Les différentes hypothèses d'obligations accessoires de déplacement peuvent être synthétisées dans le tableau suivant.

type de déplacement	auteur du déplacement	nature de l'obligation pesant sur le débiteur (indiqué entre parenthèses)			
		vente	bail mobilier ⁽²⁾	entreprise ⁽⁵⁾	dépôt
transport aller (du propriétaire de la chose au non propriétaire)	propriétaire de la chose déplacée	obligation de délivrance (vendeur)	obligation de délivrance (bailleur) ⁽³⁾	obligation de délivrance (maître de l'ouvrage)	(contrat réel) (déposant)
	non propriétaire	O.A.D. ⁽¹⁾ (vendeur)	obligation de retraitement (locataire) ⁽⁴⁾	O.A.D. (entrepreneur)	O.A.D. (dépositaire)
transport retour (du non propriétaire au propriétaire)	propriétaire	—	obligation de retraitement (bailleur)	obligation de retraitement (maître de l'ouvrage)	obligation de retraitement (déposant)
	non propriétaire	—	O.A.D. (locataire)	O.A.D. (entrepreneur)	O.A.D. (dépositaire)

(1) O.A.D. = obligation accessoire de déplacement.

(2) ... ou commodat.

(3) Sauf pour le commodat : il n'y a pas d'obligation puisque le contrat est réel.

(4) Il est inutile, ici, de faire référence à une obligation accessoire de déplacement. Le locataire (par exemple d'un téléviseur) qui vient chercher la chose louée chez le bailleur, en a la jouissance dès ce moment : le déplacement de la chose n'est qu'un des aspects de cette jouissance.

(5) ...ou mandat, commission.

Ce tableau permet de souligner qu'une obligation accessoire de déplacement ne peut apparaître que si le contractant qui effectue le transport n'est pas propriétaire (pour simplifier) de la chose déplacée. Si tel n'est pas le cas, (vendeur avant le transfert de propriété, bailleur de meubles avant la délivrance, maître de l'ouvrage avant la remise ; bailleur, maître de l'ouvrage et déposant après la reprise de leur bien), le transport reste en dehors du champ contractuel et le contractant n'est tenu selon les cas qu'à une simple obligation de délivrance ou de retraitement.

(3) **Transfert de propriété** accessoire intégré dans :

- un contrat d'entreprise : entreprise avec fourniture de matière ; fourniture de pièces dans un contrat d'entretien de matériel : Paris 18 octobre 1984, Gaz. Pal. 1985-1-p.221.

- un contrat de vente : emballages perdus ou vendus contre consignation ; reprise d'un véhicule automobile d'occasion à l'occasion de l'achat d'un véhicule neuf (Civ. 1e 27 décembre 1961, Bull. civ., I, n°629, p.498 ; Civ. 1e 9 mars 1964, Bull. civ., I, n°134, p.99 ; Rouen. 2 octobre 1970, Gaz. Pal. 1971-1-somm.p.46, RTD com. 1972, p.150 obs. J. HEMARD ; Com. 20 juin 1972, D.1973, p.325, note J. HEMARD), quand l'opération n'est pas scindée conventionnellement en deux contrats (Rouen 22 décembre 1966, Gaz. Pal. 1967-1-p.130 ; RTD com. 1967, p.551 obs. J. HEMARD).

que leur abandon ne soit pas complet, ces hypothèses serviront, dans la mesure du possible d'illustration dans le troisième et dernier chapitre de ce titre.

Il convient donc d'examiner dans une première section l'obligation accessoire de conservation et dans une seconde section les obligations accessoires de représentation.

-
- (4) **Obligation de payer une somme d'argent** intégrée à titre accessoire dans :
- **un contrat d'échange** : avec soulte. La soulte est garantie par le privilège du vendeur (Req. 11 mai 1863, DP 1864-1-p.191), mais ne peut modifier les caractères généraux de l'échange. En particulier, le droit de préemption du fermier reste paralysé (Civ. 3e 18 janvier 1977, Bull. civ., III, n°22, p.19 ; Civ. 3e 8 février 1978, Bull. civ., III, n°75, p.59 ; Defrénois 1978, p.1069 obs. J.L. AUBERT ; contra : R. SAVATIER, «Les baux ruraux», 1973, n°137 in fine).
 - **un bail à nourriture** : rente viagère accordée à titre accessoire, pour fournir quelque «argent de poche» au vendeur. Cette rente ne modifie pas la nature du contrat qui demeure un bail à nourriture échappant au droit de préemption du preneur (cf. en ce sens : Civ. 3e 8 mars 1983, Bull. civ., III, n°69, p.57 ; D. 1985, IR, p.69, obs. E.-N. MARTINE ; Rev. dr. rur. 1984, p.115 ; Civ. 3e 26 mai 1983, D. 1985, IR, p.69, obs. E.-N. MARTINE ; Rev. dr. rur. 1984, p.242 et obs. P. OURLIAC, p.18. Dans le même sens : adde Tb. par. cantonal de Locmme 25 septembre 1953, Defrénois 1954, 27231, note J. GIFFARD).
- (5) Adde, pour des hypothèses diverses :
- **obligation accessoire d'assurance** : dans un contrat de franchise concernant l'enseigne ou le stock (cf. «Le contrat de franchise, analyse comparative», CECOD 1986, p.21 et p.36) ; rappr. a contrario : Paris 18 février 1987, D. 1987, IR, p.53, refusant de mettre à la charge du façonnier une obligation de s'assurer pour les dommages pouvant atteindre la chose remise ; Nancy 2e Ch. 12 mars 1987, Lalaibia/Renard, inédit, refusant d'imposer au garagiste qui prête une voiture pendant une réparation de s'assurer pour les dommages causés au véhicule en plus de la seule assurance légale obligatoire pour les dommages causés aux tiers.
 - **prêt de main d'œuvre** intégré dans un contrat d'entreprise ou de louage de choses : location de véhicules avec chauffeur (cf. F. GAUDU, «La responsabilité civile du prêteur de main d'œuvre», D. 1988, p.235, spéc. n°4 et note 9 ; M. TILCHE, «Chauffeurs à louer», Bull. transp. 1991, p.368, spéc. p.369).
 - **promesse de vente ou pacte de préférence** portant, par exemple sur un bien loué : a priori, ces deux prestations ne sont pas nécessaires à l'exécution du bail, elles forment donc un contrat distinct (cf. en ce sens : Civ. 3e 21 décembre 1988, JCP 1989, II, 21324 note M. DAGOT), mais les parties pourraient en décider autrement (l'existence d'un régime juridique commun est en ce cas un indice sûr, cf. supra n°1046 et infra n°1122).
 - **Octroi d'un crédit** à titre accessoire : la situation se rencontre souvent, par exemple dans l'affacturage, lorsque le factor accepte de régler les factures de son client, avant leur échéance (ch. GAVALDA et J. STOUFFLET, «Le contrat dit de "factoring"», JCP 1966, I, 2044, n°17, n°25 et n°44 bis, où le caractère accessoire du crédit est nettement affirmé). La notion de crédit accessoire peut prendre, techniquement, des formes multiples, qui justifieraient une recherche spécifique et approfondie.

SECTION 1

L'OBLIGATION ACCESSOIRE DE CONSERVATION

1070.— Commencer cette étude par l'examen des obligations accessoires de conservation paraît s'imposer pour deux raisons principales. La première est que ce genre de prestation est extrêmement fréquent⁽¹⁾. De nombreux contrats du Code civil y font allusion de manière directe (ex : l'article 1880 C. civ. pour l'emprunteur, l'article 1782 pour le transporteur ou l'article 2080 pour le garagiste) ou implicite (articles 1728, 1732 à 1735 pour le preneur à bail). Plus généralement, tout débiteur de corps certain est tenu de veiller à la conservation de la chose qui lui a été remise pour une cause autre qu'un transfert de propriété². La seconde raison tient au principe

⁽¹⁾Encore convient-il d'ajouter qu'à l'obligation de conservation qui concerne les choses, correspond symétriquement l'obligation de sécurité qui s'applique aux personnes. Cette dernière recouvre également un très grand nombre d'hypothèses. Son caractère d'obligation accessoire intégrée n'a jamais été discutée, du fait qu'il n'existe pas de contrat nommé de «sécurité». Cette obligation, d'origine jurisprudentielle, a largement pénétré le droit contemporain et s'applique aux conventions les plus diverses : transport ; jeu (casino) ; entreprise (manège, fête foraine, promenade équestre) ; bail ; vente. V. par ex : Civ. 1e 17 novembre 1987, Bull. civ., I, n°298, p.214 ; Gaz. Pal. 1988-1-pan. p.26, «obligation de résultat en ce qui concerne la sécurité des installations nécessaires à la fourniture du courant». Rappr. Civ. 3e 16 décembre 1987, Bull. civ., III, n°207, p.122.

⁽²⁾Adde, pour d'autres hypothèses (cf. Ph. DELEBECQUE, Thèse précitée, n°282 et s., p.317 et s.) :

- obligation de conservation de l'immeuble à la charge de l'entrepreneur tenu de le réparer : Versailles 20 novembre 1987, Gaz. Pal. 1988-1- p.104.
- obligation de conservation des clefs de la voiture pour un chasseur d'hôtel : Paris 14 janvier 1988, Gaz. Pal. 1988-1- p.269 ; rappr. Paris 10 janvier 1985, D. 1985, Flash, n°8.
- obligation de conservation accessoire à un contrat de travail : J. FROSSARD, «La distinction des obligations de moyens et des obligations de résultat», Thèse LGDJ 1965, n°471, p.269 et les références citées. Comp. Civ. 9 décembre 1930, DH 1931, p.35 ; Civ. 24 juillet 1929, DH 1929, p.474 (refusant l'existence d'un dépôt volontaire ou nécessaire pour un vestiaire, solution dépassée par les obligations du Code du travail : cf. supra n°1069 (note) pour les armoires).
- obligation de conservation et de restitution du commissionnaire en douane : Com. 28 février 1989, Bull. transp. 1989, p.254 (la décision est critiquable, en ce qu'elle analyse cette convention unique, comme «un contrat de dépôt connexe au contrat de commission»).
- obligation accessoire de garde insérée dans un contrat d'entreprise : Paris 21 octobre 1949, D. 1950, p.758, note Cl. GIVERDON (coiffeur).
- obligation accessoire de conservation intégrée dans un contrat de jeu (casino) : rappr. Lyon 24 janvier 1929, S. 1929-2- p.95 ; RTD civ. 1929, p.467, obs. DEMOGUE (deux contrats).
- obligation accessoire de garde des vêtements dans un contrat sportif (ex. : piscine) (comp. J.-P. COUTURIER, «Le contrat d'hôtellerie», Thèse Dijon 1967, note 8, p.147, qui y voit un contrat mixte).

même de la disqualification d'une obligation accessoire. L'obligation de conservation n'est pas un contrat de dépôt inséré dans une convention plus vaste. Cette solution devrait ici plus qu'ailleurs ne souffrir aucune discussion. L'article 1137 alinéa 2 du Code civil, déjà mentionné affirme clairement que l'obligation de conservation «est plus ou moins étendue relativement à certains contrats dont les effets, à cet égard, sont expliqués sous les titres qui les concernent». Le texte ouvre une option. Si le régime légal régleme l'obligation de conservation, il suffit de l'appliquer. Les articles précédemment cités relatifs au prêt à usage, au bail ou transport ou au gage se rapportent à cette hypothèse. Si le régime reste muet, c'est le droit commun de l'article 1137 alinéa 1 qui joue et non le corps global de règles prévu par la loi pour le contrat de dépôt. Pourtant, ces arguments ne semblent pas suffire aux tribunaux dont la jurisprudence manque souvent de fermeté. Nombreuses sont les décisions qui persistent à décomposer en deux contrats une opération unique. Pour bien comprendre les faiblesses d'une telle solution, il est nécessaire de montrer combien la qualification de dépôt est inadaptée. Dès lors que l'obligation de conservation n'occupe au sein de la convention qu'un rang accessoire, le contrat ne contient plus la structure d'obligations caractéristique du dépôt. Dans certains cas, la différence est flagrante, mais dans d'autres, elle s'avère ténue. Il paraît logique d'étudier les hypothèses de droit positif dans un ordre de difficulté croissante, c'est-à-dire des plus éloignées du dépôt aux plus proches.

I - CONTRAT DE LOTO

1071.- Le contrat de dépôt est selon l'article 1915 du Code civil, «l'acte par lequel on reçoit la chose d'autrui, à la charge de la garder et de la restituer en nature». Cette qualification est par conséquent exclue lorsque la personne à qui l'objet est confié n'est pas tenue de le restituer. Le développement du Loto National a suscité

- obligation accessoire de garde des vêtements intégrée dans un contrat de représentation (v. pour des musiciens pendant le concert : Tb. civ. Tunis 20 mars 1926, DH 1926, p.344, refusant cette obligation ; contra : Tb. civ. Marseille 26 février 1903, DP 1905-2- p.185).

- obligation accessoire de garde par l'assistant, d'un objet remis par l'assisté, dans un contrat d'assistance bénévole (M.-F. SOINNE-BARRAT, «L'assistance bénévole portée à autrui», Thèse Lille 1970, p.632 et s.).

Rappr. pour des hypothèses d'obligations accessoires de surveillance :

- obligation accessoire de surveillance d'un vestiaire attenant au salon d'un hôtel loué pour un congrès : Civ. 1e 13 octobre 1987, Bull. civ., I, n°262, p.190.

- obligation accessoire de surveillance stipulée dans un bail : Civ. 3e 17 juillet 1986, D. 1987, p.481, note Ph. DELEBECQUE.

certain litiges qui ont mis en évidence une telle situation. Le bulletin de participation permettant de prendre part au tirage du loto comporte trois volets A, B et C. Le volet B est conservé par le joueur. Le volet A est envoyé dans un centre national de traitement. Enfin, le volet C est gardé par le tenancier du bureau local de validation¹. Des conflits sont nés lors du vol dans les bureaux locaux des volets A et C². En effet, en l'absence de transmission du bulletin A au centre national, le joueur n'est pas considéré comme ayant participé au tirage. Malgré la présence sur le volet B qu'il a conservé, de plusieurs numéros gagnants, il ne perçoit aucun gain et ne se voit offrir par le règlement que le remboursement du prix d'achat du bulletin. L'importance des sommes en cause a conduit un plaideur à soutenir devant la Cour de cassation que le bureau local, seul agréé pour recevoir le volet C, en était le dépositaire. Cette analyse est fermement repoussée par la Cour³. La convention est un «contrat de jeu». Après avoir rappelé les termes de l'article 1915 du Code civil, les hauts magistrats constatent que, si le règlement du loto oblige le tenancier du bureau de validation à transmettre le volet A au centre de traitement de Paris et à conserver le volet C, il ne fait «obligation de restituer au déposant aucun de ces deux volets». La formule est maladroite : elle refuse la qualification de dépôt... à un «déposant» ! L'emploi du mot joueur eut été préférable. Mais la solution est irréfutable. L'unité contractuelle s'impose. Une seule convention est conclue et il s'agit d'un contrat de jeu. M. Larroumet donne d'ailleurs de la convention une description précise et convaincante⁴. Le contrat de loto «est un contrat synallagmatique en vertu duquel, moyennant une contrepartie consistant en la mise du joueur, la Société du Loto est tenue de plusieurs obligations envers celui-ci». Il y a, d'abord, des obligations dont l'existence est certaine dès la conclusion du contrat : acceptation des bulletins réguliers, traitement de ces bulletins, organisation du tirage. «Il y a, ensuite, l'obligation de payer leurs gains aux joueurs dont les numéros portés sur les bulletins ont été tirés au sort», obligation qui n'est bien entendu qu'éventuelle. Il faut cependant ajouter que de toutes ces prestations, c'est l'obligation aléatoire du versement des gains qui est la principale. Les autres ne sont

(1) Règlement du jeu, art. 4-2 et 7.

(2) Ces conflits sont désormais résolus depuis l'informatisation du Loto National. Chaque bureau local dispose d'un terminal connecté à deux ordinateurs centraux. Le bulletin unique rempli par le joueur est introduit dans le terminal et ne sert qu'à obtenir un reçu. Toute difficulté est donc écartée : un reçu ne peut être délivré qu'après enregistrement au plan national de la combinaison jouée et le reçu est au porteur.

(3) Civ. 1^e 19 janvier 1982, JCP 1984, II, 20215, note F. CHABAS ; D. 1982, p.457, note Ch. LARROUMET ; Bull. civ., 1982, I, n°29 ; rejetant le pourvoi contre Lyon 1^e ch. 10 juillet 1980, Juris-Data n°80420, qui qualifie la convention de contrat de jeu et non de dépôt.

(4) Note précitée.

que des obligations accessoires. En particulier, le système des bulletins n'est qu'une modalité technique permettant au jeu de s'accomplir dans des conditions de légalité irréprochables. Envisager un «contrat de bulletin» détaché du contrat de jeu est irréaliste. Il faut donc admettre l'existence d'une obligation de conservation du bulletin C à la charge du tenancier du bureau local, obligation accessoire intégrée dans un contrat de jeu¹ et qui ne peut s'apparenter à un dépôt subsidiaire, en l'absence de toute obligation de restitution du bulletin C au joueur².

II - CONTRAT DE VENTE

1072.- Avec l'intégration d'une obligation de conservation dans un contrat de vente, une étape supplémentaire est franchie dans le rapprochement avec le dépôt. Il est même possible de déceler deux degrés dans ce mouvement, selon que l'obligation de garde pèse sur le vendeur ou sur l'acheteur.

-
- (1) M. LARROUMET situe la convention entre le jeu et la loterie. Il paraît en tout cas indéniable que le contrat de loto est désormais un contrat nommé. L'obligation de transmission est une simple obligation de faire, pouvant se rapprocher du contrat d'entreprise. Il ne s'agit pas d'une obligation de représentation (c'est un acte matériel) ni d'un déplacement (ce n'est pas le tenancier qui le déplace).
- (2) La vente à crédit fournit une autre illustration de ce genre de situations : en acceptant un paiement différé du prix, le vendeur assume un rôle proche de celui d'un prêteur, mais la référence au prêt est impossible faute d'une remise des fonds. Inséré à titre accessoire dans la vente, le prêt est disqualifié en... crédit, notion économique à qui il manque une traduction juridique autonome (cf. M. BRUSETTI, Thèse précitée, p.109 et s. ; Ch. GAVALDA et J. STOUFFLET, «La limitation des taux d'intérêts conventionnels par la loi n°66-1010 du 28 décembre 1966 sur l'usure», JCP 1968, I, 2171, n°9). Cette disqualification apparaît dans le texte même réprimant l'usure : «les crédits accordés à l'occasion de ventes à tempérament sont, pour l'application du présent texte, assimilés à des prêts conventionnels...» (Loi 66-1010 du 28 décembre 1966, art. 1 alinéa 2). La vente à tempérament n'est pas un prêt, elle y est seulement occasionnellement assimilée (cf. en ce sens M. BRUSETTI, Thèse précitée, p.126 ; comp. Ch. GAVALDA et J. STOUFFLET, chr. précitée, n°22 et n°9). Dans le même sens, l'avance sur salaire, faute d'obligation de restitution, devrait être considérée comme une obligation accessoire du contrat de travail, inassimilable à un prêt stricto sensu. La Cour de cassation adopte une position opposée (Civ. 1^{re} 4 juillet 1984, Bull. civ., I, n°219, p.185). Cette analyse semble alors supposer l'existence de deux contrats, solution qui rappelle celles retenues lorsque le contrat accessoire précède l'existence du contrat principal (cf. supra n°1047 et infra n°1134).

A) Obligation de conservation à la charge du vendeur⁽¹⁾

(1) L'hypothèse développée concerne une obligation de conservation se rapportant à la chose vendue.

Mais un vendeur peut aussi être amené à garder d'autres objets. Tel est le cas, en particulier, des restaurateurs (vendeurs de nourriture), vis-à-vis des vêtements de leur clientèle.

La jurisprudence refuse en général d'appliquer à cette situation les règles du dépôt hôtelier (cf. en ce sens : Tb. com. Paris 31 janvier 1973, D. 1973, somm. p.104 ; TI Lyon 3 juillet 1974, Gaz. Pal. 1975-1- p.404 ; Besançon 28 février 1978, Juris-Data n°3321 ; Paris 3 décembre 1987, D. 1988, IR, p.28 ; adde, en doctrine, dans le même sens : R. DE QUENAUDON, J.-Cl. Civ., v° Dépôt, art. 1942 à 1954, n°43 ; L. BIHL, «Droits des hôtels, restaurants et campings», p.144 et s.). Les tribunaux sont en revanche divisés sur l'analyse juridique qu'il convient d'adopter.

Certaines décisions retiennent l'existence (plus au moins nettement) d'un dépôt volontaire : Tb. somm. du Cairo 18 novembre 1936, S. 1937-4-p.25 (vestiaire rémunéré séparément) ; Tb. com. Paris 31 janvier 1973, D. 1973, somm., p.104. ; Paris 8e ch. 9 décembre 1981, Juris-Data n°26469 («dépositaire professionnel à titre accessoire») ; Paris 2 mai 1985, Gaz. Pal. 1986-2-p.459 ; Paris 1e ch Urg A 28 janvier 1986, Juris-Data n°20430 (ambigu) ; Paris 3 décembre 1987, D. 1988, IR, p.28 ; Civ. 1e 1 mars 1988, Bull. civ., I, n°57, p.38 (l'arrêt écarte la possibilité d'un contrat de dépôt en l'espèce et non en général) ; Bordeaux 17 octobre 1991, JCP 1992, IV, 1042, p.111.

La majorité de la jurisprudence semble toutefois considérer que le restaurateur est tenu d'une obligation de garde ou de surveillance, intégrée dans le contrat de restauration dont elle est l'accessoire indispensable : TI Paris 6 décembre 1972, D. 1973, p.323, note A.D. (décision excellemment motivée) ; dans le même sens : Paris 28 mai 1969, RTD civ. 1971, p.669, obs. G. CORNU ; TI Lyon 3 juillet 1974, Gaz. Pal. 1975-1-p.404 ; RTD civ. 1975, p.559, obs. G. CORNU ; Civ. 1e 18 novembre 1975, Bull. civ., I, n°333, p.275 ; RTD civ. 1976, p.369, n°5, obs. G. CORNU ; D. 1976, IR, p.52 ; JCP 1976, IV, p.18 ; Paris 25e ch.15 février 1977, Juris-Data n°117 (l'arrêt constate l'existence d'une obligation naturelle du restaurateur d'organiser un vestiaire pour la clientèle) ; Besançon 28 février 1978, Juris-Data n°3321 ; Gaz. Pal. 1978-2-somm., p.474 (selon lequel l'obligation accessoire de surveillance est une suite que l'usage donne à l'obligation principale du restaurateur d'après sa nature) ; Paris 20 mars 1987, D. 1987, IR, p.115 ; Civ. 1e 13 octobre 1987, Bull. civ., I, n°262, p.190 (à rapprocher) ; Civ. 1e 1 mars 1988, Bull. civ., I, n°57, p.38 ; contra : Tb. Lyon 11 mai 1900, S. 1904-2-p.21 (pas de dépôt, ni volontaire, ni nécessaire) ; Tb. Marseille 19 mars 1982, Ann. Loyers 1983, p.455 (qui semble exiger une remise du vêtement au restaurateur). Pour la doctrine : Ph. MALAURIE et L. AYNES, «Contrats spéciaux», 1991, n°888 ; Ph. DELEBECQUE, Thèse précitée, n°282 et s., p.317 et s. ; J.-L. BERGEL, chr. Gaz. Pal. 1977-1- doct-p.62, n°6 et s.

Juris-Data (question posée avec l'ancien logiciel) : restaurant ETC ETP vêtement (résultat un peu bruyant sur le contrat de travail - compléter la question par SFP contrat de travail).

Cette exclusion de la qualification de dépôt est parfaitement justifiée, ceci pour deux raisons. Tout d'abord, dans une première série d'hypothèses, le restaurateur n'est pas tenu d'une obligation de restitution (situation identique au loto) : le client s'occupe lui-même de ranger ou d'accrocher son vêtement. La structure même du dépôt est absente et seule demeure une obligation accessoire intégrée de surveillance. Ensuite, même dans les cas où le client remet son habit au restaurateur ou à un de ses préposés, les obligations de garde et de restitution qui pèsent alors sur le vendeur constituent l'accessoire indispensable de la prestation principale de fourniture de nourriture. La convention reste unique et le dépôt est disqualifié et intégré dans la vente. L'idée est fréquemment traduite par la référence constante des tribunaux à l'article 1135 du Code civil. Tant l'obligation de surveillance que les obligations de garde et de restitution sont en l'espèce une «suite que l'équité [et] l'usage» «donnent à l'obligation» de restauration «d'après sa nature». (Cf. en ce sens : L. BIHL, op. cit., p.145 ; J. AMIEL-DONAT, Thèse précitée, n°37, p.25) et non d'après son essence car une convention contraire des parties peut les écarter (Civ. 1e 1 mars 1988, JCP éd. E 1988, Prati., 17410, p.120 ; Bull. civ., I, n°57, p.38).

Adde : Tb. corr. de la Seine 9 septembre 1949, Gaz. Pal. 1950-1-p.97 (refus du jeu de l'article 408 du Code pénal en cas de non restitution d'arrhes).

1073.— L'obligation de conservation pesant sur le vendeur résulte de la conception française du transfert de propriété. Celui-ci se réalise pour un corps certain dès l'échange des consentements¹. Dans l'hypothèse fréquente où l'obligation de délivrance est exécutée ultérieurement, force est de constater que le vendeur détient entre ses mains une chose dont il n'est plus propriétaire. Il est ainsi soulagé de la charge des risques. Mais le Code civil (article 1136), dans un souci de protection de l'acheteur, impose néanmoins au cédant l'obligation de conserver la chose vendue, exigence normale sans laquelle l'obligation de délivrance serait amoindrie².

1074.— La question s'est posée de savoir si le vendeur est alors dépositaire de la chose. La réponse présente un intérêt majeur pour l'application de l'article 408 du Code pénal. Le délit d'abus de confiance suppose une remise de la chose détournée au titre de contrats limitativement énumérés. La vente, contrairement au dépôt, n'est pas visée par le texte. Si le contrat de vente «contient» un dépôt, la dissipation par le vendeur du bien dont il a déjà transféré la propriété mais sans le délivrer est un abus de confiance³. La tendance unanime de la jurisprudence criminelle est incontestablement de qualifier le vendeur laissé en possession de la chose de dépositaire⁴ et de lui appliquer les pénalités de l'article 408. La Chambre criminelle de la Cour de cassation l'affirme par exemple nettement dans son arrêt du 2 mars 1935. Le vendeur d'un fonds de commerce de laitier-nourrisseur avait remplacé des vaches valides par des bêtes incapables d'assurer une production suffisante de lait. Dans son attendu principal, la Chambre criminelle estime «qu'en déclarant le [vendeur] coupable d'avoir

(1) Cf. supra n°319 et s.

(2) V. par ex : Com. 19 mars 1963, Gaz. Pal. 1963-2-p.118 ; D. 1963, p.345 ; v. également : Paris 9e B 15 février 1984, Juris-Data n° 20976 (vente d'immeuble sous condition suspensive d'obtention d'un prêt-acompte considéré comme remis à titre de dépôt jusqu'à l'avènement de la condition).

(3) Cette dissipation prend diverses formes : détournement d'une partie du bien vendu (meubles d'un fonds de commerce prélevés, bêtes saines d'un troupeau vendu remplacées par des animaux malades) ou vente à un tiers.

(4) Crim. 14 septembre 1855, S. 1855-1-p.851 ; Crim. 24 juin 1859, S. 1859-1-p.964 ; Crim. 18 juillet 1862, S. 1863-1-p.50 ; Crim. 3 août 1933, Gaz. Pal. 1933-2-p.843 ; Bull. crim., n°176, p.340 ; Crim. 2 mars 1935, Gaz. Pal. 1935-1-p.761 ; Tb. corr. d' Auxerre 9 mai 1950, Gaz. Pal. 1950-2-p.201, RTD com. 1950, p.101, obs J. HEMARD ; Rev. sc. crim. 1950, p.595, obs. P. BOUZAT ; Crim. 19 juin 1973, D. 1973, p.713, rapport DAUVERGNE ; Rev. sc. crim. 1974, p.110, obs. P. BOUZAT ; Crim. 14 juin 1978, Bull. crim, n°197, p.505 ; Paris 9e ch. 27 septembre 1984, Juris-Data n°27466. Deux décisions (Crim. 18 juillet 1862 et 14 juin 1978) paraissent évoquer l'idée d'un véritable dépôt stipulé expressément par les parties (ce qui est toujours possible) : «conventions antérieures des parties» (1862) et «qu'il été convenu spécialement entre les parties que le vendeur serait dépositaire» (1978). Mais chacune de ces décisions contient de surcroît des motifs beaucoup plus généraux qui dépassent le cas d'espèce.

détourné au préjudice de [l'acheteur] qui en était propriétaire un certain nombre de vaches à lait qui ne lui avaient été confiées qu'à titre de dépôt et à charge par lui de les rendre ou représenter ou d'en faire un usage déterminé les juges d'appel n'ont violé aucun des textes visés au moyen, Verdier étant devenu dépositaire par l'effet de la convention qui l'obligeait à rendre les animaux dont il avait cessé d'être propriétaire et qui avaient été laissés en sa possession par l'acheteur ; que la tradition nouvelle n'est pas une condition essentielle de la remise «à titre de dépôt» prévue par l'article 408 du Code pénal et qu'en détournant des animaux confiés à sa foi à charge de les garder et représenter, le prévenu a commis le délit d'abus de confiance».

1075.- Cette solution n'est pas conforme aux principes civils de qualification des contrats et, ses justifications ne sont pas convaincantes¹. L'obligation de conservation par le vendeur de la chose dont la propriété a été transférée ne répond pas à la définition du contrat de dépôt et ne comporte pas la structure d'obligations exigée par cette qualification. Certes, comme l'affirme la Cour de cassation, l'absence d'une véritable remise de la chose importe peu. L'article 1919 alinéa 2 du Code civil dispose en effet que «la tradition feinte suffit, quand le dépositaire se trouve déjà nanti, à quelque autre titre, de la chose que l'on consent à lui laisser à titre de dépôt».

L'incompatibilité avec la qualification subsidiaire de dépôt réside au contraire dans l'obligation de restitution. L'existence d'une obligation de remise matérielle de la chose à l'acheteur est ici incontestable contrairement à l'hypothèse précédente du contrat de loto. Encore faut-il déterminer avec précision la nature juridique de l'obligation exécutée par le vendeur, lorsqu'il effectue cette remise. Deux solutions sont envisageables : obligation de restitution du dépositaire ou obligation de délivrance du vendeur. Mais le second terme de l'option doit à l'évidence l'emporter. Il faut tout d'abord remarquer que, sauf stipulation contraire, la dissection de l'opération en deux

(1) La doctrine paraît loin d'être défavorable à cette solution :

- la doctrine pénale n'émet aucune réserve : R. GARRAUD, «Traité théorique et pratique du droit pénal français», T.6., 1935, n°2627, p.522, spéc. note 69 et n°2641-2642, p.559-560 ; A. VITU, «Droit pénal spécial», n°2392-2393 et n°2229, p.1818 ; R. VOUIN et M.-L. RASSAT, «Droit pénal spécial», 1988, n°63 ; L. LAMBERT, «Traité de Droit pénal spécial», p.454 ; J. NICOLET, Rép. pén., v° Abus de confiance, n°27-28 ; G. QUERO, «Contrats et abus de confiance», p.109 et s. ; G. DAVERAT, «La responsabilité civile et pénale du garagiste», Thèse Paris I 1981, n°338, p.312.

- la doctrine civiliste est plutôt favorable à la vente ; pour la vente : MAZEAUD, T.3, Vol. 2 n°949, 1026 et 1505 ; J. CARBONNIER, obs. RTD civ. 1945, p.198, (la formulation employée laisse croire que l'éminent auteur songe à une stipulation spéciale : «de même qu'un vendeur, après le transfert de propriété, peut accepter de garder la marchandise pour le compte de l'acheteur [...] : il y a alors dépôt». Il y a alors novation par changement de cause et succession de deux contrats).

Adde : Ph. MALAURIE, Rép. civ., v° Obligations du vendeur, n°18 ; B. TEYSSIE, J.-Cl. Civ., Vente, art. 1624, Risques de la chose vendue, n°10 (édition précédente à celle de D. VEAUX).

Contra : G. MEAUX, «Le dépôt commercial de marchandises», Thèse Lille 1957, p.239.

contrats n'est guère concevable. En remettant la chose à l'acheteur, le vendeur-dépositaire accomplirait simultanément deux obligations appartenant à deux contrats distincts et ayant par conséquent chacune leur régime ! Une analyse unitaire est préférable. Or la nature de ce contrat unique, telle que déterminée par son objet, ne fait aucun doute. C'est le transfert de propriété qui constitue l'essentiel de la convention. En remettant la chose vendue à l'acheteur, le vendeur exécute principalement et avant tout son obligation de délivrance. Il faut insister sur le fait que le transfert de propriété immédiat n'épuise pas l'exécution du contrat de vente, contrairement à l'impression que pourraient laisser certaines formules jurisprudentielles¹. A la lecture des décisions de la jurisprudence criminelle, il semble que «laisser en possession» le vendeur est une situation anormale, ne pouvant se justifier que par une stipulation particulière des parties. Une telle analyse est dénuée de tout fondement. La date d'exécution de l'obligation de délivrance coïncide rarement avec l'échange des consentements. La situation est même tellement naturelle que, pour des raisons déjà exposées plus haut, et sur lesquelles il est inutile de revenir, le Code civil a érigé dans l'article 1136 une structure composée de trois obligations : donner, délivrer et conserver, indépendamment de tout contrat, la première entraînant obligatoirement l'existence des deux autres. Il est impossible de soutenir que cette obligation de conservation est un contrat de dépôt, alors que ce texte attache cette prestation à la seule obligation de donner, quel que soit son contexte contractuel. La solution de la jurisprudence criminelle est donc injustifiée. En remettant la chose à l'acheteur, le vendeur exécute son obligation de délivrance. L'obligation de restitution qu'exigerait un dépôt n'existe pas. Seule une véritable novation par changement de cause de l'obligation de conservation du vendeur pourrait entraîner une solution différente dans l'hypothèse où l'acheteur, temporairement empêché, demanderait à son cocontractant de lui garder la chose vendue. Un dépôt pourrait alors apparaître, suspendant l'exécution de la vente.

1076.- Le caractère pénal du texte en cause ne change rien à la situation. Tout dépend en réalité de la nature véritable du critère employé par l'article 408 du Code pénal. Le problème, de ce point de vue, n'est pas tellement celui de savoir si cette incrimination ne vise pas tant à «sanctionner l'inexécution d'obligations contractuelles, que l'appropriation d'une chose à titre précaire» comme l'affirme la doctrine pénale contemporaine². Le principe même de l'existence d'une liste limitative n'est pas

(1) Crim., 19 juin 1973, D. 1973, p.713, rapport DAUVERGNE : «l'objet dont il était devenu dépositaire depuis la vente».

(2) Note M. VERON, D. 1974, p.609 et les références ; R. VOUIN et M.-L. RASSAT, «Droit pénal spécial», 1988, n°60 ; MERLE et VITU, «Droit pénal spécial», n°2229, p.1818 ; J.-L. GOUTAL,

contestable : « remis qu'à titre de louage, de dépôt, de mandat, de nantissement, de prêt à usage ou pour un travail salarié ou non salarié¹ ». Il faut déterminer la signification exacte des termes employés. Si ceux-ci concernent de simples obligations, accessoires ou principales, le vendeur tenu d'une obligation accessoire de conservation tombe sous le coup du texte, mais le système civil des qualifications n'est pas remis en cause. La terminologie employée ne confirme pas cette solution : dépôt et mandat sont en effet des qualificatifs se rapportant davantage à des contrats qu'à des prestations. l'obligation du mandataire est une obligation de représentation et celles du dépositaire sont des obligations de conservation et de restitution. D'autre part, l'exigence d'une remise « à titre de » semble être une référence précise à la cause de la remise. La détention de l'objet doit être justifiée par un mandat, un dépôt, etc. Ainsi qu'il a déjà été dit², cette situation ne peut se rencontrer dans un contrat que si cette obligation est une prestation principale. La chose détenue par le vendeur laissé en possession l'est avant tout au titre de la vente. C'est pourquoi l'énumération de l'article 408 du Code pénal a généralement été comprise comme visant des contrats.

1077.— Le problème se déplace alors : l'autonomie du droit pénal ne peut-elle justifier une conception purement pénale de la notion de contrat ? Il est hors de question de débattre ici des mérites des théories autonomistes. Il résulte cependant de la doctrine pénale récente que l'autonomie du droit pénal n'est plus considérée comme un dogme intangible et que, pour prévenir certaines interprétations extensives contraires au principe de la légalité criminelle, une discrimination doit être opérée entre « l'autonomie raisonnable et l'autonomie absurde »³. L'autonomie n'est plus conçue

« L'autonomie du droit pénal : reflux et métamorphose », Rev. sc. crim. 1980, n°34-35, p.926-927 ; F. ALT-MAES, « L'autonomie du droit pénal, mythe ou réalité d'aujourd'hui ou de demain », Rev. sc. crim. 1987, p.347 ; P. ROLAND, « Les contradictions du droit pénal et du droit civil. Essai de solution du problème de l'autonomie du droit pénal », Thèse Lyon 1958, spéc. p.752 et s. ; D. GRILLET-PONTON, Thèse précitée, n°381 et s. (Section 2 : L'analogie en droit pénal).

Le véritable problème vient en réalité du fait que la jurisprudence a adopté une conception restrictive du vol, qui conduit à écarter cette incrimination en l'espèce. Dans un souci de répression des comportements malhonnête, c'est l'abus de confiance qui est utilisé (rappr. Crim. 11 octobre 1990, Gaz. Pal. 1991-1-p.177, refus de qualifier de vol la non-restitution d'une marchandise vendue avec clause de réserve de propriété). Faut-il se rappeler qu'en droit pénal plus qu'ailleurs, la fin ne justifie pas les moyens ?

(1) Une réforme, opportune, de ce texte, supprimant le principe de cette liste limitative, est peut-être en passe d'aboutir (cf. art. 304-1 du projet de loi n°215, première session extraordinaire de 1988-1989). Une issue favorable est d'autant plus indispensable que par ailleurs le législateur se prépare à consacrer l'application de l'article 408... aux transferts de propriété fiduciaires (article 3 de la première version de l'avant-projet de loi publié à la Revue de droit bancaire 1990, p.123).

(2) Cf. supra, chapitre 1 n°1055 et s.

(3) MERLE et VITU, « Traité de Droit criminel », T. 1, n°152 et s., p.217 et s., spéc. n°154 ; J.-L. GOUTAL, article précité.

Cf. d'ailleurs Crim 3 janvier 1985, Bull. crim., n°3, p.7, selon lequel « la loi civile détermine le genre de preuve qui peut être admis à l'égard des faits civils ». La preuve d'un contrat de

comme un fait dont l'appréciation souveraine est laissée aux magistrats mais plutôt, comme une règle de conflit. Or, deux arguments paraissent en l'espèce propres à écarter le jeu de cette théorie. L'obligation visée est une obligation accessoire. Le contrat est unique, sa qualification est celle de contrat de vente. Le problème se pose par conséquent dans des termes très différents de celui des contrats mixtes pour lesquels il est permis de soutenir que la convention constitue simultanément deux qualifications. La décomposition d'un contrat véritablement complexe est envisageable. Celle d'un contrat simple ne l'est pas. S'agissant ensuite de l'hypothèse précise de la conservation de la chose cédée par le vendeur, la solution de la Chambre criminelle de la Cour de cassation paraît parfaitement contraire à l'intention des rédacteurs du Code civil et du Code pénal. Ceux-ci avaient en effet une conscience parfaite de la difficulté. Ils ont tout d'abord perçu les conséquences de l'écart pouvant exister entre l'exécution du transfert de propriété et l'exécution de l'obligation de délivrance puisqu'ils ont imposé au vendeur une obligation de conservation (art. 1136 Code civil) sans se référer au dépôt. Ils ont également envisagé le cas du vendeur indélicat qui conclut deux ventes successives d'un même bien meuble : l'article 1147 règle le conflit qui peut en résulter. Il est en conséquence naturel de penser que les législateurs napoléoniens, s'ils avaient voulu réprimer le comportement du vendeur dont ils connaissaient la possibilité, auraient mentionné la vente dans l'article 408 du Code pénal. Si l'autonomie peut justifier la sanction d'un détournement commis à l'occasion d'un contrat figurant dans la liste, mais nul au regard du Droit civil¹, l'extension détournée de l'énumération de l'article 408 par la consécration de contrats subsidiaires intégrés dans un contrat simple est infondée.

B) Obligation de conservation à la charge de l'acheteur

1078.- L'acheteur peut aussi être tenu d'une obligation de conservation de la chose vendue. Bien évidemment, cette prestation supposant que son débiteur ne soit qu'un simple détenteur, la situation n'est envisageable qu'antérieurement au transfert de propriété. L'hypothèse est désormais très fréquente depuis la loi du 12 mai 1980 facilitant le jeu des clauses de réserve de propriété dans le cadre d'une procédure

nantissement doit donc s'effectuer en respectant les règles des articles 1347 et 1348 (contra, pour l'usure : H. BLIN, JCP 1967, I, 2084, n°63).

Comp. pour la problématique inverse : J. LEAUTE, «L'autonomie de la jurisprudence civile dans l'application des qualifications pénales», Mélanges HUGUENEY, p.67 et s.

(1) V. M. VASSEUR, «Des effets en droit pénal des actes nuls ou illégaux d'après d'autres disciplines», Rev. sc. crim. 1951, p.1 et s., spéc. n°11 et s., p.23 et s. ; P. ROLAND, Thèse précitée, p.828 et s. ; J. et A.-M. LARGUIER, «Le rejet de l'analyse rétroactive en matière pénale», Rev. sc. crim. 1972, n°97, p.820.

collective¹. L'étude portera donc sur une vente avec clause de réserve de propriété conforme aux exigences légales : il s'agit de déterminer le statut des marchandises remises à l'acheteur qui n'en sera propriétaire qu'après le paiement intégral du prix². Statuant sur renvoi de l'arrêt de la Chambre commerciale rendu dans la fameuse affaire Mécarex, la Cour d'appel de Metz, après avoir qualifié le contrat de vente, affirme que la société acheteuse, «débitrice d'une obligation de restitution des matériels en cas de non paiement, [est] aux termes de l'article 1137 du Code civil, tenue de veiller à leur conservation en y apportant tous les soins d'un bon père de famille ; qu'il [s'agit] d'une obligation de moyens et non de résultat»³. Même si les risques demeurent à la charge du vendeur, en l'absence d'une stipulation contraire, l'acheteur ne peut impunément négliger la conservation de la chose. Le pourvoi contre cet arrêt a été rejeté par la Chambre commerciale dans des termes ambigus qui semblent confirmer cependant la solution d'appel⁴. Il est intéressant de remarquer la parfaite orthodoxie juridique de cette position qui, qualifie tout d'abord la convention d'après ses éléments principaux et ajoute au contrat unique de vente certaines obligations accessoires sans éprouver le besoin de se référer à une qualification subsidiaire de dépôt. L'arrêt de la Cour de Metz doit donc être approuvé mais il mérite néanmoins quelques explications.

(1) Cf. les articles 65 et 66 loi 13 juillet 1967 et depuis la réforme les articles 115 à 112 de la loi 85-98 du 25 janvier 1985.

(2) Sur cette question : J. GHESTIN, «Réflexions d'un civiliste sur la clause de réserve de propriété», D. 1981, p.1 et s., n°22 à 31 (vente avec accessoire) ; J. GHESTIN et B. DESCHE, op. cit., n°590 et s. ; E. du PONTAVICE, Bull. comm. comptes, 1975, p.472 et s. ; Rev. Banque 1980, p.1221 et s. et 1981 p.477 et s. (vente) ; J. ACQUAVIVA et C. BACROT, Gaz. Pal. 1980-2-doct. p.526, n°35 ; F. DERRIDA, «La clause de réserve de propriété et le droit des procédures collectives», D. 1980, p.293 ; R. JUAN, Jur. contr. distrib., Fasc. 282, p.32 et s. ; A. BROCCA, «Manuel de la clause de réserve de propriété», p.27 et s. ; F. PEROCHON, «La réserve de propriété», Bull. de droit de l'entreprise, T. 21, n°104 et s., p.91 et s. ; T.-M. MARGELLOS, «La protection du vendeur à crédit d'objets mobiliers corporels à travers la clause de réserve de propriété», LGDJ 1989.

Adde, en matière immobilière : C. SAINT-ALARY-HOUIN, «Réflexions sur le transfert différé de la propriété immobilière», Mélanges RAYNAUD, p.733 et s.

(3) Metz 29 octobre 1980, JCP 1981, II, 19615, note J. GHESTIN ; D. 1981, p. 139, note Y. GUYON ; Gaz. Pal. 1981-1-p.23 ; sur renvoi de Com. 20 novembre 1979, JCP 1981, II, 19615 ; D. 1980, p.43.

(4) Com. 19 octobre 1982, Bull. civ., IV, n°321, p.270 ; RTD civ. 1984, p.515, obs. J. HUET : «après avoir retenu à bon droit que la société Mécarex, débitrice d'une obligation de restitution du matériel en cas de non paiement était tenue d'une obligation de moyens, et non de résultat, la Cour d'Appel n'a pas renversé la charge de la preuve en considérant que c'est à la société Néochrome (vendeur) qu'il appartenait dès lors d'établir que la société Mécarex n'avait pas apporté à la conservation du matériel litigieux tous les soins d'un bon père de famille». L'attendu est embarrassant car il semble attribuer la qualification d'obligation de moyens à l'obligation de restitution, dénaturant ainsi l'affirmation de la Cour de Metz qui visait semble-t-il, l'obligation de conservation (solution par ailleurs plus satisfaisante : cf. J. HUET, obs. précitées, p.517). En tout cas, cette solution approuvée par la Cour de cassation n'est pas conforme à celle adoptée en matière de dépôt, où la charge de la preuve pèse sur le dépositaire : ceci confirme au moins que l'obligation de conservation et de restitution pesant sur l'acheteur n'est pas un contrat séparé de dépôt.

La détermination du statut des marchandises vendues avec réserve de propriété conduit au préalable à s'interroger sur la nature de la clause de réserve. Pour répondre à cette question, trois difficultés successives doivent être résolues : la clause est-elle suspensive ou résolutoire ? Affecte-t-elle le contrat ou le transfert ? Constitue-t-elle un terme ou une condition ?

1079.— La nature suspensive de la clause n'est pas discutée. L'arrêt Mécarex du 20 novembre 1979 est un arrêt de cassation pour dénaturation : l'affirmation du caractère suspensif qu'il contient n'a par conséquent qu'une portée limitée à la clause précise de cette espèce. Seule la banalité extrême de la clause (dont les termes figurent dans l'arrêt) justifie un renforcement de la portée de cette décision. Mais au-delà de ces finesses d'interprétation, le texte même de la loi Dubanchet («suspendant le transfert») impose cette solution¹.

1080.— Il est également certain que, quelle que soit sa nature, terme ou condition, la clause de réserve n'affecte que le transfert de propriété². Dès la conclusion du contrat, l'acheteur est tenu de verser régulièrement chaque fraction du prix aux échéances convenues. La Cour de cassation, dans un arrêt récent, vient d'adopter un tel point de vue : la motivation principale de cette décision de censure affirme nettement que «la subordination du transfert de propriété à l'exécution d'une obligation consécutive à la vente ne peut affecter l'existence de celle-ci»³. Cette solution s'impose, car s'agissant de la condition, la situation frôlerait l'absurde. La condition suspend l'existence même du contrat et non sa seule exécution. Une vente conclue sous condition suspensive du paiement du prix n'existera jamais : il est impossible d'obliger l'acheteur à payer le prix puisque cette obligation est contenue dans la vente... qui n'existe pas encore⁴.

(1) Cf. F. PEROCHON, *op. cit.*, n°28 et s., p. 34 et s. ; J. GHESTIN et B. DESCHE, *op. cit.*, n°592 ; Ph. MERLE, «L'interprétation jurisprudentielle de la clause de réserve de propriété», *Banque* 1986, p.644 ; T.-M. MARGELLOS, Thèse précitée, n°31, p.39, n°35, p. 44 et n°72, p.95. Le terme est devenu «subordonnant» dans la loi du 28 janvier 1985, ce qui ne change rien, sauf à confirmer l'analyse de la clause en un terme (cf. Ph. MERLE, *chr. précitée* ; Y. GUYON, note D. 1981, p.141 in fine).

(2) V. plus nuancés : J. GHESTIN et B. DESCHE, *op. cit.*, n°601 et s.

(3) *Civ. 3e* 30 novembre 1988, *Bull. civ.*, III, n°173, p.94. Adde MAZEAUD, T.3, Vol. 2, n°922-2, p.208.

(4) Cf. en ce sens : F. CAPORALE, «Litiges et difficultés pratiques suscités par le crédit-bail», Thèse Bordeaux I 1974, p.61 ; F. COLLART-DUTILLEUL, Thèse précitée, n°121-122 ; P.-M. LE CORRE, «La nature juridique de la location-vente, Thèse 3^e cycle Lille II 1984, p.166 ; T.-M. MARGELLOS, Thèse précitée, n°31 p.39, n°34 p.43, n°72 p.15 et n°76 p.101 ; Ph. JESTAZ, «La réserve de propriété ou la vente éclatée», *Mélanges HOLLEAUX*, p.227 et s., spéc. p.235.

1081.— Il reste alors à déterminer si le transfert de propriété est conclu sous condition suspensive ou sous terme suspensif. La doctrine la plus récente paraît préférer le terme¹. Cette analyse semble fondée car la notion de condition se heurte ici à deux obstacles. La condition, tout d'abord, est un événement normalement extérieur à l'accord de volontés : un élément essentiel du contrat, le paiement du prix ne peut être érigé en condition. Mais surtout la condition doit être un événement incertain. Or, sauf à nier l'existence même d'une force obligatoire des conventions, le paiement du prix est envisagé par les parties comme un événement certain puisqu'il s'agit de l'obligation principale de l'acheteur². Seule la solvabilité de ce dernier est incertaine. Il faut enfin ajouter que la symétrie dans la convention à laquelle la théorie du terme aboutit est assez satisfaisante : au retard dans l'exécution du prix correspond un retard

(1) En ce sens : Y. GUYON, note D. 1981, p.141 ; ESMEIN, S. 1935-1-p.337 ; J. GHESTIN, chr. précitée, n°4 à 21, et note JCP 1981, II, 19615 ; J. GHESTIN et B. DESCHE, op. cit., n°600 ; E. DU PONTAVICE, chr. précitées, Bull. comm. comptes 1975, p.472 et s. et Banque 1980, p.1221 et s. ; J. ACQUAVIVA et C. BACROT, Gaz. Pal. 1980-2-doct. p.526 ; P.M. LE CORRE, Thèse précitée, p.167 et s. ; F. PEROCHON, op. cit., n°49 et s., p.52 et s., qui tout en marquant une préférence pour le terme (n°66-67), conclut toutefois que les deux analyses sont possibles en droit positif ; F. COLLART-DUTILLEUL, Thèse précitée, n°151 et s. (même préférence pour le terme) ; comp. n°172.

Contra : F. CAPORALE, Thèse précitée, p.62 ; A. DE MARTEL-TRIBES, «Les clauses de réserve de propriété : deux enseignements tirés d'un échec», JCP 1977, I, 2875, n°10 ; MAZEAUD, T.3, Vol. 2, n°922-2, p.208 ; T.-M. MARGELLOS, Thèse précitée, n°72, p.95.

Plus pragmatiques : F. COLLART DUTILLEUL et Ph. DELEBECQUE, op. cit., n°194 ; R. JUAN, Jur. contr. distrib., Fasc. 282, n°17 et s. ; A. BROCCA, «Manuel de la clause de réserve de propriété», p.24 et 72 et s. ; A. GHOZI, «Nature juridique et transmissibilité de la clause de réserve de propriété», D. 1986, p.317 ; Versailles, 10 mai 1987, Rev. jurispr. com. 1988, p.30, note C.-H. GALLET.

Adde, en matière immobilière, réfutant les deux analyses : C. SAINT-ALARY-HOUIN, art. précité, n°23, p.745.

Rappr. aussi : Ch. GOYET, «Le louage et la propriété à l'épreuve du crédit-bail et du bail superficiaire», LGDJ 1983, n°371 et s., qui fonde la réserve sur la seule connexité.

(2) Contra : C. SAINT-ALARY-HOUIN, art. précitée, n°23, p.746 ; T.-M. MARGELLOS, Thèse précitée, n°32, p.41 ; Ph. JESTAZ, art. précité, p.235.

Pour une doctrine autorisée (J.-J. TAISNE, J.-Cl. Civ., art. 1168 à 1174, n°19 et s.), la certitude de l'événement est sous l'emprise de la volonté des parties (adde : F. COLLART DUTILLEUL et Ph. DELEBECQUE, op. cit., n°194). Sans vouloir réfuter cette conception, il faut se demander si elle est bien adaptée en l'espèce (M. TAISNE raisonne d'ailleurs surtout sur l'hypothèse inverse d'un événement incertain que les parties considéreraient comme certain ; rappr. néanmoins du même auteur : «La notion de condition dans les actes juridiques», Thèse Lille 1977, n°156 et n°209, où à propos de la clause de réserve de propriété, l'auteur manifeste sa préférence au terme, mais sans exclusion, semble-t-il, le recours à la condition si telle est vraiment la volonté des parties ; v. admettant également cette option : Ph. MALAURIE et L. AYNES, «Les obligations», 1990, n°1109). Le recours à la condition emporte en effet des conséquences sur le régime qui ne cadrent pas avec les solutions généralement retenues pour la vente avec clause de réserve propriété. Le non-paiement d'une échéance devrait faire disparaître l'obligation de donner et rendre par contrecoup sans cause le paiement du prix. Tout incident de paiement devrait entraîner la disparition de la vente. Or, la Cour de cassation a admis que l'action en revendication n'est pas une action en résolution de la vente (Com. 1 octobre 1985, Bull. civ., IV, n°222 ; v. aussi F. PEROCHON, note D. 1991, p.191, spéc. p.193, sous Bordeaux 27 février 1990).

dans l'exécution du transfert de propriété et non un retard dans l'existence même de l'obligation de donner.

Ce rappel rapide de la nature juridique de la clause de réserve de propriété permet d'établir un point très important : le contrat de vente est conclu et son exécution est commencée. L'acheteur a déjà certainement versé un acompte et le vendeur a délivré la chose. Le schéma normal de cette qualification est simplement altéré par les modalités affectant le paiement du prix et le transfert de propriété (termes suspensifs)¹. Or, l'existence du contrat de vente est un préalable indispensable à l'apparition d'obligations accessoires. Pour qu'une prestation secondaire s'intègre dans un contrat d'accueil, il faut que cette convention existe. Parvenu à ce stade du raisonnement, une option s'ouvre. L'hésitation porte toujours sur la possibilité d'un contrat accessoire stipulant la remise de la chose à l'acheteur. Mais la nature même de cette convention peut varier selon les pouvoirs conférés à l'acheteur sur la base vendue.

1082.— Dans la première hypothèse, l'acheteur peut utiliser le bien acheté malgré la clause de réserve de propriété. Cette situation est assez normale. La clause de réserve, envisagée comme une garantie supplémentaire du vendeur dans les échanges commerciaux, ne doit pas entraver le cycle de production en gelant l'utilisation de certains biens.

Si le bien est consommable, son usage par l'acheteur va le faire disparaître ou le transformer, rendant ainsi sa revendication impossible puisqu'il n'existera plus « en nature ». Seul le contrat de vente peut expliquer cette solution. Un dépôt supposerait la restitution à l'identique ; or, celle-ci n'est plus possible. Le prêt de consommation pourrait sembler plus adapté. Mais cette qualification suppose une restitution de l'équivalent. Or, celle-ci n'est jamais stipulée par les parties. La consommation définitive du bien correspond à la seule convention de vente.

Une solution identique s'impose pour les biens non consommables, mais le raisonnement est peu différent. Un bien d'équipement, une machine par exemple, est remise par le vendeur à l'acheteur. Celui-ci peut s'en servir avant d'en être propriétaire. Il est parfois soutenu que le bien vendu fait alors l'objet d'un prêt à usage. Mais cette prétention soulève de nombreuses objections. Elle paraît artificielle et ne correspond pas du tout à l'intention des parties. La chose n'a pas été remise pour un usage temporaire mais pour sa transmission définitive à l'acheteur. L'obligation de restitution pèse bien sur l'acquéreur, mais elle aussi est affectée d'un terme suspensif :

(1)V. en ce sens : F. COLLART-DUTILLEUL, op. cit., n°172 (avec prudence).

seul le non paiement d'une échéance justifie la reprise de la chose par le vendeur⁽¹⁾. Un déroulement normal de la convention exclut le jeu de cette obligation de restitution. La structure du prêt ne convient guère puisqu'une des obligations du soi-disant emprunteur est considérée par les parties comme subsidiaire. En réalité, la remise de la chose s'effectue en exécution du contrat de vente. Le vendeur n'a fait qu'exécuter son obligation de délivrance². Il faut même aller plus loin. Si les obligations principales des deux parties sont affectées d'un terme suspensif, tel n'est pas le cas des autres prestations. En particulier, le vendeur doit dès à présent délivrer la chose mais aussi garantir l'acheteur contre une éventuelle éviction ou contre les vices cachés³. L'acheteur ne respecterait pas le bref délai de l'article 1648 du Code civil si, ayant découvert le vice, il retardait son action au jour du transfert de propriété.

Un problème similaire se pose en matière immobilière pour les sociétés anonymes d'H.L.M. Ces organismes, constitués en premier lieu sous la forme de «sociétés anonymes coopératives d'habitation à loyer modéré de location-attribution», ont pratiqué de 1965 à 1971 une variété de location-vente : la location-attribution⁴. Depuis, leur statut a changé⁵ et l'accession à la propriété peut s'effectuer sous la forme de ventes d'immeubles à construire, plus spécialement de vente à terme. Or, le législateur a accordé aux organismes d'H.L.M. un régime dérogatoire. Aux termes de l'article L 261-10 du Code de la construction et de l'habitation, ceux-ci peuvent exiger de l'acheteur des versements avant même l'achèvement de la construction et, surtout, les conventions qu'ils concluent peuvent stipuler que le transfert de propriété résultera de la constatation du paiement intégral du prix. Cette dernière règle aboutit à une

(1) T.-M. MARGELLOS, Thèse précitée, n°77-78, p.102-103. C'est cette obligation de restitution sous terme suspensif qui permettait d'expliquer la demande en revendication du vendeur en cas de règlement judiciaire ou de liquidation des biens. Le jugement ouvrant la procédure valait en effet déchéance du terme. Il faut remarquer que cette règle n'existe plus depuis la réforme du 25 janvier 1985, en tout cas de manière générale. Mais il faut considérer qu'elle a été maintenue, par exception, dans les articles consacrés à la clause de réserve de propriété.

Elle aurait dû aussi conduire à écarter toute revendication en cas de suspension provisoire des poursuites : cette procédure équivaut à un report légal du terme. Ce qui vaut pour le prix vaut par conséquent aussi pour la détention. La jurisprudence était partagée (cf. en ce sens : TGI Saint-Etienne (réf.) 16 mars 1981, Gaz. Pal. 1981-1-p.419, note Y. CHASSAGNON ; contra : Aix 10 mai 1983, Gaz. Pal. 1983-2-p.620).

(2) Cf. en ce sens : C. SAINT-ALARY-HOUIN, «L'accession à la propriété d'un logement avec jouissance préalable», AJPI 1983, p.15-16 ; T.-M. MARGELLOS, Thèse précitée, n°76-77, p.101-102 et n°31, p.39.

(3) F. PEROCHON, op. cit., n°102, p.90 ; C. SAINT-ALARY-HOUIN, art. précité, n°17, p.741, n°27 et 28, p.748 et la jurisprudence citée en matière immobilière ; Paris 19e ch. B 20 février 1987, Juris-Data n°20680.

(4) Cf. infra n°1580 et s.

(5) Cf. Loi du 16 juillet 1971, D. 1971, p.322 ; R. SAINT-ALARY, Rép. Soc., v° Coopératives d'habitation (Sociétés), n°7 et s.

situation paradoxale : le transfert de propriété n'intervient en général qu'à l'issue d'une période de 20 à 25 ans, alors que la responsabilité du vendeur d'immeuble à construire, calquée sur celle du constructeur, expire au terme d'un délai de 10 ans (articles 1646-1 et 2270 du Code civil). Il est donc important de déterminer si l'acheteur, qui n'est pas encore propriétaire du fait de l'existence dans le contrat d'une clause de réserve de propriété, peut néanmoins exercer les actions en garantie que lui offre la loi. Madame Saint-Alary-Houin révèle l'existence en ce domaine d'un contentieux abondant, bien qu'inédit¹. Selon cet auteur, dans un premier temps, les tribunaux ont conclu à l'application des règles du louage d'immeuble, mais cette solution, qui aligne de manière contestable le régime de la vente d'immeuble sur celui de la location-vente, semble aujourd'hui abandonnée et la tendance actuelle paraît être de considérer que la vente à terme s'analyse «en une vente avec transfert de propriété différé donnant à l'occupant la qualité d'un acquéreur pouvant se prévaloir des règles de la vente et donc de la garantie du vendeur»². Le problème est désormais réglé par l'article 41 de la loi du 12 juillet 1984, relative à la location-accession qui a étendu au locataire attributaire le bénéfice de l'article 31 de ce texte (octroi des garanties des articles L 241-1 et L 242-1 du Code des assurances).

Ces solutions sont parfaitement incompatibles avec une décomposition de l'opération en deux contrats dont l'un serait un commodat. La gratuité de ce contrat est contraire au caractère onéreux de l'accord des parties. De plus la responsabilité du prêteur (article 1891 Code civ.) supposerait que l'acheteur apporte la preuve d'une connaissance effective du vice de la chose par le vendeur. Solution difficilement conciliable avec la sévérité de la jurisprudence qui présume que le vendeur professionnel connaît le vice de la chose, et ceci de manière irréfragable.

1083.— Il importe de souligner que la Cour de cassation adopte sans ambages cette analyse³. C'est encore l'application de l'article 408 du Code pénal qui lui a permis de

(1) «Réflexions sur le transfert différé de la propriété immobilière», Mélanges RAYNAUD, p.733 et s., spéc. n°17 et s., p.741 et s.

(2) La solution est approuvée par Madame SAINT-ALARY-HOUIN, mais est réfutée par d'autres auteurs (cf. par ex : M. PEISSE et P.-L. PETIT, «L'accession à la propriété : le régime dérogatoire H.L.M. et les vices de la construction, Administrer 1980, p.6 et s. Ces auteurs accordent cependant à l'acheteur une action en responsabilité délictuelle pour faute du vendeur-maître de l'ouvrage si ce dernier a négligé d'agir en garantie contre le constructeur. Outre que cette solution consacre une curieuse incursion de la responsabilité délictuelle dans le cadre d'une convention, elle conduit à diminuer la protection de l'acheteur, en le soumettant à des difficultés de preuve considérables).

(3) Cf. Cl. WITZ, «Le juge pénal et la qualification de la vente à crédit», Mémoire de D.E.S. Strasbourg 1972-1973, p. 45 et s. ; A. VITU et W. JEANDIDIER, Jur. Pénal, art. 408, Fasc. 1, n°165 et s., spéc. n°169-170 ; A. PEYTEL, «La vente à crédit des machines industrielles», Gaz. Pal. 1950-2-doct. p.14 ; T.-M. MARGELLOS, Thèse précitée, n°86, p.114 ; M. BRUSETTI, Thèse précitée, p.68.

prendre position. Certains juges du fond ont en effet accepté de faire jouer cette incrimination, en décomposant l'accord conclu par les parties en deux conventions, l'une de vente et l'autre de prêt à usage ou de louage¹. La Cour a fermement repoussé cette prétention à diverses reprises, et ce dès 1911². Elle invite clairement les magistrats à interpréter et à qualifier la convention d'après le contenu des clauses figurant dans le contrat et non d'après de prétendues règles générales d'interprétation et son approbation d'un arrêt de la Cour de Bordeaux en 1936 est dépourvue d'ambiguïté : «ni la livraison de la voiture avant le paiement du prix, ni le fractionnement de ce prix, ni l'obligation de faire assurer ladite voiture jusqu'à l'événement de la condition suspensive ne sont, dans la cause, incompatibles avec la qualification de vente que les parties ont elles-même donnée à la convention ; [...] il n'en est pas autrement de la clause relative à la restitution de l'automobile en cas de non-paiement d'une échéance et à l'exigibilité, dans le même cas de la totalité du prix, ladite clause, destinée à assurer l'exécution de la vente sous une contrainte, rentrant dans l'esprit du contrat de vente intervenu et ne pouvant être constitutive d'un droit de gage qui suppose la détention directe ou indirecte de la chose d'autrui et ne peut s'appliquer à celle dont le créancier n'a pas cessé d'être propriétaire».

1084.— Seule demeure l'hypothèse du contrat interdisant à l'acheteur toute utilisation du bien. Une telle stipulation est anti-économique et paraît même contraire à l'intérêt du vendeur. L'interdiction d'utiliser la chose découlant de la réserve de propriété ne semble pas être un moyen de pression efficace sur l'acheteur pour que celui-ci accélère son paiement : un terme a été fixé à cet égard et l'acheteur n'a aucune raison financière de l'anticiper. Puisque il est peu probable que l'acquéreur devance le terme, et que de toute manière, toute utilisation du bien est interdite, la remise de la chose à l'acheteur fait courir au vendeur un risque parfaitement gratuit de détournement de la chose. Risque d'autant plus grave, qu'un sous-acquéreur de bonne

(1) Cf., outre les arrêts cassés par les décisions citées à la note suivante : Paris 4 janvier 1932, DH 1932, p.139 ; Gaz. Pal. 1932-1-p.480 ; adde Agen 19 décembre 1985, Juris-Data n°42947.

Contra : Tb. corr. Lyon 19 décembre 1932, DH 1933, p.128 ; Tb. corr. de la Rochelle 19 octobre 1933, Gaz. Pal. 1933-2-p.899, qui remarque qu'il ne peut y avoir de prêt en l'absence de gratuité et d'obligation de restitution.

(2) Crim. 13 juillet 1911, et 15 mars 1912, DP 1913-1-p.97, note A. LEGRIS ; Crim. 18 octobre 1934, Gaz. Pal. 1934-2-p.675 ; Crim. 4 décembre 1936, Gaz. Pal. 1937-1-p.136. Rapp. : Tb com. Valenciennes 12 décembre 1950, RTD com. 1951, p.104 (pas de dépôt dans une vente sans condition suspensive) ; Crim. 9 février 1983, Bull. crim., n°49, p.103 ; RTD com. 1984, p.337 (remise de véhicules à un concessionnaire à charge de les vendre ou les restituer. L'arrêt ne précise pas la qualification, mais s'il ne s'agissait ni d'un dépôt, ni d'un mandat, il ne pouvait s'agir que d'une vente ou d'une promesse de vente comme l'indiquait le moyen victorieux).

Adde, refusant également le vol : Crim. 11 octobre 1990, Gaz. Pal. 1991-1- p.177.

foi sera protégé par l'article 2279 du Code civil. Il n'y a donc que dans ce cas qu'un véritable contrat de dépôt accessoire puisse apparaître. Mais cela suppose une stipulation spéciale des parties décomposant expressément l'opération. Le vendeur remet la chose à l'acheteur qui est tenu de la conserver : la remise n'a alors que la garde pour cause. L'exécution de la totalité des obligations du vendeur est retardée, y compris celles de délivrance et de garantie. Après paiement intégral du prix l'article 1946 du Code civil applique : «toutes les obligations du dépositaire cessent, s'il vient à découvrir et à prouver qu'il est lui-même propriétaire de la chose déposée». La fin du dépôt emporte délivrance de la chose. La décomposition est donc ici possible. Mais elle suppose une disposition expresse des contractants¹. En l'absence de celle-ci l'opération reste unique ; la remise est l'accomplissement de l'obligation de délivrance. Et si l'acheteur est tenu d'une obligation de conservation de la chose, la restitution de celle-ci n'est qu'une éventualité qui n'est pas conforme au déroulement normal du contrat.

1085.- La vente comportant une clause de réserve de propriété comporte donc une structure d'obligations assez complexe. Le vendeur est tenu d'une obligation de donner affectée d'un terme suspensif constitué par le paiement intégral du prix. Ses autres obligations de délivrer et de garantir s'exécutent en revanche immédiatement. De son côté l'acheteur est tenu de payer le prix selon l'échéancier convenu. Il doit veiller à la conservation de la marchandise jusqu'à son emploi pour un bien consommable ou jusqu'à complet paiement pour une chose non consommable. Il est enfin obligé de restituer la chose en cas de défaillance, ce qui correspond à une obligation de restitution sous terme suspensif de non paiement d'une échéance. La

(1) Il reste toutefois à déterminer si la jurisprudence acceptera ce genre de montages juridiques. D'aucuns en doutent (cf. Cl. WITZ, op. cit., p.50 et s. ; D. GRILLET-PONTON, Thèse précitée, n°395, p.455, note 1), citant à l'appui de leur position un certain nombre de décisions (Crim. 1 juin 1935, Gaz. Pal. 1935-2-p.315 ; Tb. corr. Lyon 19 décembre 1932, précité ; TGI Paris 27 mars 1972, JCP 1972, II, 17218, note P. LEVEL ; Rev. sc. crim. 1972, p.888, obs. P. BOUZAT ; TGI Paris 19 avril 1972, JCP 1972, II, 17218 note P. LEVEL ; Rev. sc. crim. précitée ; D. 1973, p.203 note H. THUILLIER ; RTD com. 1973, p.316, obs. J. HEMARD). L'autonomie du Droit pénal jouerait ici en sens inverse : une dualité de conventions admise par le Droit civil serait abandonnée par les juridictions répressives, au profit d'une qualification unitaire. Ces décisions ne sont pourtant pas forcément décisives. C'est certain pour la dernière citée, où le montage révélait que la vente n'était pas encore conclue et que les parties avaient seulement convenu d'une promesse unilatérale de vente (cf. note H. THUILLIER, précitée, sauf à admettre l'insertion de la jouissance de la chose dans la promesse, ce qui à défaut d'un lien d'accessoire nécessaire ne s'impose pas). C'est plausible pour les autres, qui sont anciennes et en tout cas antérieures à la loi de 1980, mais qui surtout sont intervenues en des hypothèses où la qualification de dépôt ou de louage avait été plaquée sur un contrat de vente, sans que l'accord n'ait été entièrement repensé dans l'optique d'une dualité de conventions (rapp. Crim. 3 novembre 1986, Nencib Aline, mise à jour, Jur. pénal, art. 408, fasc. 1, 1988, n°61 et s.).

référence à un contrat subsidiaire de dépôt ne s'impose nullement. La convention est unitaire ; la remise de la chose est effectuée dans l'optique d'une remise définitive et la restitution n'est instituée que pour protéger le vendeur en cas de difficulté d'exécution du contrat. Or, la qualification d'une convention, tant dans la détermination de ses obligations principales qu'accessoires, doit prendre en compte le déroulement normal souhaité par les contractants plutôt qu'envisager les dispositions juridiques réglant leur mésentente.

1086.— Certains contrats de mandat soulèvent des difficultés très similaires. Le propriétaire d'un bien mobilier confie par exemple à une personne le soin de vendre ce bien. Le mandat s'accompagne d'une remise de la chose au mandataire¹. Cette détention lui permet en effet de présenter l'objet aux acquéreurs potentiels. Si l'affaire est conclue, elle rend possible l'exécution immédiate par la délivrance de la chose. Le mandat occasionnant la remise peut être spécialement conclu pour la vente d'un bien déterminé. Mais l'analyse est la même pour les mandataires professionnels à qui les fabricants ou grossistes remettent leur production⁽²⁾.

Dans tous les cas, la référence à un éventuel contrat de dépôt accessoire est inutile. Certes, le mandant remet le bien au mandataire et ce dernier doit le conserver jusqu'à la conclusion du contrat envisagé. Mais le déroulement normal de l'exécution du mandat est incompatible avec une obligation de restitution. L'exécution de l'acte juridique souhaité par le mandant suppose un dessaisissement du mandataire au profit d'un tiers. La solution vaut pour la vente comme pour d'autres hypothèses : mandat de donner à bail, de conclure un contrat de transport, d'accomplir des formalités de douane préalablement à un transport international. S'agissant de la vente, c'est normalement le prix reçu que le mandataire doit restituer : le défaut d'identité exclut alors le dépôt. Seul un échec de l'opération projetée pourrait justifier la remise de l'objet au mandant. Si obligation de restitution il y a, celle-ci est par conséquent affectée d'une modalité suspensive. L'événement dépend ici partiellement d'un élément extérieur et incertain, l'existence d'un acheteur. Il n'y a donc aucun obstacle à considérer cette modalité comme une condition suspensive de l'existence même d'une obligation de restitution.

En faveur du dépôt, il est néanmoins possible d'invoquer l'article 1937 du Code civil qui dispose que «le dépositaire ne doit restituer la chose déposée, qu'à celui qui la

(1) Il est supposé par hypothèse que la convention ne comporte aucun transfert de propriété et que l'obligation principale du prestataire est une pure représentation.

(2) A partir du moment où le mandat régit les relations des parties pendant une longue durée, il est néanmoins certain qu'une décomposition de l'opération en deux contrats s'en trouve facilitée.

lui a confié... ou à celui qui a été indiqué pour le recevoir». Il serait possible de soutenir que la mandant a conventionnellement fixé le créancier de l'obligation de restitution en la personne de l'acheteur. Cette analyse déforme cependant la volonté des parties. La chose n'a pas été remise pour la conserver mais au contraire pour qu'elle sorte définitivement du patrimoine du mandant. En la remettant à l'acquéreur, le mandataire exécute avant tout, pour le compte du mandant, l'obligation de délivrance de la chose vendue, bien plus qu'une prétendue obligation de restitution à personne dénommée. L'opération stipulée se résume donc à un mandat avec une obligation accessoire de conservation de la chose⁽¹⁾.

1087.- Plusieurs décisions déjà anciennes semblent consacrer cette solution en se contentant du seul contrat de mandat pour justifier juridiquement la détention de la chose par le mandataire, sans recourir à la fiction du contrat de dépôt accessoire². Cette jurisprudence doit être approuvée, bien que sa portée soit en réalité assez faible. Rendues à propos de l'article 408 du Code pénal, ces décisions sont en effet principalement motivées par le souci de distinguer le mandat de la vente et non du dépôt. La raison en est simple : de ces trois contrats, seule la vente échappe au domaine d'application du délit d'abus de confiance. Dès que cette qualification est exclue, l'incrimination est envisageable qu'il y ait mandat ou dépôt. La distinction aurait pu avoir un intérêt au début du dix-neuvième siècle. Le texte initial du Code pénal ne comprenait alors dans son énumération limitative que le dépôt et le travail salarié. Le mandat n'a été ajouté qu'ultérieurement par une loi du 28 avril 1832. La période a donc été trop brève pour que ce conflit de qualification émerge avec netteté.

(1) Dans certains cas le rapprochement avec le prêt est plus grand. Au lieu de remettre la chose à vendre, le mandant peut délivrer un échantillon qui sera obligatoirement restitué. Le couple conservation-restitution existe mais la qualification unique de mandat doit être maintenue : le lien entre la remise et l'obligation de représentation est très fort car l'objet n'a été remis que pour permettre la conclusion ultérieure du contrat prévu. Sa remise ne peut répondre à aucune autre justification. La situation est alors très proche de celle des contrats de transport ou d'entreprise. Un prêt à usage isolé pourrait apparaître si l'échantillon unique servait à plusieurs mandats de vendre, mais le plus souvent ce prêt sera absorbé dans le mandat général d'un professionnel.

Pour l'hypothèse d'un mandat de dédouanement de marchandises, comprenant une obligation accessoire de déplacement aller et retour : TGI Strasbourg 13 juin 1979, Bull. transp. 1979, p.546.

(2) Crim. 27 février 1846, DP 1846-1-p.128 ; Douai 20 février 1847, DP 1848-2-p.93 ; Crim 21 avril 1898, DP 1898-1-p.433, S. 1899-1-p.353 ; Crim 17 novembre 1866, DP 1868-1-p.143 ; Crim. 18 novembre 1882, DP 1883-1-p.230, concl. TANON ; Crim. 25 avril 1929, Gaz. Pal. 1929-1-p.813 ; Crim 28 février 1968, Bull. crim., n°66, p.160.

Comp. en sens inverse, pour un commissionnaire en douane : Com. 28 février 1989, Bull. transp. 1989, p.254.

1088.- Au fil des exemples étudiés, le lien avec le dépôt se précise : obligation de conservation sans restitution, restitution opérant en réalité la délivrance de la chose, restitution considérée comme une simple éventualité par les parties. Avec l'examen du contrat d'entreprise et du contrat de transport, le dernier stade est franchi dans le rapprochement avec la structure du dépôt.

III - CONTRAT D'ENTREPRISE ET CONTRAT DE TRANSPORT

A) Contrat d'entreprise

1089.- L'entrepreneur qui conclut un louage d'ouvrage, s'engage principalement à effectuer un travail déterminé en toute indépendance. Si cette prestation est de nature matérielle et non intellectuelle, si l'objet de cette prestation est concret, une obligation de conservation peut apparaître à la charge du prestataire. Le problème ne se pose en réalité que pour les meubles. En effet, le contrat de transport d'un immeuble est impossible et s'agissant du contrat d'entreprise, la question ne présente aucun intérêt. Le dépôt ne peut s'appliquer aux immeubles. La doctrine propose à sa place un contrat de surveillance qu'elle analyse... comme un contrat d'entreprise. Il est alors permis de se demander à quoi pourrait servir la décomposition d'un contrat d'entreprise immobilier en deux louages d'ouvrage portant respectivement sur le travail à accomplir et sur la surveillance de l'immeuble !

La situation est en revanche très fréquente en matière mobilière lorsque l'entrepreneur accomplit son travail sur une chose déjà existante. Les exemples sont nombreux : contrat de réparation, de nettoyage, teinture d'un tissu, développement de pellicules photographiques, etc.¹ L'entrepreneur, dans ces hypothèses a besoin de la présence de l'objet de la prestation dans les locaux où il exerce son activité. Le client remet donc l'objet au prestataire qui le lui restitue lorsque le travail est effectué. L'inventaire des obligations du façonnier est donc le suivant : obligation principale d'accomplir le travail, obligations accessoires de conserver la chose et de la restituer à son propriétaire. La tentation est grande d'analyser les deux dernières comme un contrat accessoire de dépôt.

(1) Remise de clichés à un éditeur (Paris 7 novembre 1984, Gaz. Pal. 1985-1-somm. p.30), flacon de sang à un laboratoire, etc.

1090.— La jurisprudence en ce domaine est assez confuse et la recherche de ses tendances dominantes doit opérer une sélection rigoureuse parmi les décisions concernées. Certains arrêts, souvent cités, sont en réalité trop ambigus pour pouvoir être utilisés⁽¹⁾. D'autre part un nombre non négligeable de décisions mélangent entreprise et dépôt en employant une terminologie incertaine. Certaines Cours qualifient l'entrepreneur de dépositaire², une autre évoque la chose remise en dépôt³. Mais il demeure difficile de savoir si ces expressions signifient qu'il existe un contrat de dépôt accessoire ou si le louage impose au locateur les obligations du dépositaire.

⁽¹⁾Dijon 12 juin 1884, DP 1885-2-p.146 (preuve de l'existence d'un contrat d'entreprise non établie) ; Lyon 15 mai 1895, DP 1896-2-p.139 («soit un dépôt, soit un louage...») ; Douai 27 décembre 1928, Gaz. Pal. Tabl. Quinq 1925-30, v° Dépôt, n°5 (idem) ; Orléans 13 février 1934, DH 1934, p.276 (cet arrêt mêle un peu tout : louage d'ouvrage, débiteur de corps certain, obligation de conservation. Il semble pencher vers le louage d'ouvrage tout en soutenant que le locateur acquiert «la double qualité (de dépositaire et de gardien de l'automobile) du fait du même contrat... de louage d'ouvrage !) Civ. 1e 7 octobre 1963, Bull. civ., I, n°412 p.352 ; D. 1963, p.749 (la Cour de cassation relève qu'une Cour d'appel «après avoir rappelé les faits de la cause en a, à bon droit déduit «qu'il n'est pas douteux que les parties étaient liées par le seul contrat de louage d'ouvrage prévu par les articles 1787 et s.» lequel implique «un dépôt de la chose»») ; Com. 18 janvier 1972, Bull. civ., IV, n°25, p.23 (seul l'arrêt attaqué évoque le problème dans des termes rappelés succinctement pour qu'il soit possible d'en tirer quelque chose).

Il faut rapprocher de ces décisions deux arrêts (Com. 23 juin 1964, D. 1965, p.79, note R. RODIERE ; Com. 4 décembre 1984, JCP éd. CI 1985, ADG, 14111, p.54) qui affirment que le droit de rétention du réparateur n'est autorisé que pour ce qui est dû au titre du dépôt. Le droit de rétention s'est dégagé par analogie de certains textes dont l'article 1948 du Code civil sur le dépositaire. Viser l'article 1948 peut signifier qu'il y a un contrat de dépôt mais peut constituer aussi une référence au principe général qu'a consacré l'article 1948.

Il semble également possible de rattacher à ce courant de décisions peu significatives l'arrêt de la Chambre commerciale du 12 mai 1980 (JCP éd. CI 1980, ADG, 8969). Une personne avait confié des tissus à imprimer à un industriel. Ce dernier tombe en règlement judiciaire. Le syndic prétend alors demander le paiement du prix des travaux au client qui invoque une compensation avec des réparations pour mauvaise exécution. La Cour d'appel refuse cette compensation. Sa décision est cassée au motif que «dans ses conclusions, [le client] avait fait valoir qu'il était lié à (l'entrepreneur) par une convention de «dépôt nécessaire» accessoire à la convention principale relative au traitement à façon des tissus et que leurs créances réciproques étaient compensables comme se rapportant aux «mêmes opérations».

Trois considérations, diminuent très largement la portée de cet arrêt. Tout d'abord la décision est cassée pour défaut de réponse à conclusion : ceci ne préjuge nullement du bien fondé de celles-ci. Même si c'était le cas, la solution affirmée par la Cour de cassation reste classique et l'erreur de la Cour d'appel est évidente : il est solidement établi qu'une créance en paiement du prix dû pour exécution d'une prestation contractuelle est connexe de la créance corrélative de dommages et intérêts pour mauvaise exécution. Enfin, il faut noter que l'expression dépôt nécessaire est soigneusement mise entre guillemets par la Cour de cassation qui ne la cautionne donc pas (cf. R. MENDEGRIS, Rép. civ., v° Compensation, n°192 et s. (précédente édition) ; F. GRUA, Rép. civ., v° Compensation, n°92 et s. ; D. MARTIN, J.-Cl. Civ., art.1294-1299, Effets de la compensation, n°59 et s.).

⁽²⁾Paris 30 octobre 1934, Gaz. Pal. 1934-2-p.995 sous-note a (transfert de garde) ; Paris 9 mai 1944, S. 1945-2-p.27 (force majeure) ; Lyon 22 juin 1944, Gaz. Pal. 1944-2-p.162 (force majeure) ; Paris 1 mars 1945, Gaz. Pal. 1945-1-p.200 (force majeure) ; Paris 15 septembre 1989, D. 1989, IR, p.252 ; adde : Civ. 22 décembre 1954, D. 1955, p.252.

⁽³⁾Rouen 1 décembre 1981, Gaz. Pal. 1982-2-somm. p.397.

La première interprétation semble plus proche de la vérité, mais il faut remarquer que dans toutes ces décisions la qualification était en réalité sans influence : opposabilité d'une clause limitative de responsabilité¹, existence d'un cas de force majeure exonérant l'entrepreneur², transfert de la garde de la chose remise³.

1091.— Certaines décisions prennent heureusement nettement position mais dans des sens radicalement opposés.

Un premier groupe décompose l'opération en deux conventions⁴. Le Tribunal civil de Metz, par exemple, découvre dans une réparation automobile «un contrat de louage d'industrie, en ce qui concerne les travaux proprement dits» et «un contrat de dépôt nécessaire, dans la mesure où le véhicule a dû être confié à [l'entrepreneur] pour l'exécution desdits travaux». Il semble possible de rattacher à ce premier courant certains arrêts rendus par la Cour de cassation, notamment celui de la première Chambre civile du 24 juin 1981⁵. Les motifs n'affirment pas expressément la dualité de contrats mais le visa et le chapeau sont assez significatifs sachant qu'ils s'appliquent à un garagiste-réparateur : «Vu les articles 1927 et 1933 : Attendu qu'il résulte de ces textes, que, si le dépositaire n'est tenu...».

Une seconde tendance jurisprudentielle préfère consacrer l'existence d'un contrat d'entreprise unique, comportant une obligation accessoire de conservation⁶. La Cour de Paris en particulier remarque que «l'exécution de l'ouvrage et la garde de la chose ne peuvent être dissociées» et qu'«il doit être appliqué à l'ensemble de l'opération une qualification unique au regard des obligations envisagées par les parties comme

(1) Rouen 1 décembre 1981, précité.

(2) Paris 9 mai 1944, Lyon 22 juin 1944 et Paris 1 mars 1945, précités.

(3) Paris 30 octobre 1934, précité.

(4) Lyon 30 juillet 1946, D. 1947, p.377, note A. TUNC ; Gaz. Pal. 1946-2-p.173 ; Tb. civ. Metz 28 mars 1956, D. 1956, p.555 ; Versailles 28 octobre 1983, Gaz. Pal. 1984-2-somm. p.354 ; adde ambigu : Paris 23 septembre 1987, D. 1987, IR p.221 («le contrat de louage d'ouvrage liant un client à un garagiste comporte une phase de dépôt») ; v. aussi pour la succession d'un dépôt au contrat d'entreprise, infra n°1101 et Civ. 1e 24 janvier 1955, Bull. civ., I, n°37, p.32 ; Civ. 22 février 1897, DP 1901-1-p.75.

(5) Civ. 1e 24 juin 1981, Bull. civ., I, n°232, p.189 ; Bull. transp. 1981, p.497 ; RTD civ. 1982, p.430, obs. Ph. REMY ; D. 1982, IR, p.363, obs. Ch. LARROUMET.
Adde : Civ. 1e 28 février 1989, D. 1989, IR, p.103.
Rappr. : Com. 28 février 1989, Bull. transp. 1989, p.254 («contrat de dépôt connexe au contrat de commission» en douane, pour la marchandise entreposée).

(6) Tb. com. Seine 11 juin 1881, DP 1883-3-p.54 ; Tb. civ. Seine 27 mars 1945, Gaz. Pal. 1945-1-p.190 ; RTD civ. 1945, p.198, obs. J. CARBONNIER ; Civ. 1e 17 mai 1955, Bull. civ., I, n°204, p.174.

essentielles»¹. A ce courant, il convient également de rattacher toutes les décisions qui font application de l'article 1789 du Code civil, texte spécifique au contrat d'entreprise qui présuppose donc l'unité du contrat⁽²⁾.

1092.- La doctrine n'est pas unanime non plus, mais semble plutôt favorable à la thèse unitaire³, ce qui doit être entièrement approuvé.

L'unité de principe du contrat peut en effet invoquer à son soutien de solides arguments. Elle découle indéniablement de l'application des critères dégagés plus haut. Certains travaux à façon, une réparation par exemple, peuvent s'effectuer au domicile du client. Si tel n'est pas le cas, un lien de nécessité unit étroitement la détention de la chose et le travail qu'elle doit subir. L'entrepreneur ne peut accomplir sa prestation sans détenir matériellement la chose. L'obligation de conservation pesant sur tout débiteur certain est alors inséparable de l'exécution du travail. Ce caractère indissociable apparaît d'ailleurs lors de la restitution de la chose remise. Dans un contrat de dépôt, l'objet déposé doit être rendu si possible dans le même état qu'à l'époque de sa remise. C'est même la finalité principale de cette convention. Tel n'est pas le cas dans une opération de travail à façon. Bien au contraire, le client serait à juste titre insatisfait si l'entrepreneur lui restituait la chose dans le même état qu'à la conclusion du contrat... L'objet doit être restitué, mais il doit surtout être rendu réparé, nettoyé, modifié. Bien entendu, une distinction entre la restitution de l'objet proprement dite et le travail effectué peut être juridiquement envisagée. Mais elle suppose une convention expresse des parties qui n'est jamais stipulée. En l'absence de

(1) Paris 1 mars 1984, Gaz. Pal. 1984-2- somm. p.434. Adde : Paris 14 mai 1987, Gaz. Pal. 1987-2- p.470 (si la Cour, en affirmant que le garagiste est à la fois locateur d'ouvrage et dépositaire, ne fait pas ressortir le caractère accessoire du dépôt, elle pose nettement l'unité du contrat et la distributivité des régimes : «il s'agit là de deux obligations parfaitement distinctes qui doivent donner lieu à application pour chacune d'elles des règles édictées par le Code civil pour le contrat correspondant»).

(2) V. A. BENABENT, J.-Cl. Civ., Art. 1788 à 1794, Fasc. 1, n°30 et s.
La jurisprudence a complété ce texte en imposant à l'entrepreneur de prouver son absence de faute (v. encore récemment : Civ. 1e 14 mai 1991, JCP 1991, II, 21763, note G. PAISANT ; adde les références citées par A. BENABENT, J.-Cl. précité, n°44 et s.), ce qui rapproche sensiblement le régime de l'article 1789 de celui du dépôt. L'harmonisation est heureuse car, curieusement, cette disposition ne semble pas systématiquement appliquée.

(3) *Pour la thèse unitaire* : A. TUNC, note D. 1947, p.377 ; Ph. REMY, obs. RTD civ. 1982, p.430 ; J. CARBONNIER, obs. RTD civ. 1945, p.198 ; MAZEAUD, T.3. Vol.2 n°1338, p.750 ; AUBRY et RAU, T.6, 5^e édition par BARTIN, §401, note 1, p.127 ; PLANIOL et RIPERT, T.11, n°912 bis, p.149 ; G. DAVERAT, «La responsabilité civile et pénale du garagiste», Thèse Paris I 1981, n°425, p.417.

Pour la thèse dualiste : S. CORBINEAU, «Du garagiste : responsabilité et obligations», Thèse Poitiers 1937, p.23-24 ; N. CHOLLET, «Les contrats de publicité», Thèse Montpellier 1970, citée par B. TEYSSIE, «Les groupes de contrat», LGDJ 1975, n°186, p.100.

Adde : COLIN et CAPITANT, T.2, n°1232, p.807.

celle-ci, cette imbrication des résultats de l'obligation de conservation et de l'accomplissement du travail démontre l'unicité du contrat. La plupart des décisions du courant dualiste admettent d'ailleurs cette nécessité d'une détention pour l'accomplissement du travail. Mais la conséquence qu'ils en tirent est inexacte : ils consacrent un dépôt accessoire qu'ils qualifient de dépôt nécessaire. Cette solution ne respecte pas la définition de cette notion donnée par l'article 1949 du Code civil qui vise des événements imprévus. Ce n'est certainement pas le cas de la remise de la chose à l'entrepreneur qui est prise en compte, même accessoirement, dans l'accord de volontés créant le contrat d'entreprise.

Il faut ajouter que le particularisme du contrat de dépôt confirme cette solution. Malgré les critiques formulées à son encontre, la théorie des contrats réels demeure en Droit positif. Le dépôt est un contrat réel alors que le contrat d'entreprise est de nature consensuelle. Une décomposition de l'opération supposerait donc en réalité trois conventions : promesse de dépôt, dépôt, louage d'ouvrage. Ce pointillisme contractuel paraît peu conforme à la volonté des parties qui ont conclu un accord unique et à la conception du contrat dans le Code civil qui doit régir l'ensemble d'une opération économique. La remise de la chose marque le début de l'exécution de l'obligation de conservation et non la naissance d'une quelconque convention.

1093.- Dès lors que l'opération est analysée en une convention unique, la qualification du contrat ne pose aucune difficulté. Il suffit de déterminer la prestation de l'entrepreneur dont l'exécution a principalement été recherchée par le client : travail ou conservation. La solution est certaine. C'est le travail qui a justifié la remise de la chose au prestataire. De manière plus précise et plus juridique, l'obligation de paiement du prix trouve sa cause dans l'obligation réciproque de l'entrepreneur de faire quelque chose sur l'objet remis. Le locateur d'ouvrage n'a qu'une obligation principale, qualifiante : le travail. La conservation est une prestation accessoire intégrée dans cette convention et par conséquent disqualifiée par rapport à un contrat de dépôt.

1094.- C'est, semble-t-il, dans cette voie que s'est orientée la Cour de cassation le 11 juillet 1984¹. Les conditions de cette affaire méritent d'être précisées. Le

(1) Civ. 1e 11 juillet 1984, Bull. civ., I, n°230, p.194.

Adde dans le même sens, semble-t-il, deux arrêts de la Chambre commerciale qui affirment que l'acconier «assume les obligations d'un dépositaire salarié» en plus de sa prestation principale de manutention : Com. 20 janvier 1965, Bull. civ., III, n°61, p.50 ; Com. 29 juin 1970, Bull. civ., IV, n°219, p.190.

conducteur d'un véhicule accidenté laisse son automobile dans un garage en vue d'une réparation ultérieure. Quelques heures plus tard, la voiture est détruite par un incendie. Toute l'originalité de l'espèce réside dans l'heure de remise : vingt-deux heures trente. A cette heure, le garage est fermé et le préposé qui demeure ne peut qu'entreposer la voiture dans les locaux après avoir effectué quelques vérifications élémentaires. La qualification de dépôt retenue devant les juges du fond paraît s'imposer : seul un contrat de garde a été conclu pour la nuit. Le principe d'un contrat d'entreprise n'est pas acquis : le véhicule peut s'avérer irréparable, les conditions de prix ou de délai peuvent déplaire au client, etc. C'est pourtant à l'occasion de cette affaire, que la Chambre commerciale affirme dans une incidente audacieuse et isolée du reste des motifs par des tirets qu'«-étant précisé que l'existence d'un contrat d'entreprise, non alléguée en l'espèce, n'excluerait pas que l'entrepreneur soit aussi tenu des obligations du dépositaire-». Cette assertion est d'un point de vue formel et procédural tout à fait contestable : la Cour constate elle-même que ce motif n'est pas nécessaire à la solution du litige qui lui est soumis. La règle posée semble s'adresser à des conflits ultérieurs et la décision s'apparente fort à un arrêt de règlement¹. La solution est en revanche plus satisfaisante sur le fond et il est heureux que la Cour ait modifié sa formulation de juin 1981. Etre tenu des obligations du dépositaire n'est en effet pas du tout synonyme d'être lié par un contrat de dépôt. Le contrat est unique. Les obligations de dépositaires, même si elles gardent un lien avec la qualification de dépôt, sont disqualifiées, c'est-à-dire greffées dans une autre convention qui les accueille à un rang de prestation accessoire. La formule est le parallèle parfait de celle employée par l'article 1782 du Code civil qui soumet le transporteur aux obligations de l'aubergiste et elle respecte la gradation des responsabilités qui régit ces prestataires. L'obligation de conservation-moyens de l'entrepreneur ou du dépositaire de droit commun est durcie pour les professionnels spécialisés que sont l'aubergiste et le transporteur.

Cette analyse du travail à façon en un contrat d'entreprise unique comprenant une obligation accessoire de garde doit d'autant plus s'imposer qu'elle est déjà largement consacrée en matière de contrat de transport. Or le transport est une variété d'entreprise et il serait illogique que l'espèce diffère du genre.

Rappr. aussi : Civ. 1e 22 novembre 1988, Bull. civ., I, n°330, p.224 (obligation de veiller à ce que le bijou remis par un patient à l'assistante d'un radiologue, lui soit restitué).

(1) A moins que la Cour ne donne ainsi son avis, de manière détournée et sans que cela lui soit demandé, sur la qualification de la convention : ceci serait également critiquable.

B) Contrat de transport¹

1095.— Le rapprochement des jurisprudences rendues en matière de transport et d'entreprise est très révélateur. Autant l'hésitation persiste pour le louage d'ouvrage, autant les tribunaux ont une position fermement établie pour le contrat de déplacement. Or, la jurisprudence du droit des transports est d'un intérêt théorique important de par sa cohérence et par sa bonne connaissance des problèmes techniques en cause. Plusieurs raisons expliquent cette qualité. La première tient à la nature d'ordre public des règles s'appliquant au contrat de transport (en particulier l'article 108 du Code de Commerce fixant un délai de prescription d'un an). Le caractère impératif de ces dispositions donne à la qualification un rôle très important². Les conflits sont nombreux. Les magistrats y sont rompus et le nombre de décisions est plus grand que pour le contrat d'entreprise où les interventions judiciaires semblent plus disparates, tant dans leur motivation que dans leur origine juridictionnelle. La seconde raison, apparemment négligeable, est en réalité essentielle. La jurisprudence sur le contrat de transport est mieux connue que celle sur le contrat d'entreprise. Le bulletin des transports assure un rôle centralisateur considérable et, à n'en pas douter, la connaissance des décisions est un facteur fondamental de cohérence. Une étude récente a clairement démontré que la création de la jurisprudence était intimement liée à ses processus de diffusion³.

1096.— Le rapprochement est ensuite intéressant parce que les situations de fait créées par ces deux conventions sont très proches. Le transport est même encore moins éloigné du dépôt que le contrat d'entreprise. Si la jurisprudence refuse par conséquent de décomposer un contrat de déplacement en deux conventions de transport et de dépôt, cette analyse unitaire doit a fortiori s'appliquer à un contrat d'entreprise. Dans ce dernier, en effet, la chose est restituée après avoir subi une modification quelconque. Dans le transport au contraire, la marchandise doit être livrée à destination intacte, c'est-à-dire dans le même état que lors de sa prise en charge⁽⁴⁾.

(1) Cf. G. MEAUX, «Le dépôt commercial de marchandises», Thèse Lille 1957, p.310 et s.

(2) Sur l'influence des règles impératives sur la qualification, cf. supra n°677 et s., spéc. n°678; sur la cristallisation.

(3) E. SERVERIN, «De la jurisprudence en Droit Privé. Théorie d'une pratique», PUF Lyon, 1985.

(4) L'hésitation ne porte que sur le transport de marchandise : jamais l'obligation de sécurité du transporteur de personne n'a été érigée en «contrat de sécurité». La jurisprudence a d'emblée créé cette prestation au rang d'obligation accessoire. Peut-être parce que le dépôt de personne n'existe pas et qu'à défaut de qualification de référence, la décomposition ne paraît pas présenter beaucoup d'intérêt...

Les deux obligations du dépositaire, conserver et restituer, sont assumées par le voiturier. A vouloir décomposer tout accord de volontés en plusieurs conventions au mépris du système de qualification du Code civil, le raisonnement peut être poussé jusqu'à l'absurde : tout contrat de transport, en vertu de l'article 1942 du Code est un contrat de dépôt ! Selon ce texte en effet «si le contrat de dépôt désigne le lieu dans lequel la restitution doit être faite, le dépositaire est tenu d'y porter la chose». Le voiturier ne serait qu'un dépositaire chargé de conserver la chose et de la restituer. La seule particularité résidant alors dans le lieu de restitution qui ne serait pas celui de remise de la chose ! Tout ceci s'avère en réalité très artificiel. Le législateur a pu édicter l'article 1942 parce que le déplacement qui y est envisagé est l'accessoire de la garde, fin première de la qualification de dépôt. La situation est inverse pour le contrat de transport où c'est l'obligation de conservation qui occupe un rang secondaire. Chaque qualification, dépôt et transport, est structurée autour d'une prestation principale, garde ou déplacement, et conserve son unité malgré l'inclusion d'autres obligations.

1097.- Cette conception est fermement établie en jurisprudence. Elle l'est même tellement que le problème ne se pose plus jamais pour l'obligation de conservation concomitante à l'exécution du déplacement. Esmein l'affirme clairement au début du siècle : «le Code ne dit point que les obligations du transporteur, quant aux choses transportées, ont pour source un dépôt nécessaire, il leur donne seulement la même étendue qu'aux obligations des aubergistes qui elles ont bien pour origine un semblable dépôt». «En effet, le contrat de transport a un objet direct et évident ; c'est le transport des choses remises au voiturier ; leur garde ne constitue qu'une obligation accessoire et conséquente»¹. Une fois que les tribunaux ont déterminé l'obligation

(1)S. 1900-2-p.59, b. Contra, pour un exemple de conceptions anciennes : M. COCAT, «Du fondement de la responsabilité du voiturier», Thèse Grenoble 1922, n°22.

Comp. avec le célèbre mais très contesté arrêt de la Cour de cassation du 10 novembre 1884 (S. 1885-1-p.129, note Ch. LYON-CAEN ; DP 1885-1-p.433, note L. SARRUT ; cf. supra n°794) qui affirme que «la règle édictée par l'article 1784 n'est que l'application au dépôt nécessaire de la chose transportée entre les mains du voiturier du principe général posé par les articles 1302 et 1315 du même Code sur la preuve la libération, principe d'après lequel le voiturier doit, comme tout autre dépositaire de corps certain le rendre en bon état». Mais la référence aux textes généraux diminue l'importance de celle relative au dépôt.

Pour la doctrine : en ce sens : L. JOSSERAND, «Les transports», 1926, n°275 et n°363 ; A. BRUN, «L'autonomie du contrat de transport», Ann. dr. scienc. soc. 1935, p.49 et s., spéc. p.57 ; G. MEAUX, Thèse précitée, p.315-316.

Contra : R. de QUENAUDON, Jur. civ., dépôt 1915-1920, n°172 et s.

Pour la pratique, cf. la définition des opérations de course du Syndicat national des transports légers : «opération qui consiste à prendre en charge un envoi au domicile d'un expéditeur en vue de le remettre au domicile d'un destinataire après avoir assuré sa garde et son transport» (G.F.C., «Conditions générales et contrats-types», Bull. transp. 1987, p.193).

principale et qualifié en conséquence la convention de transport, la conservation de la marchandise pendant l'exécution du déplacement n'est jamais érigée en contrat de dépôt.

1098.— Cette solution est étendue à l'obligation de conservation qui apparaît lors d'entreposages de courte durée avant, pendant ou après le transport, dès lors qu'ils sont nécessaires à l'exécution du déplacement¹. La Cour d'appel de Paris affirme, par exemple dans un arrêt du 12 mars 1986 que «le passage de la marchandise sur le quai [du transporteur] ne peut être détaché du contrat de transport dont il constitue seulement une modalité nécessaire»². Il faut en effet savoir que les délais de livraison sont toujours plus larges que le temps nécessaire à l'exécution du déplacement proprement dit. A un moment ou à un autre, la marchandise est détenue par le voiturier dans ses locaux de manière «immobile». C'est en particulier toujours le cas des colis de faible taille qui sont regroupés pour une meilleure rentabilité. Cette marge de manoeuvre permet aussi au transporteur d'organiser au mieux le déplacement en choisissant la date et l'itinéraire qui lui conviennent.

(1) Com. 7 février 1955, Bull. civ., III, n°60, p.44

Pour un «dispatching» transport, entreposage, réexpédition : Tb. com. Lyon 5 décembre 1973, Bull. transp. 1974, p.33 ; sur appel, niant l'intérêt de la qualification : Lyon 10 octobre 1974, Bull. transp. 1974, p.503 ; affaire des silos du Sud-Ouest : Tb. com. Paris 28 juin 1974, Bull. transp. 1974, p.444, Paris 20 décembre 1976, Bull. transp. 1977, p.86 et Com. 27 avril 1979, Bull. transp. 1979, p.401 et p.422 ; Paris 7e ch. 27 octobre 1980, Juris-Data n°670 ; Paris 5e ch. 9 juin 1982, Juris-Data n°26128 (commission de transport) ; Paris 8e ch. 15 mai 1983, Juris-Data n°23190 ; Paris 21 mai 1985, Bull. transp. 1985, p.346 ; Com. 12 janvier 1988, Bull. civ., IV, n°26, p.18 (application de la convention de Varsovie au vol des marchandises commis alors que celles-ci étaient entreposées sous douane, avant le transport lui-même) ; Aix 3 mai 1988, Bull. transp. 1989, p.435 ; Paris 31 janvier 1989, Bull. transp. 1989, p.310 ; Paris 25 novembre 1989, Bull. transp. 1990, p.378 ; Paris 28 novembre 1989, D. 1990, somm. p. 273, obs. M. REMOND-GOUILLOUD (motivation particulièrement claire).

V. en ce sens en doctrine : G. MEAUX, Thèse précitée, p. 322 et s., spéc. p.325.

Contra : Aix 19 février 1969, Bull. transp. 1969, p.150 et sur pourvoi (rejet), Com. 20 juillet 1970, Bull. transp. 1970, p.311 (contrat mixte, transport plus dépôt) ; adde Tb. civ. d'Orthez 5 avril 1951, D. 1951, p.325 («dépôt nécessaire» des bagages dans un contrat de transport de personnes) ; Paris 13 septembre 1988, Bull. transp. 1989, p.226 (qui évoque un contrat de dépôt accessoire à un contrat de transport, mais il s'agit peut-être d'une simple maladresse de rédaction, car la Cour applique l'article 108 à un dommage survenu au cours de l'entreposage) ; Com. 22 novembre 1988, Bull. transp. 1989, p.309 ; Bull. civ., IV, n°321, p.215 (dans une espèce assez confuse).

(2) Paris 12 mars 1986, Bull. transp. 1986, p.425. Adde dans le même sens : Aix 9 juin 1977, Bull. transp. 1977, p.538 : l'entreposage ne s'est pas transformé «en un véritable contrat de dépôt, alors que son caractère de précarité ne permet pas de le détacher du contrat de transport, dont il n'est qu'un mode accessoire, il est vrai, mais nécessaire d'exécution» ; Paris 31 janvier 1989, précité.

Rappr. pour une agence de voyages, le raisonnement identique de : Paris 29 octobre 1942, DC 1943, p.129.

1099.- La fermeté de cette jurisprudence relative à l'obligation de conservation concomitante ou étroitement liée au déplacement s'explique aisément par la spécificité du régime du contrat de transport. Les règles relatives à la responsabilité du voiturier, tant dans son étendue que dans sa mise en oeuvre, ainsi que celles ayant trait à la prescription de toutes les actions nées du contrat de transport sont en effet impératives. Une décomposition de l'opération de déplacement en un contrat de transport principal et un contrat de dépôt accessoire constituerait un moyen illicite de tourner ces dispositions d'ordre public. Un dommage ayant pour cause une mauvaise exécution de l'obligation de conservation entraînerait la responsabilité du transporteur sur le fondement du dépôt dont les règles diffèrent (mise en oeuvre, prescription). Une telle solution est inconcevable : elle est tout à fait contraire aux textes, en particulier à ceux du Code de commerce qui ne distinguent pas et se rapportent à tout dommage subi par la marchandise transportée entre la prise en charge et la livraison.

1100.- Pour qu'une qualification de dépôt apparaisse, les parties doivent avoir eu en vue simultanément la garde et le déplacement de la chose. La question se pose surtout à la fin du déplacement pour les entreposages à destination. Les solutions jurisprudentielles confirment pleinement les constatations précédentes. Le respect du régime légal du contrat de transport impose non seulement que l'obligation du transporteur soit matériellement exécutée, mais aussi qu'elle soit considérée comme telle par le destinataire. Le contrat de dépôt ne peut exister que si le transport est terminé, ce qui suppose une livraison de la chose¹. Cette livraison n'est possible que si le destinataire accepte la marchandise : le délai de l'article 105 commence alors à courir et le destinataire doit agir immédiatement si la marchandise a été avariée par l'exécution du contrat de transport. Tant que cette livraison n'a pas eu lieu, l'entreposage² est et reste une obligation accessoire du contrat de transport : l'arrivée à destination ne vaut pas novation unilatérale de la convention en contrat de dépôt³.

(1) V. en ce sens : G. MEAUX, Thèse précitée, p.327 et s.

(2) Rapp. dans le même sens, pour un transport : TI Paris 15^e arrondissement 19 février 1986, Rev. fr. dr. aérien 1986, p.254. Une valise d'un passager d'Air France est prise par erreur par un autre voyageur. Celui-ci, ayant reconnu son erreur, la ramène à la compagnie qui charge un transporteur terrestre de la ramener à son propriétaire. La valise est perdue (!), définitivement cette fois-ci, au cours de ce déplacement. Le Tribunal estime que le transport aérien n'est pas fini et applique donc à cette perte la limitation prévue par la convention de Varsovie.

(3) Civ. 21 avril 1902, S. 1902-1-p.287 ; DP 1903-1-p.147 ; Cass. 6 mai 1912, DP 1913-1-p.476 ; Bull. transp. 1912, p.118 ; Civ. 14 février 1922, S. 1922-1-p.253 (deux arrêts visant de manière générale les opérations qui sont le préalable ou la suite du déplacement) ; Civ. 25 juillet 1923, S. 1924-1-p.215 (transport maritime) ; Civ. 16 juillet 1925, DH 1925, p.573 ; Civ. 17 mai 1960, Bull. transp. 1960, p.263 ; Paris 29 janvier 1962, Bull. transp. 1962, p.86 ; Montpellier 18

Toute confusion est ainsi évitée entre le régime du transport et celui du dépôt en cas de succession de ces deux opérations aux régimes très dissemblables et l'unité du contrat de transport est a contrario renforcée.

1101.— En revanche, dès lors que le destinataire a accepté les marchandises arrivées dans les locaux du transporteur et qu'il les y laisse, le contrat de transport est achevé et les délais des articles 105 et 108 commencent à courir. Le maintien de la marchandise entre les mains du voiturier opère une novation par changement de cause de la détention de la chose et c'est alors un contrat de dépôt qui unit les parties¹. Le

octobre 1962, Bull. transp. 1963, p.47 ; Paris 13 janvier 1971, Bull. transp. 1971, p.62 ; Paris 15 octobre 1975, Bull. transp. 1975, p.469 (refus par le destinataire) ; Paris 3 février 1977, Bull. transp. 1977, p.520 ; Com. 23 mai 1977, Bull. transp. 1978, p.52 (cette décision est très claire : l'avarie s'est produite «sans doute une fois le déplacement de la marchandise matériellement achevé, mais contrairement aux allégations du moyen, avant que l'exécution du contrat de transport ait pris fin») ; Tb. com. Marseille 31 mai 1979, Bull. transp. 1979, p.523 ; Paris 20 janvier 1987, Bull. transp. 1987, p.281 ; Douai 16 juin 1988, Bull. transp. 1988, p.532 ; Paris 9 février 1990, Rev. fr. dr. aérien 1990, p.215 ; Bull. transp. 1991, p.242.

Adde Com. 6 mars 1951, Bull. civ., II, n°97, p.71 ; Bull. transp. 1952, p.27, qui casse une décision de Cour d'appel ne donnant aucun renseignement permettant de savoir si le colis perdu était soumis ou non au transport. Rapp. aussi : Paris 3 juillet 1990, Bull. transp. 1991, p.191.

Certains textes confirment expressément cette solution (article 18 alinéa 2 de la Convention de Varsovie en matière aérienne ; pour une application Paris 9 février 1990, précité). D'autres au contraire semblent l'écarter (article 16 CMR et, moins net, article 28 CIM). Il paraît en conséquence inexact d'affirmer que la jurisprudence «n'hésite pas à voir deux contrats successifs chaque fois que la consigne ou le magasinage se place soit avant la prise en charge, soit après l'accomplissement de la prestation de transport». (R. DE QUENAUDON, J.-Cl. Civ., Dépôt, art. 1915 à 1920, n°172 et s., spéc. 176). La seule arrivée à destination ne met pas fin au transport, ce qui empêche toute apparition d'un contrat de dépôt succédant au transport. Certaines références sont discutables. Celles indiquées au début de cette note ne figurent pas. L'arrêt du 6 décembre 1965 cité au numéro 176 est contestable : la livraison avait eu lieu ainsi que l'indiquent les motifs de l'arrêt d'appel. Les deux arrêts du 20 janvier 1965 et du 29 juin 1970 (précités supra n°1094 (note)) visent un manutentionnaire et non un transporteur et ne constatent pas l'existence de deux contrats mais imposent à l'acconier les obligations du dépositaire, ce qui est tout différent. L'arrêt du 18 février 1969 cité au n°178 ne décompose pas l'opération en deux contrats mais retient une qualification unique de dépôt (garde-meuble) avec obligation accessoire de déplacement. Seules trois décisions sont citées à juste titre : Com. 29 juin 1970, Bull. civ., IV, n°221, p.192 (contrat mixte) et Com. 28 avril 1966, JCP 1966, II, 14794, note P. DURAND ; Com. 20 juillet 1970, Bull. civ., IV, n°252, p.220 (deux contrats). Mais elles constituent des exceptions ou principe, toujours possibles puisque les parties peuvent conventionnellement décomposer leur accord en plusieurs séquences contractuelles distinctes ou convenir que l'arrivée à destination met fin au transport (cf. en ce sens : Aix 14 janvier 1988, Bull. transp. 1989, p.379 (la société Novatrans, qui procède à des opérations de «ferrouitage», stipule dans ses conditions générales que le contrat de transport se termine à l'arrivée, dès le placement du véhicule sur l'aire de manutention et refuse d'assumer ultérieurement toute obligation de garde).

(1) Paris 10 juin 1963, Bull. transp. 1963, p.227 ; sur pourvoi, Civ. 1e 6 décembre 1965, Bull. transp. 1966, p.27 ; Bull. civ., I, n°673 (cet arrêt utilise une formulation ambiguë, qui n'est d'ailleurs que la reprise de celle de la Cour d'appel : «le contrat de transport avait pris fin par suite de l'accomplissement de sa prestation par la société intimée» ; cette exigence est insuffisante : il faut une véritable livraison avec acceptation de la marchandise, mais cette livraison avait bien été effectuée en l'espèce) ; Com. 4 juillet 1977, Bull. transp. 1977, p.401 ; Paris 30 janvier 1979, Bull. transp. 1979, p.140 ; Paris 9 juillet 1980, Bull. transp. 1980, p.530 ; pour interruption du

problème se pose dans les mêmes termes pour le contrat d'entreprise lorsque le client après avoir vérifié l'accomplissement du travail laisse la chose à l'entrepreneur. La jurisprudence est cependant ici exceptionnelle¹.

1102.- Une dualité de contrats, dépôt et transport, ne peut être totalement exclue. La convention des parties reste à cet égard toute puissante. L'examen du contentieux démontre cependant que ces hypothèses sont fort rares et qu'elles interviennent non pas dans le cas d'un transport simple, où elles risqueraient d'être considérées comme un moyen illicite d'éviter l'application des règles d'ordre public du Code de commerce, mais dans des situations où, pour reprendre l'expression de M. Rémy, certaines séquences contractuelles suffisamment distinctes peuvent être isolées. Il y a alors succession dans le temps d'un dépôt et d'un transport, ou l'inverse, mais non simultanéité de ces deux qualifications pendant l'accomplissement. Tel est le cas de l'affaire jugée par la Cour de cassation le 18 avril 1966 où un contrat de garde-meubles de sept ans avait été suivi d'un contrat de transport². Mais la Cour prend soin de noter avec les juges du fond que la décharge donnée à destination ne vaut que pour le transport. Elle souligne ainsi le risque qu'une telle décomposition fait courir aux parties si elles n'ont rien prévu pour constater le passage de l'exécution d'une convention à l'autre. En particulier, si le déplacement précède la garde, à quelle date faudra-t-il fixer le point de départ des délais des articles 105 et 108 ? Si c'est à l'arrivée des marchandises chez le dépositaire, la présence du déposant paraît indispensable. Dans le cas contraire, le professionnel aura beau jeu de reporter la cause d'une éventuelle avarie sur l'exécution du transport, par hypothèse ancienne et risquant donc d'entraîner une forclusion : si l'intégration des obligations accessoire et leur disqualification est un système compliqué, la décomposition d'une opération en

transport par accident et un dépôt subséquent : Com. 22 octobre 1957, Bull. civ., III, n°272, p.233.

Contra : Paris 15 mai 1979, Bull. transp. 1979, p.384, où il ne semblait pas y avoir eu de livraison véritable.

Rappr. Aix 26 octobre 1977, Bull. transp. 1978, p.159 (où la livraison semblait avoir été acceptée, mais pas le prix).

(1) Civ. 1^{er} 24 janvier 1955, Bull. civ., I, n°37, p.32 ; Civ. 22 février 1897, DP 1901-1-p.75 (pour des orges à malter transformés en malt, payés après vérification, mais laissés sur place. Il faut cependant prendre soin de vérifier que l'entrepreneur assume cette obligation de garde et qu'il ne s'agit pas d'un bail ou d'un commodat des locaux).

(2) Com. 28 avril 1966, JCP 1966, II, 14794, note P. DURAND.

Adde : Com. 29 juin 1970, Bull. civ., IV, n°221, p.192 et 20 juillet 1970, Bull. civ., IV, n°252, p.220 ; Lyon 5 décembre 1980, Bull. transp. 1981, p. 445 et 440 ; Paris 8 octobre 1986, Bull. transp. 1987, p.141 ; Aix 31 mars 1987, Bull. transp. 1988, p.277 ; Paris 19 décembre 1989, Bull. transp. 1990, p.566 (dépôt intercalé entre deux phases d'un transport, après un nouvel accord des parties ; l'origine du dommage, une oxydation, permettait ici une imputation aisée à la phase de dépôt).

plusieurs contrats n'est pas une panacée et peut s'avérer la source de difficultés d'autant plus ardues qu'elles sont, même pour un juriste spécialisé, difficiles à prévoir¹. Ce ne sont certainement pas les obligations accessoires de représentation qui démentiront cette affirmation.

(1) La dualité se rencontre aussi pour le contrat d'entreprise, cf. Tb. com. Lyon 13 août 1920, DP 1921-2-p.76 : Une cliente remet son manteau à un teinturier pour le faire nettoyer. Mais elle impose à l'entrepreneur de ne commencer les travaux qu'après remise du col détachable accompagné de ses instructions. Le Tribunal estime qu'il y a donc eu au préalable un simple dépôt puisque la seule obligation du teinturier est de conserver le vêtement. L'analyse ne paraît pas a priori inexacte, mais elle oublie cependant l'existence d'une autre convention : une promesse d'exécuter le travail souscrite par l'entrepreneur. Dès lors un doute est permis : il semble plus simple de voir dans l'accord de volonté un contrat d'entreprise avec obligation accessoire de conservation, contrat dont l'obligation principale est affectée d'un terme suspensif. Le recours au dépôt est alors inutile.

SECTION 2

LES OBLIGATIONS ACCESSOIRES DE REPRESENTATION

1103.— La juridicisation croissante du monde moderne entraîne un développement considérable des obligations de représentation. Le droit positif impose l'accomplissement de formalités toujours plus nombreuses, que seuls des spécialistes sont à même de connaître¹. Devant cet état de fait, deux réactions sont envisageables pour un non-initié. Il prend conseil auprès d'une personne compétente et passe l'acte tout seul, ou il fait accomplir l'acte juridique par un tiers spécialisé en son nom et pour son propre compte. Si cette obligation constitue la prestation essentielle du contrat alors conclu, une qualification de mandat ou de commission s'impose. Mais il n'est pas rare qu'une obligation de représentation soit ajoutée à titre accessoire à une autre prestation relevant souvent du louage d'ouvrage (architecte par exemple). D'ordinaire, l'éventuelle décomposition d'un tel accord de volontés en deux contrats distincts ne semble pas susciter de réelle discussion. Cette situation vient peut-être de la nature spécifiquement juridique de l'obligation de représentation qui lui permet d'être facilement détachée de l'accomplissement d'une autre prestation de caractère matériel. La faible spécificité du régime du contrat d'entreprise, autre que celui portant sur la construction d'immeuble, diminue l'intérêt du débat.

1104.— Cette indifférence comporte heureusement une remarquable exception en matière de transport et de commission de transport². L'application ou l'éviction des règles d'ordre public régissant ces deux contrats est ici un enjeu majeur. La quasi totalité de l'abondante jurisprudence rendue sur cette question concerne la courte prescription de l'article 108 du Code de commerce (ou celles équivalentes édictées par les conventions relatives aux transports internationaux). La focalisation du contentieux

(1) D. RAMBURE-BARATHON, «Le mandat accessoire d'une opération juridique complexe», Thèse Paris I 1981, spéc. n° 9 et s., p.25 et s. Cette étude concerne essentiellement des groupes de contrats.

(2) Il est toutefois concevable d'envisager d'autres hypothèses d'obligation accessoire intégrée de représentation : - dans un contrat d'entreprise : entrepreneur qui se charge de démarches pour l'obtention de prêts ou de permis de construire (cf. en ce sens : TGI Compiègne 8 novembre 1977, D. 1979, IR, p.122, obs. Cl. GIVERDON. Le jugement évoque malheureusement une idée très contestable de gratuité).

sur ce texte n'est pas un hasard et s'explique aisément. La prescription fait en effet partie du régime global d'un contrat. La lettre même de l'article 108 est explicite à ce sujet. Selon la dernière rédaction de ce texte, outre les actions pour avaries, pertes ou retards contre le transporteur, «toutes les autres actions auxquelles ce contrat peut donner lieu, tant contre le voiturier ou le commissionnaire que contre l'expéditeur ou le destinataire...», sont prescrites dans le délai d'un an». La règle posée par l'article 108 s'applique par conséquent à toutes les actions sanctionnant toutes les obligations de toutes les parties (le cas du recours entre transporteurs mis à part). Si l'expéditeur adjoint à l'obligation de déplacement du voiturier une obligation accessoire de représentation et si un conflit surgit à l'occasion de l'exécution de celle-ci, deux analyses juridiques aux conséquences radicalement différentes s'opposent. L'opération est une obligation accessoire intégrée dans un contrat de transport. Elle subit donc le régime d'ensemble de cette qualification qui l'accueille, en particulier ses règles de prescription. Ou bien l'accord de volontés se compose de deux contrats : un contrat principal de transport et un contrat accessoire de mandat. Ce dernier suit son régime propre et la prescription applicable à un litige le concernant est celle de droit commun, car une extension ponctuelle de la prescription d'un contrat de transport à un contrat de mandat est exclue par la lettre même de l'article 108 du Code de Commerce¹. L'hypothèse est idéale, elle cristallise parfaitement la nécessité de distinguer contrats accessoires et obligations accessoires. La jurisprudence est assez abondante. Elle consacre un certain nombre de solutions qu'il convient au préalable de rappeler (I) avant d'en examiner la cohérence (II).

I - LA JURISPRUDENCE

1105.- En pratique, trois types d'obligations sont imposées au transporteur en sus de sa mission habituelle² : l'encaissement d'une somme d'argent (expédition contre remboursement), l'accomplissement de formalités douanières et l'assurance de

(1) En ce sens : R. RODIERE, «Droit des transports», 1977, n°620, p.712.

(2) L'expéditeur doit quand même stipuler expressément ce qu'il désire. Par exemple, l'expédition contre remboursement n'empêche pas automatiquement obligation d'accomplir les formalités de douane (Com. 18 novembre 1969, Bull. civ., IV, n°343, p. 319).

la marchandise transportée¹. Deux décisions de la Cour de cassation rendues dans des hypothèses différentes méritent cependant d'être citées en préambule, car les solutions qu'elles adoptent délimitent parfaitement le débat². Dans l'arrêt le plus ancien, un spécialiste du conditionnement est chargé d'emballer certaines marchandises, puis de conclure pour le compte de leur propriétaire-vendeur un contrat de transport ferroviaire à destination de l'acheteur. Dans le second, un cultivateur, lié à un négociant en bestiaux par un contrat de courtage, met en rapport son vis-à-vis avec des éleveurs susceptibles de lui vendre des bêtes. Si un contrat est conclu, le cultivateur est obligé par une seconde convention de transporter les bestiaux jusqu'à la gare la plus proche et de conclure un contrat de transport S.N.C.F. pour leur acheminement jusqu'au négociant. Dans les deux cas, la Cour analyse l'opération comme constituant un contrat unique, entreprise ou transport, comprenant une obligation accessoire de conclusion d'un contrat de transport ferroviaire. La nature de cette prestation n'est pas délimitée avec une précision extrême. L'arrêt de 1932 affirme, en reprenant les constatations de la Cour d'Appel, que l'emballeur «faisait l'expédition comme mandataire» et ajoute plus loin qu'il ne pouvait donc à bon droit «être considéré comme un commissionnaire de transport» alors que les deux notions sont loin d'être synonymes. En 1980, la première Chambre civile laisse planer le doute sur l'existence d'une obligation de représentation en constatant que si le cultivateur rédige les bordereaux d'expédition, il s'y indique «comme expéditeur sans préciser qu'il [agit] pour le compte du propriétaire». La question est cependant secondaire : mandat ou commission, le prestataire assume toujours en plus de son obligation matérielle une prestation lui imposant de conclure un contrat de transport : la situation est comparable à celle du voiturier tenu de conclure un contrat d'assurance ou de commission en douane. Or, il est important de noter que la conception unitaire est consacrée par la Cour de cassation à deux reprises. Le principe même d'une obligation intégrée est donc possible et le mandat n'est pas systématiquement détachable. La seule question

(1) Ces hypothèses sont les principales, mais elles ne sont pas les seules. V. par exemple : Paris 13 février 1985, Bull. transp. 1986, p.137 (transporteur ne pouvant pas dédouaner la marchandise et mandaté pour conclure un contrat avec un commissionnaire en douane).

(2) Civ. 1e 5 janvier 1980, Bull. transp. 1980, p.117 ; Bull. civ., I, n°12, p.9 ; rappr. A. WAHL, «La nature juridique du contrat de déménagement», RTD civ. 1911, p.508, spéc. p.511 n°4. Civ. 21 décembre 1932, S. 1933-1-p.213 ; Bull. transp. 1933, p.33 (qualification d'entreprise d'une convention obligeant principalement à emballer la marchandise puis à conclure un contrat de transport ferroviaire) ; comp. Com. 29 avril 1975, Bull. transp. 1975, p.311 (mandat accessoire de conclure le transport donné au vendeur) ; Paris 21 avril 1986, Bull. transp. 1987, p.74 (idem).

qui demeure est donc celle de la mesure du phénomène : à quelles conditions une dualité de conventions peut-elle apparaître¹ ?

A) L'expédition contre remboursement

1106.— La jurisprudence relative à l'expédition contre remboursement a beaucoup varié. Le premier arrêt de la Cour de cassation adopte la conception unitaire. Son attendu de principe pose le problème dans des termes parfaitement appropriés : l'expédition contre remboursement «constitue un contrat qui, bien que générateur de plusieurs obligations, n'en est pas moins un contrat unique»². La Cour se ravise cependant dix-sept ans plus tard, en changeant radicalement d'argumentation : «attendu que la livraison de la marchandise mettant un terme au contrat de transport, le voiturier, lorsqu'il encaisse le montant du remboursement, n'agit plus comme tel, mais exécute un mandat qui lui a été conféré, accessoirement au contrat de transport»³. Effectivement, pour qu'une obligation puisse être disqualifiée par son insertion dans un contrat à un rang d'accessoire, il est indispensable que cette convention d'accueil existe. Cette condition n'est pas remplie si l'exécution de ce contrat est terminée lorsque le débiteur accomplit la prestation prétendument accessoire. Il est néanmoins douteux que cette situation se rencontre en matière d'expédition contre remboursement. La succession chronologique transport-mandat que semble supposer la Cour ne correspond pas du tout au déroulement des opérations. Au contraire, l'encaissement doit normalement précéder la livraison : il constitue d'ailleurs une condition de son accomplissement. Si le destinataire refuse de payer la somme réclamée ou d'accomplir la formalité demandée, le voiturier commettrait une faute en délivrant malgré tout la marchandise. Il est en conséquence inexact d'affirmer que le contrat de transport est terminé quand le voiturier procède à l'encaissement. Consciente de la faiblesse de cette argumentation, la Cour de cassation l'abandonne le 9 octobre 1974 et, reposant le problème sur son véritable terrain, revient à sa

(1) La nature de ces obligations n'est plus contestée : le transporteur reçoit un mandat de l'expéditeur (cf. le texte des conventions internationales citées infra ; R. RODIERE, «Expéditions contre remboursement et chèques sans provision», D. 1952, p.179 et les références citées ; «Droit des transports», 1^e édit., 2^e Fasc., n°1471 et s. et les références citées).

(2) Civ. 2 septembre 1940, Gaz. Pal. 1940-2-p.94 ; dans le même sens : Com. 21 février 1956, Bull. civ., III, n°80, p.65 («si l'expédition contre remboursement constitue un contrat qui met à la charge du voiturier, avec l'obligation de transporter la marchandise, celles d'en recevoir le prix et remettre les fonds à l'expédition, le mandat dont l'opération est accessoirement assortie n'a pas pour effet de modifier les règles de responsabilité applicables en cas de perte en cours de transport»).

(3) Com. 5 mars 1957, Bull. civ., III, n°87, p.75 ; JCP 1957, II, 10189, note approbative P. DURAND ; Com. 22 octobre 1957, Bull. civ., III, n°276, p.236.

conception unitaire primitive : la convention est unique et «dès lors, l'inexécution de cette obligation accessoire [s'est] nécessairement produite avant l'achèvement du contrat de transport»¹. Deux éléments pourraient conduire à nuancer quelque peu la portée de cet arrêt. L'arrêt d'appel tout d'abord, n'est pas parfaitement clair sur la qualité du voiturier : habituellement commissionnaire en douane, il est désigné ensuite sous le terme de commissionnaire qui conclut un contrat de transport. L'arrêt de la Cour de cassation se contente d'affirmer qu'un contrat de transport unit les parties. Ce point étant considéré comme acquis, il faut ensuite remarquer que le mandat assumé par le transporteur ne correspond pas en l'espèce à celui qui figure dans une expédition contre remboursement. Le voiturier ne perçoit pas le prix mais doit exiger la remise d'une «attestation bancaire de paiement du «montant total (du prix) indiqué sur la facture». L'annotateur a cependant bien senti l'arrêt comme un revirement. Et il est exact que l'attendu précité pourrait pratiquement sans aucun changement, hormis la mention de l'attestation bancaire, s'appliquer à une expédition contre remboursement. D'autre part, le cas particulier posé dans l'espèce rejoint sur un point essentiel l'expédition contre remboursement : dans les deux opérations, l'exécution du mandat conditionne la livraison. Or en 1974, la Cour en déduit que le mandat est nécessairement exécuté avant la fin du transport, ce qui contredit formellement la solution des arrêts de 1957. Affirmer que la Cour de cassation est revenue à une conception unitaire ne paraît donc pas forcer le sens de cet arrêt, suivi cinq ans plus tard par une autre décision adoptant la même solution, de manière pourtant équivoque². En dépit de ces réserves, l'analyse unitaire de la Cour de cassation est reprise par les juges du fond³, à de rares exceptions près⁴.

1107.- Si le mandant accessoire de recevoir un paiement s'intègre dans le contrat de transport, la solution est similaire dans l'hypothèse de la commission de transport.

(1) Com. 9 octobre 1974, JCP 1975, II, n°18130, note crit. J. TURLAN, cassant Paris 9 janvier 1973, Bull. transp. 1973, p.59. L'arrêt est donc postérieur à la décision de principe rendue par la Cour de cassation en matière de commission de transport. Cf infra n°1107.

(2) Com. 30 octobre 1979, Bull. transp. 1979, p.598 et sur renvoi Amiens 15 février 1982, Bull. transp. 1982, p.232.

(3) Tb. com. Paris 31 mai 1974, Bull. transp. 1974, p.385 et sur appel, Paris 5 mars 1976, Bull. transp. 1976, p.139 ; Paris 28 octobre 1977, Bull. transp. 1977, p.549 ; Tb. com. Paris 1 février 1978, Bull. transp. 1978, p.318 ; Grenoble 3 avril 1980, Bull. transp. 1981, p.317 ; Aix 12 novembre 1980, Bull. transp. 1981, p.223 (remboursement de frais de douanes acquittés par l'importateur) ; Tb. com. du Havre 15 mars 1988, Bull. transp. 1988, p.305 (transport maritime) ; Paris 11 octobre 1989, D. 1989, IR, p.288 ; Paris 16 janvier 1991, Bull. transp. 1991, p.363 ; Paris 2 avril 1991, Bull. transp. 1991, p.428 (à propos d'un transport soumis à la CMR).

(4) Tb. com. Melun 20 décembre 1979, Bull. transp. 1980, p.66.

La prescription s'appliquant au commissionnaire chargé d'une expédition contre remboursement est celle de l'article 108 du Code de commerce. La jurisprudence des juges du fond est là encore presque univoque¹. L'homogénéité des solutions est d'ailleurs assez logique car le commissionnaire qui n'exécute pas lui-même le déplacement va imposer également l'expédition contre remboursement au voiturier effectif. Ce dernier, en application de la jurisprudence précédente, pourra invoquer la courte prescription. Différencier sur ce plan commissionnaire et transporteur serait donc une source de difficultés et d'injustices. Cette solution des juges du fond peut se revendiquer d'un très important arrêt de la Cour de cassation du 6 février 1973². Dans cette affaire, l'expéditeur avait chargé un commissionnaire de soigner un transport de Marseille à Constantine avec expédition contre remboursement. Le commissionnaire contacte donc son correspondant local, à qui il confie l'exécution effective du déplacement, en lui imposant en plus d'effectuer l'encaissement du prix. Le transporteur livre les colis mais en détourne le montant. L'expéditeur tente alors d'engager la responsabilité du commissionnaire. La Cour d'appel d'Aix en Provence repousse cette prétention. Elle analyse l'opération en deux contrats et estime qu'à l'occasion du remboursement le commissionnaire n'a agi qu'en qualité de mandataire de son client, sans commettre dans le choix de son substitué, une faute susceptible de l'obliger à réparation. L'arrêt est cassé par la Chambre Commerciale dans une décision dont la motivation est fort intéressante, ceci pour deux raisons. Premièrement, la Cour affirme nettement l'unité du contrat : le commissionnaire «avait contracté l'obligation, non seulement de pourvoir au transport de bout en bout de la marchandise, mais encore, par la même convention de recouvrer pour sa clientèle le remboursement stipulé». La solution renoue avec l'analyse traditionnelle de 1940 posée à propos du contrat de transport. Elle bat encore en brèche les deux arrêts de 1957 et préfigure le revirement opéré en 1974. Mais la conséquence tirée par la Cour de cette conception unitaire est également fondamentale. Le commissionnaire, en vertu de l'article 99 du Code de Commerce (texte figurant au visa) est en conséquence «responsable de plein droit de ceux que, avant de livrer, [il] avait choisis pour exécuter effectivement les prestations, principale et accessoire promises ensemble» à l'expéditeur. Le régime de

(1) Paris 15 janvier 1982, Bull. transp. 1982, p.121, D. 1983, IR p.123, obs. B.MERCADAL ; Amiens 15 février 1982, Bull. transp. 1982, p.232 ; Paris 3 juin 1982, Bull. transp. 1982, p.444 ; Paris 13 janvier 1984, Bull. transp. 1984, p.416 ; Paris 13 septembre 1989, D. 1989, IR, p.248 ; Paris 16 janvier 1991, Bull. transp. 1991, p.173.

Contra : Paris 6 février 1979, Bull. transp. 1979, p.281 (ambigu) ; Paris 8 février 1979, Bull. transp. 1979, p.210 (plus net).

(2) Com. 6 février 1973, Bull. civ., IV, n°64, p.57 ; JCP 1973, II, 17432, note R. RODIERE.

responsabilité du commissionnaire est donc considéré par la Cour de cassation comme une caractéristique de ce contrat, qui s'applique par «contamination» à toutes les prestations assurées par ce professionnel. Cet enjeu original rehausse encore l'importance de la décision par rapport à celles qui ne mettent en cause que des problèmes de prescription.

B) Les opérations de douanes

1108.- L'accomplissement des formalités douanières est la seconde mission dont peuvent être accessoirement chargés un transporteur ou un commissionnaire. Ces opérations sont normalement accomplies par des intermédiaires spécialisés : les commissionnaires agréés en douane. L'article 5 de l'arrêté du 24 décembre 1986 les définit comme étant «les personnes physiques, sociétés ou groupements d'intérêt économique faisant profession d'accomplir pour autrui les formalités de douane... que cette profession soit exercée à titre principal ou qu'elle constitue le complément normal de l'activité principale»¹. Outre la possibilité que lui offre ce texte d'y procéder elle-même si son activité le permet, toute personne appelée à utiliser les procédures douanières à l'occasion d'une opération de déplacement, bénéficie donc d'une option. L'expéditeur peut conclure tout d'abord deux conventions distinctes : un contrat de transport ou de commission de transport avec un professionnel du déplacement et un contrat de mandat avec un commissionnaire agréé en douane². Cette seconde convention échappe alors à la courte prescription de l'article 108 du Code de Commerce et subit celle de droit commun³. Mais cet expéditeur peut aussi confier à la même personne, le soin d'accomplir les deux prestations. L'arrêté de 1957 indique clairement qu'un transporteur ou un commissionnaire de transport peuvent adjoindre à leur activité principale de professionnel du déplacement, celle d'intermédiaire chargé des formalités douanières⁴. La situation est très fréquente en pratique, mais l'analyse

(1) Lamy Transport 1992, T.2., n°3345 et s., spéc. n°3366 ; R. RODIERE, «Les transports», 2^e édit. n°700, p.806 et s. ; S. NOSSOVITCH, Bull. transp. 1981, p.243.

(2) V. par exemple : Reims 24 septembre 1990, Bull. transp. 1991, p.471 et p.467, obs. J.-F. ASSAL ; Bull. transp. 1991, p.783 (résumé ambigu).

(3) Cf. en particulier : Paris 9 juillet 1968, Bull. transp. 1968, p.303 ; Paris 1 juin 1970, Bull. transp. 1970, p.211 ; Paris 19 janvier 1971, Bull. transp. 1971, p.59 ; Paris 28 juin 1977, Bull. transp. 1977, p.422.

Ces décisions sont souvent citées à tort, comme consacrant l'existence d'un mandat détachable, alors que dans tous les cas, le professionnel n'est chargé que des formalités douanières à l'exclusion de tout déplacement (sauf, très accessoire : Paris 9 juillet 1968).

(4) Il semble possible de donner ce mandat à un transporteur non agréé : il suffira à ce dernier de conclure un sous-mandat avec un commissionnaire en douane. Une situation similaire se rencontre d'ailleurs lorsque l'agréé a reçu une mission qui dépasse son habilitation : les agréments douaniers sont en effet limités «rationae materiae» et «rationae loci».

juridique soulève les mêmes difficultés que pour l'expédition contre-remboursement : il s'agit de savoir si le transporteur tenu d'une obligation accessoire de dédouanement est lié à son client par une convention unique de transport ou de commission de transport ou si un second contrat de mandat de dédouaner, accessoire et détachable, est envisageable. L'enjeu pratique est toujours le même : la prescription annale des actions relatives au contrat de transport, soit que l'expéditeur agisse en responsabilité contre le voiturier qui a exécuté incorrectement son mandat, soit que le transporteur se retourne contre son client en remboursement des frais, taxes et amendes qu'il a pu verser.

1109.- La jurisprudence est ici très homogène. Une décision pionnière mais isolée du Tribunal de commerce de la Seine du 6 avril 1967 retient l'analyse unitaire au motif qu'il n'existe «aucune disposition légale, non plus que de jurisprudence aux termes desquelles le paiement des droits de douane résulterait d'un mandat distinct du contrat de commission de transport»¹. «Qu'il n'existe pas encore» eut été plus exact, car les décisions postérieures ont quasi unanimement procédé à une décomposition de l'accord conclu en deux contrats, érigeant l'accomplissement des formalités douanières en un contrat de mandat détachable et accessoire. Le professionnel du déplacement qui se charge simultanément du transport et du dédouanement accomplit selon cette jurisprudence deux missions distinctes aux prescriptions différentes. Le mandat d'accomplir les formalités douanières échappe ainsi à l'article 108 du Code de Commerce et la solution vaut aussi bien pour le contrat de transport² que pour la commission de transport³.

(1) Tb. com. Seine 6 avril 1967, Bull. transp. 1967, p.206 infirmé par Paris 9 juillet 1968, Bull. transp. 1968, p.303 qui estime que le dédouanement était l'obligation principale et non accessoire. Mais l'arrêt est critiquable en ce sens qu'il semble confondre le contrat passé entre le donneur d'ordre et le commissionnaire (commission de transport) et celui conclu entre le commissionnaire et son correspondant (double mandat : dédouanement de wagons plus conclusion d'un transport ferroviaire).

Adde : Versailles 19 novembre 1986, Bull. transp. 1987, p.530 (solution implicite dans le même sens, semble-t-il).

(2) Pour le transport : Tb. com. Seine 28 juin 1967, Bull. transp. 1967, p.297 ; Paris 4 janvier 1978, Bull. transp. 1978, p.117 ; Paris 4 juillet 1978, Bull. transp. 1978, p.469 ; Paris 23 septembre 1981, Bull. transp. 1981, p.538 (implicite).

Contra : Lyon 6 juillet 1983, Bull. transp. 1984, p.339, appliquant l'article 32 de la CMR pour un transport international routier.

(3) Pour la commission de transport : Paris 11 mai 1971, Bull. transp. 1971, p.251 ; Paris 9 juin 1971, Bull. transp. 1971, p.265 ; Colmar 8 octobre 1975, Bull. transp. 1975, p.515 ; Paris 6 avril 1981, Bull. transp. 1981, p.246 et p.243, obs. S. NOSSOVITCH ; Paris 24 septembre 1981, Bull. transp. 1982, p.198 ; Paris 16 septembre 1982, Bull. transp. 1983, p.95 (commission ou transport ?) ; Paris 17 janvier 1984, Bull. transp. 1984, p.571 et rejet par Com. 11 décembre

1110.- Cette tendance des juges du fond vient de recevoir récemment le soutien de la Cour de cassation¹. Le pourvoi comportait un moyen fort bien argumenté qui posait très clairement les termes du débat en affirmant que «la prescription annale est applicable à tous les mandats indissociables et accessoires du contrat de transport» et que précisément, l'accomplissement des formalités de douane est «indissolublement lié à l'exécution du transport lui même». La Cour ne semble pas avoir été convaincue par cette analyse, puisqu'elle rejette le pourvoi au motif que «la Cour d'Appel a jugé à bon droit que la prescription prévue à l'article 108 du Code de Commerce [n'est] pas applicable aux actions nées de l'exécution d'un mandat donné pour l'accomplissement de formalités de douane». La solution semble donc désormais solidement établie, même si récemment quelques résistances des juges du fond sont apparues². Mais il faut déplorer encore une fois le laconisme extrême de cet attendu de la Chambre commerciale qui laisse impression qu'elle procède davantage par affirmation que par justification.

C) L'assurance de la marchandise transportée

1111.- Une dernière catégorie d'obligation accessoire de représentation est parfois imposée au transporteur. L'expéditeur peut demander au voiturier de souscrire pour son compte une assurance de la marchandise transportée³. Pour que la situation soit comparable aux hypothèses précédemment envisagées, le contrat conclu doit viser une opération de déplacement unique. Il n'y aurait en effet aucune difficulté à admettre une dualité de conventions si le mandat concernait l'assurance globale de tous les transports de l'expéditeur. Mais ce cas de figure est une hypothèse d'école : l'importance du contrat est telle qu'il paraît difficilement concevable qu'en pratique un expéditeur ayant la qualité de vendeur professionnel ne choisisse voire ne discute personnellement son engagement.

La jurisprudence est ici moins abondante et il est nécessaire de distinguer encore une fois voiturier et commissionnaire. Les quelques décisions se rapportant au transporteur chargé d'assurer la marchandise décident unanimement que la couverture

1985, Bull. transp. 1986, p.196 ; Paris 18 septembre 1990, D. 1990, IR, p.219 ; Bull. transp. 1991, p.98.

(1) Com. 11 décembre 1985, Bull. transp. 1986, p.196 ; Bull. civ., IV, n°294, p.252

(2) Versailles 19 novembre 1986, Bull. transp. 1987, p.530 (solution implicite, semble-t-il) ; Paris 25 juin 1991, Bull. transp. 1991, p.489.

(3) Cf. pour l'hypothèse inverse : Poitiers 7 décembre 1983, Bull. transp. 1985, p.425. Un transporteur, sachant que son assurance de responsabilité ne couvre pas la totalité du parcours donne mandat à l'expéditeur de souscrire une assurance complémentaire.

des risques fait l'objet d'un mandat distinct du transport¹. La situation du commissionnaire de transport qui assure le bien transporté est moins nette et il est possible de citer diverses décisions dans des sens parfaitement opposés. Ainsi, la Cour de Reims², «il est constant qu'échappe à la prescription annale de l'article 108 du Code de commerce l'action fondée sur une faute commise par le commissionnaire de transport dans le mandat spécial qui lui avait été donné d'assurer la marchandise». La Cour de Paris³ qualifie au contraire de «surprenante» une telle argumentation et estime que le mandat de contracter une assurance «rentre» «dans la commission de transport».

1112.- L'ensemble du contentieux relatif aux obligations accessoires de représentation s'avère donc complexe et fluctuant. La date souvent récente de certaines décisions laisse à penser que la matière n'a pas encore trouvé son équilibre. Un bilan des solutions dominantes actuellement adoptées par la jurisprudence peut être dressé dans le tableau suivant :

	Remboursement	Douane	Assurance
Contrat de transport	obligation accessoire 108	mandat distinct	mandat distinct
Commission de transport	obligation accessoire 108	mandat distinct	?

(1) Req. 21 octobre 1935, Gaz. Pal. 1935-2-p.763 ; Bull. transp. 1936, p.8, rejetant le pourvoi formé contre Paris 26 décembre 1931, Gaz. Pal. 1932-1-p.279, concl. ROLLAND ; adde, implicitement : Paris 31 janvier 1969, Bull. transp. 1969, p.82 (l'action pour avarie sur le fondement du contrat de transport est déclarée prescrite en application de l'article 108 du Code de Commerce, mais la responsabilité du transporteur est néanmoins engagée pour violation du mandat).

(2) Reims 8 février 1983, Bull. transp. 1983, p.270 ; dans le même sens : Tb. com. Lyon 8 octobre 1979, Bull. transp. 1980, p.83 ; Rouen 20 octobre 1983, Bull. transp. 1984, p.291.

(3) Paris 10 mai 1978, Bull. transp. 1979, p.157 et Tb. com. Paris 10^e ch. 30 mai 1983, Villemalard/Friant, inédit, cité dans le Lamy Transport, T.1., 1992, n°410. Cf. déjà Paris 19 décembre 1925, Gaz. Pal. 1926-1-p.593.

II - ANALYSE CRITIQUE

1113.- Cette jurisprudence, quantitativement non négligeable, n'emporte pas la conviction. Envisagée globalement, elle apparaît comme peu motivée et manquant de cohérence. Mais, avant d'envisager successivement ces deux aspects, il convient de rappeler le caractère subsidiaire de ce contentieux : quelques textes, en particulier des conventions internationales, réglementent les mandats accessoires conférés au transporteur dans un sens unitaire ; il suffit de les appliquer.

A) La faiblesse des motivations

1114.- La plupart des décisions évoquées plus haut manquent d'une motivation complète. Certes, elles indiquent en général assez clairement l'unité ou la dualité de conventions, mais elles le font en procédant par affirmation et il est rare de trouver une justification de la solution choisie. Or, il s'agit là bien évidemment d'un problème essentiel : il importe de dégager un critère d'unité du contrat pour maintenir une cohérence à cette jurisprudence. Quelques décisions cependant proposent certaines explications ; mais celles-ci restent insuffisantes. Selon une première analyse, il faudrait distinguer au sein des missions confiées au transporteur, celles qui relèvent de son activité habituelle, de celles constituant un service sortant de l'ordinaire¹. Une telle dichotomie est injustifiée. Elle relègue au second plan la volonté des parties. Or le lien entre les obligations assumées par les contractants dépend avant tout de cette volonté et du but recherché lors de la conclusion de l'accord. Tout dépend alors de l'économie du contrat et une prestation originale peut parfaitement être intégrée dans la convention². L'autonomie de la volonté affirme ici sa prééminence : elle n'est en rien limitée par la répartition habituelle des tâches du voiturier, qui ne peut jouer qu'un rôle d'indice lorsque le désir des parties au contrat est resté obscur. Une telle solution s'accommode mal de l'évolution de la profession de transporteur et même de celle des qualifications en général. De plus en plus, les prestataires de services professionnels s'engagent à livrer un service global toujours plus complet. Envisagé sous cet angle, il n'y a pas d'obligation qui puisse véritablement être qualifiée d'inhabituelle, dès lors que son accomplissement a été souhaité par le client.

(1) Tb. com. Melun 20 décembre 1979, Bull. transp. 1980, p.66 (expédition contre remboursement) ; Paris 4 janvier 1978, Bull. transp. 1978, p.117.

(2) V. pourtant : Com. 21 avril 1970, Bull. transp. 1970, p.218 et la critique supra n°1069 (note)

1115.— Dans une autre opinion, l'unité du contrat découle de la constatation que le mandat est donné «en raison du transport»¹. Mais ceci signifie seulement que l'expéditeur profite du déplacement pour imposer au voiturier l'accomplissement d'une obligation supplémentaire : le transport est l'occasion qui sert de support au mandat dont le contenu peut n'avoir aucun rapport avec le déplacement. La Cour d'Aix est allée plus loin². Elle paraît être la seule à avoir véritablement tenté de découvrir un critère général. Le mandat est indissociable lorsqu'il doit «être exécuté par le transporteur sur ordre de l'expéditeur au temps et au lieu de la livraison au destinataire de la marchandise transportée ayant fait l'objet des frais et droits d'entrée à rembourser». Le début de ce motif laisse percevoir l'exigence d'une triple identité : identité des parties, identité d'objet de la prestation, identité de la période d'exécution des obligations. L'argumentation est intéressante. Pris séparément, aucun des critères invoqués n'est décisif. Mais, il semble que, même cumulés, la conception de la Cour d'Aix soit très large et qu'elle conduise à analyser en une convention unique des opérations dont l'amalgame ne s'impose pas. Elle laisse d'autre part l'impression de rester quelque peu extérieure à l'accord de volontés en se contentant d'exigences en définitive objectives. Bien qu'une telle solution ait le mérite de la simplicité, il paraît préférable de fonder l'unité contractuelle sur un lien plus profond : la nécessité d'une commune exécution des deux prestations³. Cette idée n'est d'ailleurs pas complètement absente dans l'attendu de la Cour d'Aix. Elle transparait dans l'exigence d'une exécution au temps et lieu de la livraison. Elle découle également de la spécificité de l'espèce : le remboursement stipulé ne visait pas le prix de vente des marchandises mais les frais de douanes, sans l'avance desquels la marchandise n'aurait pas pu être livrée. Analysée sous l'angle de la recherche d'un lien de nécessité entre obligations, la jurisprudence perd de sa cohérence.

(1) Tb. com. Paris 1 février 1978, Bull. transp. 1978, p.318.

(2) Aix 12 novembre 1980, Bull. transp. 1981, p.223 ; D. 1983, IR, p.123, obs. B. MERCADAL. La jurisprudence actuelle, d'après cet auteur, lie le mandat au transport «lorsqu'il s'accomplit en même temps et à l'occasion d'une opération relevant de l'exécution de ce contrat» et «parce que le mandat ne peut pas être exécuté indépendamment de cette opération». Mais cette affirmation pose en réalité le problème à l'envers : que le mandat ne puisse être exécuté indépendamment du transport prouve seulement son caractère accessoire par rapport à celui-ci. Pour établir l'unité de convention, il s'agit plutôt de déterminer si le transport peut être exécuté indépendamment du mandat. Il faut remarquer, par ailleurs, que l'auteur voit dans ces hypothèses une simultanéité entre les deux contrats alors qu'il n'y a en réalité qu'une seule convention.

(3) En ce sens : Paris 9 janvier 1973, Bull. transp. 1973, p.59, malheureusement cassé par Com. 9 octobre 1974, précité ; Colmar 8 octobre 1975, Bull. transp. 1975, p.515.

B) L'absence de cohérence des solutions

1116.- La jurisprudence devrait en cette matière reprendre l'idée générale dégagée précédemment : une convention conserve son unité pour toutes les obligations nécessaires à l'exécution des prestations principales de chacune de ses parties. Cette solution est adoptée sans aucune difficulté pour les prestations matérielles contenues dans le contrat de transport. Chargement, déchargement, emballage, fourniture d'engins sont intégrés dans cette qualification, quelle que soit la personne qui en assume la charge et le contentieux pouvant en découler est soumis à la prescription de l'article 108 du Code de Commerce¹. Le critère doit rester le même pour des prestations plus juridiques telles qu'une obligation de représentation. L'étude doit être menée en distinguant la commission de transport du transport proprement dit, dont elle se sépare par quelques traits spécifiques.

1) Le contrat de transport

1117.- Selon le critère proposé, toutes les obligations de représentation accessoires à la charge du voiturier font partie intégrante du contrat de transport si elles sont nécessaires, ou considérées comme telles par les parties, à l'exécution du déplacement. Les conséquences d'une telle conception contrarient quelque peu les solutions adoptées par la jurisprudence. En effet, des trois obligations de représentation envisagées, celle qui est le plus intimement liée au transport et qui est indispensable à son accomplissement, est sans conteste le dédouanement. Or, les tribunaux admettent en cette hypothèse, quasi-unanimement, une décomposition de l'accord de volontés en deux contrats. La solution est contestable, car dans la plupart des cas, les formalités douanières sont nécessaires in abstracto ou de par la volonté des parties à l'exécution du déplacement². Tel est le cas dans les transports internationaux pour les opérations d'importation ou d'exportation. La marchandise ne peut circuler sans un titre de transit. De plus, sa sortie du territoire est contrôlée et son entrée est soumise au paiement de droits et taxes. Dans l'économie du contrat conclu, l'accomplissement des formalités douanières, qu'il se fasse dans un bureau intérieur ou en frontière est un accessoire nécessaire du déplacement. Cette analyse de l'opération en une convention unique semble être celle des conventions internationales

(1) Cf. supra n°1069 (note).

(2) En ce sens : L. JOSSERAND, «Les transports», 1926, n°694, p.703 ; R. RODIERE, op. cit., n°700, p.807, pour le commissionnaire ; B. MERCADAL, D. 1983, IR, p.123.
Contra : ESCARRA et RAULT, «Les contrats commerciaux», 1955, n°1133, p.498.

sur le transport routier¹ ou ferroviaire². Ces textes prévoient bien entendu l'obligation pour le transporteur d'effectuer les formalités de douane et assimilent les frais en résultant aux autres prestations (arg. art. 23-4 C.M.R. et 15 C.I.M.) dont elles suivent le régime de recouvrement. La solution est particulièrement nette dans la C.I.M. où l'accomplissement de ces formalités est un risque particulier, c'est-à-dire un cas de renversement de la présomption de responsabilité du transporteur. Le régime de responsabilité du mandat subit donc l'influence du contrat qui l'accueille car le système des risques particuliers est tout à fait spécifique du transport international. Et l'analyse est confirmée par l'article 58 qui prévoit que certains frais de douane (surtaxe) auront des points de départ du délai de prescription particuliers, ce qui indique bien a contrario, que le principe est celui d'une soumission à la courte prescription des actions relatives à l'obligation accessoire de représentation.

1118.- La même nécessité se retrouve lorsque les formalités douanières sont imposées à un transporteur préalablement à l'exécution d'un transport interne. Tant qu'elles n'auront pas été effectuées, le déplacement est impossible et l'unité de convention s'impose. Seule l'hypothèse, assez théorique au demeurant, du voiturier opérant le dédouanement à l'issue d'un transport interne et en prélude à un transport international qu'il n'effectuera pas lui-même pourrait poser problème. Les formalités douanières ne sont pas dans ce cas un accessoire indispensable du transport. Encore est-il possible d'estimer que la volonté des parties supplée ici la nature des choses et que les contractants ont conçu le dédouanement comme inséparable de la livraison, comme la jurisprudence l'admet dans l'expédition contre remboursement. Dans le cas contraire, ce serait l'exception qui confirme la règle. La conclusion est par conséquent opposée à la solution majoritaire actuelle des tribunaux : le mandat d'accomplir les formalités douanières n'est en réalité qu'une obligation de représentation accessoire intégrée dans le contrat de transport.

1119.- S'agissant en revanche du mandat d'assurer la marchandise, confiée à un transporteur, la décomposition de l'accord en deux conventions que semble opérer la jurisprudence doit être approuvée. Certes, ce mandat présente des points communs avec le contrat de transport : identité des parties, identité des marchandises concernées. Mais les liens s'arrêtent là. La concomitance dans l'exécution est discutable et surtout l'assurance de la marchandise n'est pas indispensable à son déplacement. Elle n'est

(1) Articles 11, 23-4 et 32 CMR. Cf. Lamy Transport, 1992, T.I, n°481, n°488, n°529, n°547 et n°561 et s. Pour une application : Paris 2 avril 1991, Bull. transp. 1991, p.428.

(2) Articles 15, 25, 26, 36 § 3e et 58 CIM. Cf. Lamy Transport, 1992, T.1, n°547.

qu'une garantie supplémentaire en cas de survenance d'un risque n'engageant pas la responsabilité du voiturier ; mais elle n'est qu'une prestation simplement utile, dont l'intégration ne s'impose pas¹.

1120.— En regard de ces deux obligations accessoires de représentation qui entraînent des analyses opposées, mais somme toute bien tranchées, l'expédition contre remboursement pose des problèmes plus délicats. Une analyse in abstracto de cette stipulation conduit plutôt à une décomposition de l'opération en deux contrats². Mais la situation garde des traits spécifiques et la volonté des parties, les usages et les textes semblent contrarier cette conception.

Les définitions données de l'expédition contre remboursement, sa dénomination même, ne conduisent pas à éclaircir le débat et semblent présupposer l'unité de l'opération avant même tout raisonnement. Il est par exemple impossible de souscrire à la définition suivante donnée par la Cour d'Aix : «mandat... de livrer la marchandise au destinataire contre paiement du remboursement et d'en faire parvenir le montant à l'expéditeur»³. Il est faux d'affirmer que le voiturier reçoit «mandat de livrer» : la livraison découle directement du contrat de transport et de son obligation de déplacement. Elle doit être distinguée du mandat dont l'objet porte seulement sur l'encaissement et sa transmission à l'expéditeur. Le voiturier s'est obligé à deux prestations : transporter et recevoir paiement.

1121.— Or, cette seconde prestation est la plus souvent sans rapport avec le contrat de transport : l'expéditeur demande le paiement du prix de la marchandise. Cette somme concerne donc le contrat de vente passé entre l'expéditeur et le destinataire, contrat auquel le voiturier reste étranger⁴. Le mandat d'encaisser n'est pas une obligation accessoire par destination nécessaire à l'exécution du déplacement mais une prestation accessoire par «production» à qui le contrat de transport fournit une occasion d'exécution commode. Dans cette analyse, deux conventions coexistent : un

(1) En ce sens ESCARRA et RAULT, op. cit., n°929, p.293 ; RODIERE et MERCADAL, 5^e édit. «Droit des transports», n°298, p. 351, note 5.

(2) En ce sens : ESCARRA et RAULT précité n°872, p.226 ; R. RODIERE, «Droit des transports», 1^e édit., n°1471 et s. ; 2^e édit., n°620, p.712, n°744 p.852 et n°245, p.284.
Contra : L. JOSSERAND, précité n°322, p.317 et n°694 ; F. HUBERT «De l'expédition par chemin de fer contre remboursement», Ann. dr. comm. 1902, p.161 ; RODIERE et MERCADAL op. cit., 5^e édit., n°273 et n°193 (sans conviction ?).

(3) Aix 29 mars 1978, Bull. transp. 1978, p.344.

(4) La règle n'est pas absolue : l'arrêt déjà cité de la Cour d'Aix du 12 novembre 1980 donne l'exemple d'un remboursement de droits de douanes, lié par conséquent de façon beaucoup plus étroite au déplacement.

contrat principal de transport et une convention accessoire de mandat. Une objection vient cependant immédiatement à l'esprit : le remboursement est une condition de la livraison. Il n'est pas sûr pourtant que l'argument soit déterminant. Il condamne à coup sûr l'opinion désormais abandonnée selon laquelle, la livraison mettant fin au transport, le voiturier qui reçoit paiement ne le fait qu'en vertu du mandat. La dualité de conventions ne peut se réclamer d'un tel raisonnement. Ceci ne veut pas dire pour autant qu'elle soit définitivement exclue. Deux parties ayant conclu deux contrats, transport et mandat, sont libres d'en préciser la chronologie d'exécution. L'expéditeur peut imposer qu'une convention, le mandat, soit exécutée avant l'autre. C'est alors le contrat de mandat tout entier qui devient une condition de la livraison, ce qui n'a rien de choquant. La dualité de contrats peut donc s'accommoder de l'organisation habituelle de la stipulation «contre remboursement»⁽¹⁾. Chaque convention suit son régime propre et subit donc sa propre prescription.

Une particularité subsiste toutefois dans un cas très précis. En effet, lorsque le voiturier opère la livraison sans exiger le remboursement, il viole le contrat de mandat en ne respectant pas sa date d'exécution. Mais ce faisant, le transporteur viole aussi le transport et la condition imposée pour la livraison de la marchandise. La même faute constitue une inexécution simultanée des deux contrats, marquant ainsi l'existence d'un point de contact entre celles-ci. L'expéditeur peut jouer sur cette double violation pour échapper à la courte prescription de l'article 108 qui devrait normalement découler du transport, si celui-ci était le seul contrat inexécuté. La solution est équitable car le voiturier en faute ne peut choisir et imposer à l'expéditeur la nature du contrat violé. En revanche, dès lors que le transporteur a respecté la chronologie des opérations, le transport est correctement accompli et tout autre incident découlant du remboursement, relève du seul mandat et de sa prescription de droit commun².

1122.— Cette analyse peut être plus rigoureuse et plus étroite de l'unité du contrat rejoint donc la solution des arrêts de la Cour de cassation de 1957, avec une autre justification. Il est permis de se demander si l'évolution de la stipulation contre remboursement n'a pas renversé cette solution. Le refus de livraison constitue un moyen de pression efficace sur le destinataire qui est particulièrement intéressant lorsque ce dernier n'est pas un client habituel de l'expéditeur. Il semble que l'utilité de

⁽¹⁾Le dédouanement est nécessaire à la livraison et la jurisprudence n'hésite pourtant pas à y voir une convention annexe.

⁽²⁾Il est à remarquer que l'article 17 de la CIM distingue ces deux hypothèses, rendant le transporteur débiteur du montant du remboursement dans le premier cas et l'exonérant de toute garantie dans le second.

cette pratique -en droit interne tout au moins car l'expédition contre remboursement en matière internationale peut se heurter à la réglementation des changes- ait poussé les contractants à faire apparaître un lien de nécessité conventionnel intégrant le remboursement dans le transport. Comme le note un auteur¹, «il paraît peu rationnel de détacher du contrat de transport un mandat... dont les modalités (acceptation, taxation, mode et délai de paiement, etc.) sont étroitement réglementées par ce même contrat». Autrement dit, il existe aujourd'hui dans un certain nombre d'hypothèses légales, un régime commun au transport et au mandat, dont l'origine provient de la réglementation du transport. L'existence de ce corps global de règles est caractéristique de l'unité d'un contrat. Cette tendance unitaire se retrouve dans les textes se rapportant au transport international routier² ou ferroviaire³ mais également dans ceux régissant les transports routiers internes tarifés⁴ ou les transports ferroviaires internes⁵. La volonté des parties semble avoir infléchi la nature des choses : elle a transformé un contrat accessoire par «production» en obligation accessoire par destination⁶. La jurisprudence contemporaine qui fait du remboursement une obligation de représentation intégrée dans le transport est donc compréhensible.

2) La commission de transport

1123.— La commission de transport pose des problèmes très similaires à ceux du contrat de transport. L'identité n'est pourtant pas absolue et le particularisme de cette convention mérite quelques développements. Il faut tout d'abord remarquer que l'opposition entre une prestation matérielle et une prestation juridique de représentation qui existe dans le transport ne se retrouve pas : la proximité de nature des prestations mises à la charge du commissionnaire (mandat et mandat sans représentation) facilite l'intégration. Mais il y a plus. La nature même du contrat de commission incite

(1) L. BRUNAT, «Remboursements et chèques sans provision», Bull. transp. 1976, p.133. Cf. déjà, Req. 15 juillet 1930, Gaz. Pal. 1930-2-p.319.

(2) Art. 21 et 32 CMR ; Lamy Transport 1992, T.1, n°490 et n°549.

(3) Art. 17 et 58 CIM.

(4) Art. 29 des conditions d'application des tarifs (Lamy Transport, T.1, 1984, n°449). Le délai de prescription d'un an est expressément prévu et la nouvelle rédaction n'a pas changé la solution (Lamy Transport, T.1, 1992, n°411). Cf. pour le projet, Bull. transp. 1986, n°2175, p.21 ; pour le contrat type de transport public routier de marchandises, art. 17 du décret du 14 mars 1986, Bull. transp. 1986, n°2189, p.232.

(5) Cf. art. 1980 § 4 CGATM : dans sa rédaction antérieure à janvier 1979, le délai de prescription d'un an était là encore spécialement prévu. Mais cette précision a disparu depuis. Cf. actuellement CGVTM annexe F, art. 1.2.

(6) Cf. supra n°406 et 410.

fortement à l'unité contractuelle¹. Le commissionnaire s'engage à soigner le transport, c'est-à-dire à l'organiser de bout en bout dans des conditions satisfaisantes selon le degré de diligence exigé par le client. Cette vieille qualification marque ainsi son modernisme en rejoignant des notions récentes comme le contrat clef en mains. Le professionnel s'occupe de tout ; il s'engage à conclure tous les contrats, à passer tous les actes nécessaires ou même seulement utiles au déplacement. De cette conception, découle en quelque sorte un caractère de géométrie variable du contrat. La prestation est toujours de la même nature, mais son contenu est plus ou moins étendu. Les prestations accessoires supplémentaires exigées par le client ont donc plus facilement tendance à s'intégrer dans la convention qu'à briser son unité.

1124.- Pour deux hypothèses sur les trois envisagées précédemment, la commission de transport ne présente pas de particularité d'analyse et l'intégration ou la décomposition proposées pour le transport sont parfaitement transposables. Les formalités douanières sont tout aussi indispensables à l'accomplissement du déplacement pour le voiturier qui effectue le travail en personne que pour le commissionnaire qui organise l'opération de bout en bout. Pour le commissionnaire, le contrat est unique même si ultérieurement il conclut deux conventions de nature différentes : transport avec un voiturier et mandat avec un commissionnaire agréé en douane. De même, le remboursement du prix de vente des marchandises est une opération extérieure au déplacement par nature, qui ne devrait donc pas s'intégrer dans la commission. Mais ici, comme dans le transport, la volonté des parties a renversé la solution en soudant les deux opérations².

1125.- Transport et commission de transport se séparent en revanche pour le mandat d'assurer. Le commissionnaire de transport n'a pas normalement à prendre l'initiative d'assurer la marchandise³. Il est nécessaire que l'expéditeur le demande expressément et renouvelle son exigence à chaque expédition. Mais à partir du

(1) Le commissionnaire est souvent rémunéré forfaitairement, ce qui incite encore à l'unité (Lamy Transport 1992, T.2, n°3000 et 3017).

(2) La Cour de cassation a cependant poussé plus loin l'intégration pour la commission de transport : le commissionnaire est tenu d'une obligation de résultat, même pour cette obligation accessoire (Cf. Com. 6 février 1973, JCP 1973, II, 17432, note R. RODIERE).

(3) Lamy Transport, T.2. 1992, n°3060. La solution est plutôt inverse en matière maritime (Cf. R. RODIERE, op. cit., n°705, p.811). Rapp. : B. MERCADAL, «Le transport multimodal et le concept de l'O.T.M.», Bull. transp. 1986, p.277 (pour la présentation d'un contrat de commission rénové, incluant systématiquement une assurance ; ce contrat a constitué le thème d'un colloque organisé le 11 mars 1987, à Rouen, par l'I.D.I.T.).
Pour une application récente : Paris 29 mai 1990, D. 1992, somm. p.79, obs. M. REMOND-GOULLAUD.

moment où cette prestation supplémentaire a été souscrite, elle vient s'intégrer dans l'ensemble des missions assumées par le professionnel¹. Elle n'est pas détachable de l'objectif global, soigner le transport, dont elle ne marque qu'une augmentation dans le degré d'exigence attendu du commissionnaire. Obliger le commissionnaire à une obligation accessoire de souscription d'une assurance, ce n'est pas lui imposer un mandat distinct, c'est préciser davantage la mesure de son intervention.

1126.- La conclusion de cet examen partiel de la jurisprudence s'impose d'elle-même. L'intégration d'une obligation accessoire dans un contrat, la disqualification qu'elle entraîne ne sont perçues par les tribunaux qu'au coup par coup, sans véritable vue d'ensemble. Sans nier que l'autonomie de la volonté puisse avoir pour conséquence de multiplier les solutions d'espèces, il ne paraît pourtant pas trop présomptueux de penser que la construction d'un contrat et de son régime obéissent à un certain nombre de règles permanentes qu'il importe au préalable d'appliquer avant d'éventuellement les infléchir sous l'influence d'une volonté différente exprimée par les contractants.

(1)V. en ce sens : M. REMOND-GUILLOUD, obs. précitées.

CHAPITRE 3

LE REGIME DES OBLIGATIONS ACCESSOIRES

1127.— Après avoir justifié la disqualification des obligations accessoires insérées dans un contrat simple et après avoir essayé d'illustrer ce phénomène par l'examen d'hypothèses concrètes tirées du droit positif, il convient maintenant de préciser davantage le régime de ces obligations. Qu'elles soient accessoires par destination ou par «production», les solutions qui les concernent sont identiques. Certaines indications générales sont déjà connues : l'obligation disqualifiée n'est pas un contrat subsidiaire ; la reprise du régime du contrat dont cette prestation dérive ne peut donc être systématique. Une obligation accessoire subit en particulier les règles générales du contrat qui l'accueille : prescription, caractère onéreux, preuve, etc. Mais des précisions supplémentaires s'imposent car l'application des principes dégagés précédemment ne va pas toujours sans difficultés.

1128.— Bien entendu, tout problème est écarté si le contrat d'accueil régit à la fois les obligations principales et accessoires. Il suffit alors d'appliquer les dispositions légales. L'obligation de garantie du vendeur n'est qu'une prestation accessoire. Son régime est cependant précisé par le Code civil, tant pour la garantie d'éviction que pour celle des vices cachés.

La solution est la même pour les obligations dont le régime a d'emblée été conçu comme s'appliquant à une prestation accessoire. L'exemple le plus frappant est celui de l'obligation de sécurité imposée par la jurisprudence au transporteur de personne et étendue par la suite à d'autres professionnels. Une convention comportant une obligation principale de sécurité est envisageable ; comme dans le cas d'un contrat de crèche ou de garderie d'enfant¹, mais la quasi totalité des litiges ayant permis aux tribunaux de dégager certains points du régime de cette prestation concernent une

(1) Paris 8e ch. B 10 janvier 1985, Juris-Data n°20029, cité supra n°795 (note).

obligation accessoire de sécurité¹. Cependant, comme le remarque M. Goubeaux, «les règles juridiques spécialement élaborées pour s'appliquer à des accessoires sont assez rares»².

1129.— Une dernière hypothèse, riche de perspectives, a été proposée par le doyen Chauveau³ : un texte légal peut parfaitement préciser le régime d'une obligation indépendamment de tout contrat et nonobstant le caractère accessoire ou principal de cette prestation. Ce système évite ainsi tous les subtils enchevêtrements qui font l'objet de ce titre. Cet auteur a pensé trouver cette situation dans la convention de Varsovie sur le transport aérien. Selon lui, ce texte (et ceux subséquents qui s'y rattachent) ne vise pas seulement le transport aérien dans une conception juridique où le déplacement est l'objet principal du contrat, sa finalité, mais aussi toute opération de transport. La jurisprudence ne semble pas l'avoir suivi⁴. Cette réserve des tribunaux ne doit pas surprendre car un tel système est en réalité révolutionnaire : il remet en cause tout le mécanisme des qualifications contractuelles. Si son adoption est peut-être souhaitable, sa coexistence avec la conception traditionnelle d'un régime attaché au contrat est une source de conflits. Les applications en sont d'ailleurs peu nombreuses. Il est néanmoins possible d'en citer quelques unes.

1130.— Le premier exemple est constitué par la publicité foncière en matière immobilière. Selon l'article 28-1^o du décret du 4 janvier 1955, «sont obligatoirement publiés au bureau des hypothèques de la situation des immeubles : 1^o tous actes, mêmes assortis d'une condition suspensive et toutes décisions judiciaires portant ou constatant entre vifs : a) Mutation ou constitution de droit réels immobiliers...». L'exigence d'une publication est donc attachée directement au transfert de propriété, indépendamment de son caractère accessoire ou principal. Par exemple, si un particulier demande à un entrepreneur de construire une maison sur un terrain lui appartenant en contrepartie d'un prix dont le montant s'élève à 600 000 francs et de la

(1) Cf. Ph. LE TOURNEAU, «La responsabilité civile», 1983, n°1323 et s., p.422 et s.

(2) Thèse précitée, n° 39, p.69 ; adde, n°145, p.216 sur l'obligation de sécurité.

(3) P. CHAUVEAU, note D. 1965, IV, p.524, sous Bordeaux 15 février 1965.

Sur l'analyse (critique) de cette thèse : V. GRELLIERE, «La responsabilité du transporteur aérien international», Thèse Toulouse 1973, p.35 et s. ; J.-P. TOSI, «Responsabilité aérienne», n°576-582.

(4) Cf. supra n°262 et s., n°268 et s.

cession d'une parcelle d'une valeur de 50 000 francs, la cession de cette parcelle, bien qu'accessoire, constitue une mutation au sens de l'article 28 et elle doit être publiée⁽¹⁾.

1131.- La deuxième illustration est tirée des règles relatives aux incapacités. Si une capacité particulière est exigée pour qu'une personne puisse devenir débiteur d'une prestation donnée, la condition doit être remplie, que cette obligation soit accessoire ou principale. Ainsi, la conclusion d'une vente suppose que le cédant ait la capacité de disposer de la chose vendue, même si la cession n'est qu'une prestation accessoire comme dans un bail avec promesse de vente⁽²⁾. Ce raisonnement est toutefois inapplicable aux règles relatives à la capacité qui se fondent sur l'existence d'une relation spécifique entre les contractants, comme pour l'ancienne interdiction de la vente entre époux. Avant l'abrogation de cette prohibition, un simple transfert de propriété à titre accessoire ne tombait pas sous le coup de celle-ci. Ces dispositions ne font pas partie du régime de l'obligation mais du régime global du contrat³.

1132.- Une dernière hypothèse, sans que la liste soit limitative⁽⁴⁾, mérite d'être citée ici : la loi du 14 octobre 1943, tout au moins dans l'interprétation qu'en a donnée

(1) Comp. Bordeaux 10 octobre 1987, JCP éd. N 1989, II, p.17, note crit. J. LAFOND, qui estime qu'un pacte de préférence, qui ne fait pas l'objet d'un acte distinct, n'oblige pas le conservateur des hypothèques à publication, sauf s'il y a eu réquisition spéciale.

Adde aussi l'article 1840-A du Code général des impôts. A priori, ce texte concerne l'engagement unilatéral de vendre, indépendamment de son contexte. Ainsi, une promesse unilatérale de vente insérée à titre accessoire dans un bail devrait être régie par cette disposition. Toutefois, la Cour de cassation semble, dans une optique restrictive, ranger l'article 1840-A dans le régime global de la promesse unilatérale de vente (cf. infra n°1606, n°1608, n°1640, n°1654 s.). L'inclusion de la promesse dans un contrat synallagmatique de bail pourrait servir de prétexte à l'éviction de ce texte (cf. Civ. 3e 27 mai 1987, Bull. civ., III, n°111, p.65, qui n'a pas pu examiner, malheureusement, la valeur d'un tel argument). L'application de l'article 1840-A serait dès lors réservée aux contrats accessoires de promesse unilatérale de vente (Paris 2e ch. A 4 octobre 1982, Juris-Data n°27003), analyse souvent soutenable (cf. supra n°1046 (note) et 1069 (note)).

(2) La capacité est d'ailleurs une institution dont le régime produit des conséquences originales. Dans l'exemple indiqué le bailleur-promettant devra remplir les conditions de capacité du bail et de la vente. Ces dernières étant plus exigeantes et la capacité devant s'apprécier, malgré l'existence de plusieurs obligations, dans la personne d'un seul contractant, c'est ici l'accessoire qui influence le principal.

(3) Cf. supra n°1061.

(4) Adde par exemple :

- l'article 46 alinéa 2 du *Nouveau Code de procédure civile*. Aux termes de cette disposition, le demandeur peut saisir, outre le Tribunal du lieu où demeure le défendeur, celui du «lieu de la livraison effective de la chose» ou celui «du lieu de l'exécution de la prestation de service». (J. VINCENT et S. GUINCHARD, «Procédure civile», 21^e édit., 1987, n°236, p. 257 ; Cl. GIVERDON, Rép. Proc. Civ., v° Compétence, 1978, n°82 à 89 ; I. TALLON-FROUIN, J.-Cl. Proc. civ., Fasc. 211, n°87 et s. ; H. COSNARD, «La compétence territoriale en matière contractuelle», Mélanges HEBRAUD, 1981, p.207 et s. ; adde pour les solutions anciennes : H. SOLUS et R. PERROT, T. 2, 1973, n°279 et s., p.332 et s.). La jurisprudence et la doctrine s'accordent pour interpréter largement ces dispositions. Le demandeur peut saisir l'une des deux juridictions, si le contrat comporte à la fois une prestation de service et une livraison (en ce sens : Cl. GIVERDON, op. cit., n°88 ; H. COSNARD, art. précité, p.216-217 ; contra : I. TALLON-

la jurisprudence. Selon ce texte, «est limitée à dix ans la durée maximale de validité de toute clause d'exclusivité par laquelle l'acheteur, cessionnaire ou locataire de biens meubles s'engage vis-à-vis de son vendeur, cédant ou bailleur, à ne pas faire usage d'objets semblables ou complémentaires en provenance d'un autre fournisseur». Selon son premier commentateur, la loi ne concerne que les clauses d'exclusivité «souscrites accessoirement à un contrat principal dont elles forment une clause particulière»¹. Cette solution a encore ses partisans². Mais il faut reconnaître que ce texte a été pris à une époque où la théorie générale des contrats-cadres n'existait pas. Depuis cette date, l'existence de conventions comprenant à titre principal une clause d'exclusivité a été mise en évidence. Et la Chambre commerciale les a fait entrer dans le champ d'application de la loi avec fermeté : dès lors qu'une Cour d'appel constate «que la clause d'exclusivité de vente du carburant était l'objet principal du contrat, l'article 1 de la loi du 14 octobre 1943 est applicable»³. La limitation de la durée des clauses d'exclusivité d'approvisionnement à dix ans est désormais une règle du régime de cette obligation de ne pas faire, commune aux clauses principales et accessoires⁽⁴⁾.

FROUIN, J.-Cl. précité, n°91). Cette solution découle de la notion adoptée pour la «livraison» qui n'est pas liée à l'existence d'une obligation de donner et se rapproche plutôt de la simple délivrance matérielle.

Les auteurs sont en revanche beaucoup plus discrets sur un autre problème : la «livraison» et «l'exécution» doivent-elles concerner une obligation principale ? Il semble qu'une distinction doive être faite. La livraison de la chose peut ne constituer que l'accomplissement d'une obligation secondaire. Tel est le cas lorsque, par exemple, dans un contrat d'entreprise à façon, l'entrepreneur rapporte la chose ouvragée au domicile du maître de l'ouvrage en vertu d'une obligation accessoire de déplacement : sont compétents le Tribunal du lieu d'exécution du travail et celui de la livraison du bien. Il est plus douteux, en revanche, qu'il soit possible de saisir la juridiction du lieu d'exécution d'une prestation de service accessoire (ex : dédouanement avant un transport interne, emballage avant un transport, etc.).

- *l'article 1 de la loi 89-1008 du 31 décembre 1989* (D. 1990, lég., p.54). Ce texte est techniquement fort original : il impose une obligation précontractuelle de renseignement à celui qui met à disposition un nom commercial, une marque ou une enseigne, en contrepartie d'une clause d'exclusivité ou de quasi-exclusivité. Le régime est alors attaché à un couple d'obligations, quelle que soit la qualification. Sont par exemple concernées la concession et certaines franchises (cf. en ce sens : H. THUILLIER et J. HUGOT, JCP éd. E 1990, ADG, 19454).

- *le transfert fiduciaire* tel que l'avant-projet de loi relatif à la fiducie l'envisage, puisque le texte concerne aussi bien un transfert principal à titre de sûreté qu'un transfert accessoire instrument d'une fiducie-gestion (cf. supra n°251 et s., spéc. n°253).

- *l'article 1733 du Code civil ? Paris 5 octobre 1990*, D. 1990, IR, p.247 qui semble sous-entendre que ce texte est applicable dès qu'une mise à disposition onéreuse est d'origine conventionnelle, formule qui semble trop générale et trop systématique (cf. infra n°1168).

(1) P. VOIRIN, «Commentaire de la loi du 14 octobre 1943», DC 1944, lég., p.1.

(2) Ph. LE TOURNEAU, J.-Cl Contr. distrib., Fasc. 530, n°91 et s., spéc. n°97 ; M. JEANTIN, J.-Cl Contr. distrib., Fasc. 550, n°10 et s. ; Ph. MALAURIE, Rép. com., v° Vente commerciale, n°359 (précédente édition) ; J. HEMARD, «Les contrats commerciaux», T.1, n°131.

(3) Com. 27 avril 1971 et Com. 5 novembre 1971, D. 1972, p.353, note J. GHESTIN ; Com. 13 mars 1972, JCP 1972, II, 17196, note J. BORE. En ce sens RIPERT et ROBLOT, T.1, 1991 n°4862 ; J. GUYENOT, «Les contrats de concession commerciale», n°80, p.93 ; «Durée des clauses d'exclusivité», BRDA 1988, n°7, p.2.

(4) V. en ce sens : M. BRUSETTI, Thèse précitée, p.45 (à propos de la franchise).

1133.- En dehors de ces cas simples mais relativement rares, il arrive fréquemment que le régime de l'obligation accessoire ne soit pas précisé par la qualification qui l'accueille. Cette situation est d'ailleurs la règle lorsque les parties ont, comme la liberté des conventions et l'autonomie de la volonté les y autorisent, ajouté à un contrat une prestation accessoire qui n'en fait pas normalement partie. Il s'agit alors de déterminer le régime de cette obligation.

Celui-ci se compose tout d'abord du droit commun des obligations. Ce corps de règles vise, comme son nom l'indique, les prestations elles-mêmes et non leur combinaison au sein d'un contrat. Il existe des dispositions générales concernant certaines obligations (de donner 1136 et 1138, de conserver 1137 et 1246) la charge de la preuve de leur exécution (1302 et 1315 pour les débiteurs de corps certain), les conditions d'exonération ou de libération de leur débiteur (1147, 1245) qui peuvent toujours être utilisées. Ce régime général peut suffire pour des obligations relativement neutres : dette de somme d'argent, obligation de conservation. Mais il est insuffisant lorsque la prestation est plus typée. Ces obligations spécifiques sont généralement réglementées par la loi au travers d'une qualification donnée où cette obligation occupe une place centrale. Le principe même d'une reprise par analogie de certaines règles tirées de cette convention, qui sert en quelque sorte de référence, n'est pas contesté¹. Ce sont surtout les conditions et la mesure de cette transposition qui posent problème. La justification théorique de la disqualification d'une obligation intégrée servira ici de fil conducteur (section 2). Mais avant d'étudier ce mécanisme de renvoi d'une qualification à une autre, encore faut-il déterminer avec précision la nature des contrats

Contra : Paris 11 mars 1987, BRDA 1987, n°8, p.23, selon lequel la loi n'est pas applicable à un contrat de «location-entretien».

Il faut toutefois préciser que, si la clause peut être une obligation accessoire ou principale dans le contrat, il importe néanmoins que l'approvisionnement concerné qui figure dans l'autre convention ou dans celle qui contient la clause, ne soit pas une obligation trop secondaire. (cf. Paris 3 novembre 1981, JCP 1982, IV, 210. Comp. Paris 5e ch. 18 juin 1986, Juris-Data n°23064, selon lequel la loi de 1943 ne s'applique pas à un contrat de location et d'entretien d'installation téléphonique où l'exclusivité est limitée aux fournitures destinées à être incorporées dans l'installation existante. Cette position vient de recevoir l'approbation de la Cour de cassation : Com. 28 février 1989, Bull. civ., IV, n°75, p.49).

(1) Cf. Ph. REMY, RTD civ. 1982, p.431 ; D. GRILLET-PONTON, Thèse précitée, n°343 (et les auteurs cités) ; n°360 et s. (mais cet auteur dénie aux obligations accessoires obligées toute vocation hétérogène (n°360 ; n°391), ce qui semble contestable) ; RODIERE, «Le transport maritime et les marchandises en attente d'embarquement ou de livraison», D. 1961, p. 1, spéc. 4 et 5 ; Ph. MALAURIE et L. AYNES, «Les contrats spéciaux», 1991, n°12 : «si un contrat mêle la vente et le bail, s'il constitue surtout une vente, il sera entièrement soumis au régime de la vente, bien que teinté de bail» ; MAZEAUD, T.3 Vol.2, n°1035, sur l'échange comprenant une «soulte» sous forme de prestation des services : «il faut alors appliquer les règles de l'échange sans soulte, ce qui n'empêchera pas le droit de créance d'être soumis à ses règles propres, par exemple à celles du contrat d'entreprise» ; G. PARLEANI, «Le contrat de lease-back», RTD com. 1973, n°33, p.715 (distributivité de principe) ; plus réticent : G. GOUBEUX, Thèse précitée, note 104, p.240.

en cause, en particulier celle de la convention de référence dont l'obligation accessoire dérive (section 1).

SECTION 1

LA DETERMINATION DU CONTRAT DE REFERENCE

1134.— Le problème est en apparence simple. Une convention — dite contrat d'accueil — comporte une obligation accessoire qu'il est possible de rattacher à un contrat — dit contrat de référence — où elle occupe une place centrale. La détermination de la nature juridique du contrat d'accueil n'est pas ici en cause et sa qualification respecte en tous points les principes régissant cette opération. Il faut cependant rappeler que le problème étudié ne peut se poser que lorsque le contrat d'accueil existe véritablement : pour qu'apparaisse une obligation accessoire «intégrée», il faut un élément intégrateur !

Celui-ci peut parfois faire défaut lorsque, par exemple, la prétendue convention d'accueil est un contrat réel. Un commerçant expédie par voie de chemin de fer trois containers de vinaigre. Il s'apprête à effectuer le chargement sur wagon au moyen d'une grue de quai mise à la disposition de ses clients par la S.N.C.F. lorsqu'un maillon d'une des chaînes enserrant les colis se brise. La flèche de la grue se rompt et la marchandise est perdue. Pour obtenir réparation du préjudice subi par son matériel, la S.N.C.F. se retourne contre l'expéditeur. La Cour de Bordeaux rejette cette action en l'estimant prescrite, par application de l'article 108 du Code de commerce relatif au contrat de transport¹. Les motifs invoqués sont des plus contestables. Les magistrats affirment en effet que l'avarie «s'inscrit dans le cadre du contrat de transport en formation» et que si «la Cour ne méconnaît pas que le contrat de transport est un contrat réel, qui ne peut produire des effets juridiques à l'égard du voiturier qu'après la prise en charge régulière de la marchandise..., il n'en demeure pas moins que l'opération de chargement est le préliminaire du contrat de transport et que cet événement doit nécessairement se rattacher à ce contrat». Et ils ajoutent que quelle que

(1) Bordeaux 3 janvier 1952, D. 1952, p.219. Cf. RODIERE et MERCADAL, op. cit., 5^e édit., n°164.

soit la nature du contrat préalable de mise à disposition de la grue (louage ou commodat), «cette convention n'est que l'accessoire du contrat principal de transport et qu'elle ne saurait avoir une existence propre, indépendante de ce contrat», ce qui justifie sa soumission à la prescription de l'article 108. Un telle solution est bien entendu inexacte et l'arrêt est justement cassé pour contradiction de motifs¹. La Cour de cassation relève en effet qu'il est impossible, après avoir affirmé la nature réelle du contrat «de déclarer que la mise à disposition de l'appareil de levage est l'accessoire d'un contrat de transport qui n'a pas encore pris naissance» puisque l'accident est antérieur à la prise en charge. Une fois admis le caractère réel du contrat de transport, solution discutable mais indiscutée dans les deux arrêts, le raisonnement de la Cour de cassation est imparable. Si le contrat d'accueil n'existe pas encore, l'intégration de l'obligation accessoire dans une convention de nature différente est impossible. La prestation qui précède la naissance du contrat réel n'est pas une obligation accessoire disqualifiée, mais une convention à part entière qui doit être qualifiée d'après ses obligations essentielles. Ainsi, la Cour d'Agen, statuant sur renvoi, après avoir remarqué que l'opération est «une opération préliminaire à une convention de transport à venir, sans inclusion par avance dans un contrat de transport de réalisation incertaine, qui en ce qui concerne le container [avarié] n'est d'ailleurs jamais né» décide que la mise à disposition d'une grue sans contrepartie par la S.N.C.F. est une convention de commodat, soumise à la prescription trentenaire².

1135.— Une difficulté similaire se rencontre dans les ventes à l'essai. De manière générale, la doctrine contemporaine semble estimer que « tout contrat conclu à l'essai peut, en l'absence de volonté contraire des parties, être analysé en une convention dont les effets normaux sont immédiats, mais en vertu de laquelle les parties disposent pendant un certain temps d'un droit de rupture unilatérale, aux caractères particuliers»³. L'essai réalise une «mise en situation contractuelle»⁴ : le contrat est immédiatement exécuté, afin de vérifier son intérêt pour les deux parties ou pour l'une d'entre elles seulement. L'essai, par conséquent, fait partie intégrante du contrat

(1) Com. 26 avril 1955, Bull. civ., III, n°138, p.113.

(2) Agen 28 avril 1959, Bull. transp. 1960, p.87. Sur la critique de cette solution, cf. supra n°568.

Dans le même sens, pour un dépôt préalable : Lyon 9 février 1889, DP 1890-2 p.69, note SARRUT. La décision est rendue dans une hypothèse intéressante. La compagnie accordait un tarif préférentiel au-delà de quinze tonnes. L'expéditeur remettait progressivement ses marchandises à la compagnie, jusqu'à ce que cette quantité soit atteinte. La Cour retient un dépôt préalable, distinct du transport, alors que pour une fois la compagnie souhaitait une analyse unitaire pour bénéficier de l'article 108 du Code de commerce.

(3) L. LORVELLEC, «L'essai dans les contrats», Thèse Rennes 1972, n°147 et s. p.187 et s.

(4) L. LORVELLEC, Thèse précitée, n° 13 et s., p.15 et s. et n°256, p.363.

définitif. Cette analyse est applicable sans difficulté aux contrats successifs (contrat de travail ou bail non soumis à une réglementation d'ordre public). Elle suscite davantage d'hésitation pour les conventions instantanées, en particulier la vente. En effet, aux termes de l'article 1588 du Code civil, «la vente faite à l'essai est toujours présumée faite sous une condition suspensive». Cette disposition n'est pas d'ordre public. Les parties peuvent l'écartier et stipuler, par exemple, une condition résolutoire. Le régime de l'essai est alors clairement défini ; l'acheteur est devenu propriétaire et c'est à ce titre qu'il utilise le bien que le vendeur a dû lui délivrer. Lorsque les contractants n'ont rien prévu, la situation est moins claire¹. Il faut alors tenter d'expliquer juridiquement la transmission de la jouissance de la chose. Deux solutions sont envisageables. De manière classique, il est possible d'affirmer que l'existence de la convention est subordonnée à la survenance de la condition suspensive. Dans l'intervalle, l'acheteur éventuel ne dispose que des prérogatives conservatoires de l'article 1180 du Code civil, mais celles-ci ne sont pas à même de justifier une prérogative active lui donnant le droit d'utiliser le bien². Il faut donc admettre l'existence d'une convention préparatoire d'essai obligeant le vendeur à concéder à l'acheteur l'usage de la chose, afin que celui-ci en apprécie les qualités³. Selon les cas, la convention constituera une location⁴ ou un contrat innommé de prêt intéressé⁵. Vente à l'essai et essai en vue d'une vente sont alors très proches. Cependant, selon des auteurs récents, même si la condition affecte le contrat dans sa globalité, celui-ci possède «dès l'origine tous les éléments nécessaires à sa formation et à sa validité»⁶. Dans cette hypothèse, le contrat de vente redevient une possible convention d'accueil pour l'essai⁷, et le transfert de jouissance de la chose peut être analysée comme une obligation accessoire intégrée dans la vente, dont il conviendra de préciser la qualification de référence⁸. Il est

(1) M. LORVELLEC parle même de *vide juridique* : Thèse précitée, n°172, p.228 et n°262, p.373.

(2) L. LORVELLEC, Thèse précitée, n°13 et s., p.15 et s. et n°256 p.363.

(3) M. GENINET, «Théorie générale des avant-contrats en droit privé», Thèse Paris II 1985, n°617 et s. ; L. LORVELLEC, Thèse précitée, n°172, p.228 ; DEMOGUE, «Des contrats provisoires», Etudes H. CAPITANT, p.159 et s. ; comp. Paris 9e ch. B 15 février 1984, Juris-Data n°20976 (vente d'un immeuble sous condition suspensive d'un prêt, avec versement immédiat d'un acompte. La Cour retient une qualification complexe de vente d'immeuble doublée d'un contrat de dépôt des fonds).

(4) Paris 19 janvier 1966, JCP 1966, II, 14865, note H. GUERIN ; adde F. FALLETTI, «La vente à crédit des biens de consommation», Litec, n°192, p.163.

(5) Sur le prêt intéressé, cf. supra n°553 et s.

(6) J.-J. TAISNE, J.-Cl. Civ., art. 1168 à 1174, Caractères de la condition, n°83. L'auteur réserve les cas où la condition porte sur le consentement d'une des parties, où il y aurait alors avant contrat (n°84). Mais l'essai n'est pas laissé à la discrétion de l'acheteur et un essai objectivement positif doit normalement entraîner la réalisation de la condition.

(7) L'analyse unitaire paraît plutôt celle de la doctrine moderne. Cf. les références citées supra n°559.

(8) Cf. infra n°1152.

d'ailleurs possible d'aboutir à une solution identique, au prix il est vrai d'une légère déformation de l'article 1588, en affectant la condition suspensive, non à la convention dans son entier, mais aux seules prestations principales des deux parties, ainsi qu'à celles qui en découlent nécessairement (délivrance et garantie) : il est unanimement admis, en effet, qu'«une obligation conditionnelle peut parfaitement se rencontrer au sein d'un contrat dont l'existence n'est pas incertaine»¹. La situation est cependant curieuse² puisqu'en l'occurrence, l'obligation certaine est accessoire et insérée dans un contrat dont la qualification est assurée par deux prestations conditionnelles.

En résumé, la recherche du contrat de référence d'une obligation accessoire ne s'impose que lorsque l'existence d'un contrat d'accueil a été préalablement établie, ce qui oblige à vérifier qu'il a déjà pris naissance⁽³⁾ et que, symétriquement, son exécution n'est pas encore terminée⁽⁴⁾.

(1) J.-J. TAISNE, J.-Cl. précité, n°80.

(2) Mais pas inconcevable.

(3) D'autres exemples sont envisageables :

- *prêt de chariot dans un supermarché* : - Cf. en faveur d'une intégration de la fourniture du chariot dans la vente : Versailles 12 novembre 1987, BRDA 1988, n°6, p.10 ; D. 1988, IR, p.14.

Contra : Rennes 19 décembre 1972, Gaz. Pal. 1973-1- p.397 ; RTD civ. 1973, p.587, obs. G. CORNU.

- Pour une application de la responsabilité délictuelle : C. VIDAL, «Les accidents subis par les clients dans les enceintes réservées à leur accueil», Thèse Montpellier 1976, p.49 et s., note p. 75 (où selon l'auteur, seuls les dommages causés par la chose vendue relèvent de la responsabilité contractuelle, en l'occurrence de la garantie des vices cachés) ; contra : D. SARGET, «Les problèmes juridiques de la vente en libre service», Thèse Paris II 1982, p.164.

- Une troisième solution consisterait à intégrer la fourniture dans une promesse unilatérale de vente (contra : C. VIDAL, Thèse précitée, p.50).

- *obligation de sécurité dans un supermarché* : Civ. 1e 12 juin 1979, JCP 1980, II, 19422, note N. DEJEAN DE LA BATIE. La Cour choisit implicitement (cf. la note) la responsabilité contractuelle, ce qui peut se comprendre car la cliente avait saisi la bouteille qui a explosé. Mais son attendu est général et paraît concerner tous les clients, même avant la préhension d'une bouteille ou d'un objet : quel sera alors le contrat principal, puisque toute idée de vente est à exclure. (rapp. supra la troisième proposition pour le chariot : promesse de vente).

Pour une application de la responsabilité délictuelle : L. SEROT ALMERAS LATOUR, «La protection du consommateur dans les ventes pratiquées par les magasins à grande surface», Thèse Paris I 1975, p.196. L'auteur soutient cependant, qu'en droit positif (à l'époque), la responsabilité serait contractuelle lorsque le dommage provient de la chose vendue (p.194).

- *surveillance des vêtements d'une cliente, pendant l'essayage* : Paris 22 mars 1989, D. 1989, IR, p.125.

- *remorquage d'une voiture en panne*, alors que le principe du contrat de réparation n'est pas encore acquis (cf. supra n°217 (note)).

(4) L'examen des obligations de conservation intégrées a déjà permis de rencontrer cette difficulté (cf. supra n°1100 et s. ; adde Civ. 1e 5 janvier 1980, Bull. civ., I, n°12, p.9 ; Bull. transp. 1980, p.117 (affaire du marchand de bestiaux). Un intermédiaire devait transporter jusqu'à la gare la plus proche les bêtes achetées par un marchand de bestiaux à des éleveurs locaux pour les expédier chez ce négociant. La Cour de cassation décide que le transport est l'obligation principale et la conclusion du transport S.N.C.F. l'accessoire. Mais en réalité un autre contrat, de courtage celui-là, unissait les parties : l'intermédiaire devait au préalable mettre en rapport le marchand et les vendeurs potentiels. La Cour décide que le transport et le mandat ultérieurs ne peuvent «constituer

1136.- Ce rappel de la nécessité d'un contrat d'accueil étant fait, il convient de s'attacher à la détermination de la nature du contrat de référence en précisant les critères de qualification qu'il devra remplir (I). Une attention toute particulière mérite d'être apportée à l'examen du caractère onéreux ou gratuit de cette convention de référence. C'est en effet le contrat d'accueil qui impose sa nature à l'obligation accessoire et le choix de la qualification de référence doit en tenir compte (II). Une dernière difficulté peut enfin se poser. La hiérarchisation des obligations d'un contrat ne comporte pas deux échelons, obligation principale et obligation accessoire, mais une infinité d'échelons : des prestations accessoires d'une obligation... elle-même accessoire sont envisageables. Le problème devient important lorsque le contrat d'accueil comporte plusieurs obligations principales ou secondaires. Dans tous les cas, les écrans se superposent, et la qualification de référence s'avère de plus en plus lointaine (III).

I - LA NATURE DU CONTRAT DE REFERENCE

1137.- Une convention peut comprendre plusieurs critères de qualification : objet et cause de ses obligations principales, objet de la prestation, qualité des parties, insertion dans un groupe. Dans les contrats simples, une prestation et une seule assure l'originalité de la convention : l'obligation principale du cocontractant, s'il en existe une, n'est qu'une prestation neutre (paiement de somme d'argent). Si cette prestation caractéristique est insérée à un rang accessoire dans un autre contrat, le rattachement au contrat de référence exige la conservation de certains de ces critères de qualification.

Certains seulement et non tous, car un critère au moins est obligatoirement perdu : l'obligation lorsqu'elle colore la qualification du contrat simple de référence est la prestation principale d'une des parties alors qu'elle n'occupe dans le contrat d'accueil qu'une position accessoire. Mais cette exception doit demeurer la seule⁽¹⁾.

un accessoire du contrat de courtage». La solution s'impose. Aucun lien d'accessoire n'unit les deux conventions, car rien n'indique que les parties ainsi rapprochées conclueront un contrat de vente. L'exécution du contrat de courtage est donc terminée et un «second contrat» apparaît ensuite, pour le transport des bêtes éventuellement achetées.

(1) V. aussi l'écran que constitue le dépôt hôtelier : la mise à disposition des clients d'un coffre-fort demeure soumis au régime du dépôt hôtelier : Civ. 1e 14 février 1990, D. 1990, IR, p.66.

V. aussi l'influence de l'intégration du remorquage dans un contrat d'entreprise, pour déterminer si le déplacement se rattache à un transport ou à un louage d'ouvrage : supra n°231(note).

1138.— A) En premier lieu, l'obligation accessoire et l'obligation principale marquant l'originalité du contrat simple de référence doivent être de même nature. Ainsi, un transfert de propriété à titre accessoire, peut, selon les cas, se voir appliquer certaines règles de la vente ou de la donation, mais pas celles d'une autre qualification de bail ou d'entreprise, par exemple. Cette identité de nature est essentielle. C'est elle, en effet, qui constitue le fondement de la transposition par analogie de certaines règles du contrat de référence à l'obligation accessoire intégrée. D'une part, le législateur, en édictant le régime d'une obligation au travers d'une qualification contractuelle, prend en compte la nature de celle-ci, ses spécificités, ses contraintes. D'autre part, si l'obligation accessoire intégrée n'est plus un contrat, ce qui l'oppose à la qualification de référence, elle demeure une obligation : l'intégration n'équivaut pas à une dénaturation complète. Ces deux considérations complémentaires justifient que le régime de l'obligation dans le contrat de référence accompagne celle-ci, dans la mesure du possible, lorsqu'elle est insérée dans une convention d'une autre nature.

1139.— Certes, le législateur s'affranchit parfois de cette règle, en imposant à une obligation, un régime qui ne découle plus directement de la nature de cette prestation, mais qui est emprunté à une qualification voisine. L'exemple le plus connu et le plus spectaculaire est celui de la responsabilité des constructeurs instauré par les lois du 3 janvier 1967 et du 4 janvier 1978. L'hypothèse concerne le régime de responsabilité et de garantie d'obligations principales et non accessoires, mais la différence, en l'occurrence importe peu. Ce régime d'ordre public concerne bien évidemment le contrat d'entreprise et l'obligation de construction d'un immeuble qu'il contient. Mais diverses dispositions légales en ont largement étendu la portée. Déjà, l'article 1792-1-1^o du Code civil répute constructeur de l'ouvrage «tout architecte, entrepreneur, technicien ou autre personne liée au maître de l'ouvrage par un contrat de louage d'ouvrage». Jusque là l'extension est compréhensible : la qualification d'entreprise demeure et si l'architecte, par exemple, assume une mission intellectuelle et non matérielle, il participe néanmoins, à sa façon, à la réalisation de l'immeuble. Le législateur est toutefois allé plus loin. Le régime des constructeurs est également étendu à des mandataires par deux textes du Code civil. Par l'article 1792-1-3^o tout

Il est impossible de souscrire à l'analyse d'un auteur selon qui «la sélection du modèle analogique est une pure question d'appréciation» (D. GRILLET-PONTON, Thèse précitée, n°348). Cette position est peut-être justifiée dans la perspective large adoptée par l'auteur qui examine toutes les relations analogiques, quel que soit leur fondement ; elle est inadaptée aux analogies fondées sur «l'identité de certaines composantes». La détermination de la qualification de référence nous paraît à cet égard une question de droit (v. en ce sens curieusement D. GRILLET-PONTON, Thèse précitée, n°397, p.460).

d'abord, qui qualifie de constructeur «toute personne qui, bien qu'agissant en qualité de mandataire du propriétaire de l'ouvrage, accomplit une mission assimilable à celle d'un locateur d'ouvrage» et par l'article 1831-1, qui soumet le promoteur immobilier, participant d'un «mandat d'intérêt commun» selon ce texte, aux articles 1792 et suivants du Code civil. Les conventions sont ici d'une nature différente, entreprise et mandat, et ont pourtant un régime partiellement commun. Cette situation se retrouve également pour certaines ventes. En effet, l'article 1792-1-2° considère comme constructeur, «toute personne qui vend, après achèvement, un ouvrage qu'elle a construit ou fait construire» et l'article 1646-1 dispose que «le vendeur d'un immeuble à construire est tenu, à compter de la réception des travaux, des obligations dont les architectes, entrepreneurs et d'autres personnes sont eux-mêmes tenus en application des articles 1792» et suivant du Code civil.

Cette formulation, qui est également celle de l'article 1831-1, est intéressante. En effet les textes visés (1792 et s.) parlent de responsabilité et non d'obligations. Il a semble-t-il paru moins choquant au législateur d'affirmer qu'un vendeur était tenu des mêmes obligations qu'un entrepreneur, plutôt que de poser d'emblée que leurs obligations, malgré leur nature différente, possédaient un régime juridique identique !

1140.- Cette liberté reconnue au législateur n'appartient pas aux magistrats. Ceux-ci, en l'absence de textes exprès, ne peuvent réaliser une transposition par analogie des règles d'une qualification à une autre, qu'à condition de mettre en relief une identité de nature entre les deux situations. Il serait donc impensable, que des juridictions appliquent le régime du contrat d'entreprise à des obligations accessoires de mandat ou de transfert de propriété¹. Une décision du Tribunal de grande instance de Paris qui a tenté de s'écarter de ce principe ne peut par conséquent qu'être fermement critiquée². Le client fidèle d'un garagiste lui commande une Jaguar. La livraison étant retardée, le garagiste prête à l'acheteur, en attendant, une Maserati. L'acheteur part en vacances avec ce véhicule et est victime d'un accident, au cours duquel son épouse trouve la mort. La sortie de route étant due à un vice du circuit de freinage, l'acheteur agit en responsabilité contre le garagiste. Sa demande, dans l'hypothèse où la convention qui le lie au garagiste est un prêt, se heurte à l'article 1891 du Code civil qui n'impose au prêteur la garantie du vice affectant la chose remise que si celui-ci en a eu connaissance avant la tradition. Pour tourner cette disposition, qui équivaut à une absence de recours, la preuve de la connaissance du

(1) Sauf dans le secteur de la construction, où les textes précités pourraient reprendre leur empire.

(2) TGI Paris 26 mai 1983, Gaz. Pal. 1983-2-p.615 ; RTD civ. 1984, p.121, obs. Ph. REMY ; rapp. : Civ. 2e 24 juin 1987, Gaz. Pal. 1987-2-pan p.222 : «contrat sui generis».

vice étant quasiment impossible à apporter, le tribunal utilise une solution qualifiée «d'héroïque» par M. Rémy. Les magistrats appliquent, en effet, à cette concession de la jouissance d'un véhicule, le régime de la garantie des vices de la vente, au motif que «lorsque le prêt à usage est ainsi utilisé à des fins commerciales, il échappe aux règles prévues par les articles 1888 et 1891 du Code civil pour obéir à la législation relative à l'acte principal (ici la vente d'une voiture Jaguar) dont il n'est en l'espèce qu'un accessoire». Ce raisonnement est infondé et inutile. En premier lieu, il convient de remarquer que la succession des accords dans le temps laisse à penser qu'il y a en l'espèce deux contrats et non un seul ; l'accessoire n'est d'ailleurs pas indispensable à l'exécution du principal. Il est donc, dans cette hypothèse impossible de soutenir qu'un simple rapport d'accessoire puisse changer de manière aussi radicale le régime d'un contrat distinct de la vente principale. Une solution favorable à l'acheteur est d'ailleurs possible sans le recours à cette artifice : le prêt étant en l'espèce onéreux, l'article 1891 n'est pas applicable, soit isolément¹, soit parce que ce type de convention n'est ni un prêt, ni un bail, mais un contrat innommé². Ensuite, et surtout, même dans l'hypothèse d'une convention unique de vente, contenant à titre d'obligation accessoire l'usage d'une voiture, cette prestation n'a pas à être soumise au régime de la garantie du vendeur. Un transfert de jouissance n'est pas de même nature qu'un transfert de propriété et si l'intégration dénature un contrat en obligation, l'obligation, elle, garde par rapport à sa qualification de référence sa nature originelle (sauf exception). Ici encore, le raisonnement est inutile. En effet, inséré dans un contrat synallagmatique onéreux, le transfert de jouissance accessoire adopte les mêmes caractères, qui seront donc aussi, par conséquent, ceux de la qualification de référence³. Même en adoptant la perspective du Tribunal, ce sont donc les règles du bail et non celles de la vente qui doivent s'appliquer⁽⁴⁾.

1141.— Il convient au contraire d'approuver les décisions qui recherchent la nature exacte de l'obligation accessoire, afin de déterminer avec précision la qualification de

(1) C'est l'explication de M. REMY.

(2) Solution proposée plus haut, cf. supra n°563 et s.

(3) Cf infra II.

(4) Rappr. également :

- Versailles 15 avril 1988, D. 1988, IR, p.123. L'arrêt applique la responsabilité des articles 1792 et suivants à l'architecte ayant acheté des tuiles pour le compte du maître de l'ouvrage, qui se sont avérées viciées. Certes, conformément à l'article 1792-1-3°, il est possible de considérer que l'architecte est un «mandataire du propriétaire de l'ouvrage», mais accomplit-il «une mission assimilable à celle d'un locateur d'ouvrage» ? En cas de réponse négative, il y a là transposition illicite à un mandat des règles du contrat d'entreprise. Comp. d'ailleurs avec Paris 5 mai 1988, D. 1988, IR, p.161, qui refuse l'application de l'article 1792 à l'architecte pour un vice des matériaux, tenant à leur seule qualité et non à leur choix qui était judicieux.

référence dont certaines règles pourront être reprises. L'hésitation est permise par exemple lorsque la détention d'un corps certain est contractuellement stipulée. La remise de la chose peut avoir été faite pour assurer sa conservation ou au contraire pour permettre à son détenteur d'en user d'une manière ou d'une autre. Dans le premier cas, le dépôt peut servir de référence ; dans le second, le bail ou le commodat respecteront mieux la volonté des parties. Un arrêt de la première Chambre civile du 7 octobre 1963 illustre parfaitement cette exigence d'identité de nature. Un propriétaire de lavandes en confie une certaine quantité à un entrepreneur pour que celui-ci les distille. L'opération n'est pas effectuée immédiatement et la lavande est entreposée sur un terrain dépendant de l'usine, où elle est détruite par un incendie. L'argument présenté par le demandeur au pourvoi est intéressant. L'entrepreneur condamné à désintéresser la compagnie d'assurances qui a indemnisé le propriétaire des lavandes nie en effet l'existence d'un «dépôt accessoire» au contrat d'entreprise : il prétend que la pure tolérance accordée à son client ne peut s'analyser qu'en un prêt à usage du terrain. La prétention est repoussée par la Cour d'Appel et après elle, par la Cour de cassation qui l'approuve d'avoir vu dans l'accord des parties un louage d'ouvrage impliquant «un dépôt de la chose»⁽¹⁾.

1142.- B) Ensuite, à l'instar de cette identité de nature des obligations, il faut également retrouver les critères de qualification, extérieurs à la structure d'obligations proprement dite. Tout d'abord, si la qualification du contrat de référence prend en compte l'objet de la prestation, cet objet devra également être celui de l'obligation accessoire. Il s'agit le plus souvent d'un simple problème de référence, car il existe

⁽¹⁾Civ. 1e 7 octobre 1963, D. 1963, p.748 ; Bull. civ., I, n°412. L'hésitation est plus importante lorsque le client a vérifié la marchandises et mis fin, ainsi, au contrat d'entreprise. Il n'est plus sûr du tout que l'entrepreneur accepte alors une obligation de garde (cf. par exemple : Civ. 22 février 1897, DP 1901-1-p.75 ; rappr. Douai 10 novembre 1949, JCP 1950, IV, p.51).

Adde : pour un bail et non un dépôt, la mise à disposition de hangars par la S.N.C.F., le transport terminé (J. MERIMEE, Rép. com., v° Contrat de transport, n°440 et s.).

- De même, dans la vente à l'essai, le transfert de jouissance se rattache au prêt ou au bail et non au dépôt. La remise de la chose est effectuée pour que l'acheteur effectue l'essai (cf. en ce sens : L. LORVELLEC, J.-Cl. Civ., art. 1588, n°35 ; contra : Ph. MALAURIE, Rép. com., v° Vente commerciale, n°56 (précédente édition)).

- L'obligation de conservation dans le mandat pose des problèmes similaires. La remise d'un échantillon à restituer au mandataire pour faciliter la conclusion des ventes est effectuée en vue d'un usage de la chose (sa présentation aux clients potentiels) qui doit servir l'obligation principale (conclure des ventes) ; le prêt ou le bail, selon que le mandat est rémunéré ou pas, constituent donc les qualifications de référence. En revanche, la remise de la chose même devant être vendue, et non restituée, est faite directement dans le but de permettre l'exécution de l'obligation principale et la tâche du mandataire est ici de conserver la chose jusqu'à la vente. Il s'agit plutôt d'un dépôt.

- adde pour la détermination de la nature de la prestation d'un «chasseur d'hôtel» : Paris 14 janvier 1988, Gaz. Pal. 1988-1-p.269 (entreprise et non dépôt).

généralement une qualification voisine. L'obligation accessoire de conservation ne peut par exemple se référer au dépôt que si elle concerne un bien mobilier.

De même, si le contrat de référence impose une qualité précise à l'une ou l'autre des parties, les contractants de la convention contenant l'obligation accessoire devront remplir cette condition. La constatation est pourtant relativement théorique. Le droit français ne connaît que peu d'hypothèses de qualifications par la qualité des parties et celles-ci se prêtent très mal à ce mécanisme de transposition par analogie de leur régime juridique. Le contrat d'intégration agricole y est rebelle à cause de sa structure complexe. Quant au contrat de transport, s'il est envisageable qu'un vendeur un dépositaire ou un entrepreneur soient également des professionnels du déplacement, la spécificité du régime de ce contrat est un obstacle à la transposition. Le seul exemple significatif qu'il est possible de citer est justement négatif : une disposition légale expresse ayant pour but de transposer par analogie le régime d'une obligation d'un contrat à un autre⁽¹⁾ dispense cette convention de remplir les conditions exigées par le contrat de référence tant à propos de la qualité d'une partie que de l'objet de la prestation. Ce texte est l'article 1782 du Code civil. Il calque le régime de la conservation des marchandises confiées au transporteur sur celui des objets remis à un hôtelier. Cette transposition aurait été sans cela doublement impossible. L'article 1952 du Code civil suppose en effet que la personne à qui la chose est confiée soit un aubergiste ou un hôtelier, condition appréciée de manière relativement restrictive par la jurisprudence. Ce texte est de plus limité aux vêtements, bagages et objets divers, objets de la prestation n'ayant qu'un lointain rapport avec celui du contrat de transport.

1143.— Enfin, l'insertion du contrat de référence dans un groupe de contrats, si elle est une condition de sa qualification, doit également se retrouver à l'échelon de l'obligation accessoire. Cependant, la perte du caractère principal de l'obligation peut modifier quelque peu les données. Normalement, l'insertion dans un groupe concerne deux contrats et c'est une convention qui sert de cause à l'autre (dans un groupe à dépendance unilatérale²). Tel n'est plus toujours le cas pour l'obligation accessoire. Le lien peut unir deux obligations et c'est l'obligation principale qui sert de cause à la prestation secondaire. Ainsi en est-il du dépôt de garantie. Comme ne l'indique pas son nom, cette somme d'argent remise par un contractant à l'autre n'est pas un dépôt. Elle constitue un nantissement destiné à garantir une créance trouvant son origine dans

(1) Pour être exact, il faut préciser que le dépôt hôtelier n'est pas un contrat indépendant mais une des obligations du contrat d'hôtellerie : il s'agit donc plutôt du transfert des règles d'une obligation à une autre obligation contenue dans une convention de nature différente.

(2) Un tel schéma continue à se rencontrer, même pour une prestation accessoire, dans le cadre de l'application de la loi sur la sous-traitance.

une convention¹. Le contrat de gage constitue par conséquent la convention de référence, même si la somme remise n'est qu'une obligation accessoire trouvant sa cause dans une autre prestation du même contrat.

1144.- Rien n'empêche bien sûr que le contrat de référence soit un contrat innommé simple². Tout dépend de la nature de l'obligation accessoire. Mais l'absence de régime légal retire à la question une bonne part de son intérêt⁽³⁾. Il est en revanche plus difficilement concevable de rattacher une prestation secondaire à un contrat complexe. L'énoncé même de cette hypothèse en apporte la preuve : un contrat complexe étant caractérisé par une pluralité d'obligations essentielles, à la charge d'un ou plusieurs contractants, un tel rattachement devrait concerner plusieurs obligations accessoires. Cette structure d'obligations secondaires à l'intérieur même d'un contrat sera difficile à trouver en pratique et il est plausible de penser, que si une telle hypothèse se présentait la tentation serait grande de décomposer l'opération en deux conventions.

II - LE CARACTERE ONEREUX OU SYNALLAGMATIQUE DU CONTRAT DE REFERENCE

1145.- La détermination de la nature de l'obligation accessoire permet d'identifier la qualification contractuelle de référence à laquelle il sera possible d'emprunter certaines dispositions. Mais le caractère synallagmatique ou unilatéral, gratuit, intéressé ou onéreux de celle-ci est une source de difficultés. Pour certains contrats comme le dépôt ou le mandat, la gratuité n'est pas un critère de qualification, alors que

(1) La doctrine majoritaire est en ce sens : Ph. DELEBEQUE et Ph. SIMLER, «Les sûretés», n°469 ; M. DAGOT, «Les sûretés», 1981 n°112, p.170 ; P. SIMLER, J.-Cl. Civ., Cautionnement, art. 2011 à 2020, Fasc. 10, n°13 et s. ; Ph. DELEBEQUE, Rép. Civ., v° Cautionnement, n°17 ; A. RIEG, J.-Cl. Civ., Gage, art. 2071-2083, n°4 et n°21 ; J. DUPICHOT, obs. sous Com. 28 juin 1983, Gaz. Pal. 1984-1-pan p.26 ; Ch. MOULY, «L'avenir de la garantie indépendante en droit interne français», Mélanges BRETON-DERRIDA, p.267 et s., spéc. p.270 et p.273 note 15 ; cf. en ce sens : Civ. 24 juin 1910, Gaz. Pal. 1910-2-p.219.

Contra : C. BRUNO, «Le dépôt de garantie», AJPI 1980, p.351 (dépôt).

Analysant de manière plus neutre le dépôt comme une garantie (proche de la première thèse quand même) : R. DESIRY, «Le dépôt de garantie et sa restitution», JCP éd. N 1981, Prat, 8046, p.485 ; A. LASSAUBATJEU-ANDRE, «Le prix des baux soumis à la loi du 22 juin 1982», Defrénois 1983, 1ère partie, n°32980, n°3 à 9. Cf. en ce sens : Civ. 3e 21 novembre 1990, JCP 1991, IV, p.24.

(2) V. dans le sens d'une application de ce raisonnement général aux contrats innommés : D. GRILLET-PONTON, Thèse précitée, n°98 et s.

(3) Le contrat d'accueil peut également être innommé et faire ainsi écran à une qualification nommée.

pour d'autres tels la vente ou le louage, les régimes juridiques différent sensiblement selon l'existence ou non de ce caractère.

Le problème se pose en pratique toujours de la même manière⁽¹⁾ : un contractant s'engage à effectuer pour un prix donné une prestation principale et une autre accessoire. Est-il possible d'admettre que cette obligation secondaire se réfère à une qualification gratuite ? La pratique commerciale semble recourir fréquemment à ce procédé. Il est en effet tentant de faire croire au client que le prestataire est généreux et qu'à titre gracieux, en plus de l'obligation principale qui justifie à elle seule la rémunération, celui-ci lui accorde une faveur supplémentaire et... gratuite. Ainsi, une raquette de tennis est livrée avec la housse aux couleurs du fabriquant. Ou encore, les objets vendus sont transportés ou mis en place par le cédant sans qu'il en coûte quoi que ce soit à leur acquéreur. Pour résoudre cette question, indiscutablement complexe, il importe de distinguer les obligations accessoires nécessaires des autres prestations secondaires.

1146.— Pour les premières, le recours à une qualification de référence gratuite n'est pas admissible. Un contrat est «onéreux en toutes ses parties»². Les textes du Code civil relatifs à la classification des contrats sont à cet égard, dépourvus de toute ambiguïté : «le contrat est synallagmatique...» (1102 C. civ.) : «le contrat à titre onéreux...» (1106 C. civ.). Pour déterminer ces caractères, la recherche de la cause de l'obligation caractéristique de la convention joue un rôle déterminant³. C'est cette cause qui permet de préciser la nature de la structure de qualification : synallagmatique, intéressée ou gratuite. Mais dès lors que cette recherche a abouti, le

(1) La référence à une qualification gratuite est légitime lorsque le contrat d'accueil est lui-même gratuit. Et ce serait, dans cette hypothèse le recours à une qualification de référence onéreux qui s'avérerait contestable.

(2) Expression de Ph. REMY, RTD civ 1982, p.433, n°4. Rapp. G. DAVERAT, «La responsabilité civile et pénale du garagiste», Thèse Paris I, 1981, n°482, p.489-490.

Contra : A. PONSARD, «Les donations indirectes en droit civil français», Thèse Dijon 1946, p.43 et s. ; Ch. LARROUMET, D. 1982, IR, p.363 ; P.-Y. GAUTIER, «Du contrat de précaire sur les images de cinéma», D. 1989, p.113, spéc. n°7, 10 et 14, qui estime que la cession onéreuse des droits de diffusion est complétée par un commodat de la bande. Comp. M.-E. LAPORTE, «Le contrat d'achat de droits de diffusion télévisuelle», JCP 1991, I, 3540, note 25, qui évoque le commodat pour la fourniture du support, tout en décrivant un régime proche du bail (n°40-48) et empreint de sévérité, ce qui est logique vu le caractère onéreux du contrat et la position de force du diffuseur. S'agissant d'une prestation accessoire indispensable à l'exécution de l'obligation principale, la référence au commodat est inadaptée.

V. encore M. BRUSETTI, Thèse précitée, p.165, qui admet la possibilité dans un contrat de transmission de savoir-faire, d'un contrat accessoire de prêt de documents ou d'échantillons permettant le recours à l'article 408 du Code pénal ; p. 158, même analyse pour un contrat d'ingénierie ; M. TILCHE, «Contre-remboursement : plaidoyer frondeur pour le transporteur», Bull. transp. 1991, p.466, spéc. p.467.

(3) Cf. supra n°926 et s.

caractère retenu fait partie du régime global de la convention et il doit s'appliquer à chacun de ses éléments.

Ces caractères s'appliquent par conséquent à toutes les obligations contenues dans la convention, qu'elles soient accessoires ou principales. Il est donc normal qu'une prestation secondaire insérée dans un contrat d'accueil dont la structure est synallagmatique, intéressée ou gratuite soit rattachée à une qualification de référence présentant les mêmes caractères⁽¹⁾. La solution s'impose lorsque la convention prévoit une ventilation du prix en fonction de chaque obligation, mais il en est de même lorsque le prix demeure global⁽²⁾. La dissection opérée artificiellement par le débiteur entre son obligation principale onéreuse et une obligation accessoire nécessaire gratuite ne peut être considérée comme un critère de qualification. Ce serait donner encore une fois une primauté injustifiée à la volonté du débiteur dans la qualification. Ce travers a déjà été dénoncé³. Cette préférence est ici d'autant plus critiquable, que la prétendue gratuité invoquée par le prestataire ne correspond même pas à l'analyse économique de la convention. Le prix demandé par le débiteur est en effet calculé à partir du coût de l'ensemble des prestations fournies⁽⁴⁾. Peu importe que commercialement, une

(1) Il importe cependant de préciser que si la référence est identique, le régime ne sera pas forcément le même dans ces deux hypothèses. Il est possible pour illustrer cette idée de prendre l'exemple déjà cité de la housse de raquette, dont la fermeture éclair est défectueuse. Vendue séparément (deux contrats), il est possible de voir dans ce défaut un vice caché compromettant l'usage de la housse. La solution est la même si la housse est vendue avec la raquette, mais avec facturation séparée. En revanche, si le prix de la housse n'est pas indiqué, il est possible d'affirmer que le régime du contrat d'accueil fait obstacle à l'application du régime du contrat de référence, en ce sens que le vice caché doit être apprécié globalement, par rapport à l'usage de l'ensemble. Sous cet angle, le défaut de la fermeture est un vice, mais celui-ci ne compromet pas l'usage de la raquette. En revanche, dans l'hypothèse où la housse, imprégnée par erreur d'un produit toxique, s'attaque au cordage ou au revêtement de la raquette, c'est bien les règles de la vente sur la garantie des vices cachés et non les règles de la donation qu'il faudrait appliquer. Peu importe alors que le vice se rattache à une obligation accessoire de fourniture d'une enveloppe dont le coût est compris dans le prix de la raquette.

(2) Il pourrait paraître tentant, dans cette hypothèse, de considérer que la qualification de référence de l'obligation accessoire est seulement intéressée et non onéreuse (par exemple, prêt intéressé et non bail ; rapp. J. FROSSARD, «La distinction des obligations de moyens et des obligations de résultat», Thèse LGDJ 1965, n°471, p.269, pour un dépôt accessoire d'un contrat de travail). Mais la solution aboutirait à traiter identiquement l'obligation accessoire intégrée dans un contrat et celle constituant la prestation caractéristique d'un contrat accessoire, comme il est possible d'en rencontrer pour les accessoires non nécessaires. Cette assimilation semble illogique et l'intégration dans le contrat qui marque un resserrement de la structure doit s'accompagner d'un durcissement du régime.

(3) A propos de l'utilisation de l'accessoire quantitatif dans la détermination de l'obligation principale, cf. supra n°356 et s.

(4) Cf. Versailles 1 juillet 1987, BRDA 1987, n°19 p. 6 : «la publicité d'un installateur de pots d'échappement faisant état d'une «pose gratuite» est mensongère dès lors que cet installateur n'est pas en mesure de démontrer qu'il a conservé à sa charge le coût salarial de la main d'œuvre affectée à ce service». Mais cette preuve est-elle possible ?

Contra plus réaliste : Crim. 23 juillet 1987, Gaz. Pal. 1988-1, somm. p.7 ; D. 1987, IR, p.205 ; BRDA 87 n° 20, p.15 ; «Il n'importe que le vendeur ait fait état de services gratuits, même si

présentation contraire soit préférable. Cette réalité économique se traduit juridiquement par l'impossibilité pour le débiteur de réclamer une rémunération supplémentaire pour l'accomplissement de son obligation accessoire¹.

1147.- Critiquable dans son fondement, l'inclusion d'une obligation accessoire «gratuite» ou intéressée dans un ensemble onéreux a de surcroît des conséquences sur le régime du contrat qui paraissent tout à la fois inéquitables et contraires à la volonté des parties. Se référant à une qualification gratuite, l'obligation accessoire va bénéficier d'un régime beaucoup plus favorable, en particulier sur le plan de la responsabilité. Or, par hypothèse, cette prestation secondaire est nécessaire à l'exécution de l'obligation principale ; sa violation risque d'avoir des répercussions sur celle-ci. Le débiteur du prix, qui attend de son cocontractant des diligences à la hauteur de l'onérosité du service demandé, comprendrait mal que le prestataire échappe à cette contrainte lorsque la mauvaise exécution de l'obligation principale résulte de celle d'une prestation secondaire. Il est impossible d'admettre que le fournisseur d'un appareil électro-ménager est un professionnel spécialisé lorsqu'il vend ce type de biens, mais qu'il est un simple amateur lorsqu'il les installe, au motif que la «pose est gratuite». Il ne serait pas tolérable non plus que le transport ferroviaire d'un enfant de moins de quatre ans soit un transport gratuit, distinct du transport onéreux du parent qui l'accompagne, avec éventuellement un régime de responsabilité atténué. Le transport de l'enfant, obligation accessoire par «production»², subit l'attraction de l'ensemble et reste onéreux³. Un vieil arrêt de la

ceux-ci avaient pu être pris en compte pour le calcul du prix de vente, dès lors que l'acquéreur a été exactement informé du prix qu'il aurait à payer». Le consommateur n'ayant pas été induit en erreur sur l'un des éléments prévus par l'article 44-1 de la loi du 27 décembre 1973, le vendeur est relaxé. Adde : Grenoble 20 juin 1979, D. 1980, p.165, note F. CAQUELIN ; Tb. corr. Lyon 27 juin 1980, Gaz. Pal. 1980-2- p.762 (refus de qualifier de prime illicite la fourniture «gratuite» d'un matériel de pose de papier peint par le vendeur).

(1) En ce sens, Riom 11 février 1947, D. 1947, p.231 ; RTD com. 1949, p.155 obs. J. HEMARD.

(2) Cf. supra, n°398 et s.

(3) En ce sens : MAZEAUD et TUNC, op. cit., n°112 ; P. DURAND, «Des conventions d'irresponsabilité», Thèse Paris 1931, p.172 ; G. SIDI, «Services gracieux et réparation du préjudice», Thèse Paris 1966, p.64 ; R. PLICHON, «Les limites du contrat de transport terrestre de personnes», Thèse Poitiers 1968, p.73-74 ; Y. LAMBERT-FAIVRE, «Le transport bénévole», D. 1969, p. 91 ; M. GODFROID, «Les transports à titre onéreux et gratuits dans la convention de Varsovie et en droit belge», Rev. fr. dr. aérien 1987, p.22 et s., spéc. p.24. Semblant admettre la gratuité du transport, sans influence sur le régime : O. EL SAYED MOUMEN, «La responsabilité du transporteur terrestre à titre onéreux pour les accidents survenus aux voyageurs», Thèse Lyon III, 1985, n°104 et s.

V. en ce sens : Tb. com. Seine 23 avril 1940, Gaz. Pal. 1940-2-p.100. «Les deux contrats, dont l'un est l'accessoire de l'autre, ne forment en définitive qu'un seul contrat s'appliquant à deux personnes et dont le prix a été payé». Adde, traitant le transport gratuit comme un transport onéreux, sans s'en expliquer vraiment : Tb. com. Seine 10 septembre 1940, Gaz. Pal. 1940-2-p.99.

Cour de Nîmes montre, a contrario, l'absurdité des situations pouvant découler de cette véritable «partition» du contrat¹. La Cour qualifie à juste titre de louage la fourniture des grues et appareils de levage imposée à titre d'accessoire du transport aux compagnies de chemin de fer. C'est une obligation tarifaire de ces transporteurs et la rémunération de leur usage est comprise dans le prix². Les magistrats qualifient au contraire de commodat la fourniture supplémentaire des chaînes, crochets et agrès divers. Comme le remarque l'annotateur, la distinction est plutôt imprévue et il est difficile d'admettre que «la gare soit autorisée à mettre à la disposition de ses clients des appareils de levage non munis d'accessoires suffisants pour en permettre l'usage correct». Et ce client risque d'avoir du mal à comprendre pourquoi la rupture de la grue et celle pourtant beaucoup plus fréquente d'un maillon de la chaîne, obéissent à des régimes différents ! L'analyse juridique du contrat de référence ne doit pas rentrer dans le jeu du débiteur qui attire les clients par la promesse de prestations supplémentaires dont le caractère gratuit, qui semble au contractant peu averti un avantage, risque de s'avérer au contraire un grave inconvénient.

1148.— Il est difficile en cette matière de donner une indication générale sur les tendances jurisprudentielles, étant admis que l'existence même du problème est rarement perçue. Cette ignorance est d'ailleurs un argument défavorable à l'explication proposée ici. Certaines décisions admettent l'insertion d'un élément gratuit dans un ensemble onéreux³. Mais il est possible de citer en sens inverse plusieurs arrêts de la

Rappr. Versailles 28 octobre 1988, D. 1989, p.234, note P. ESTOUP. Adde supra n°401 (note) et n°1147.

Comp. Paris 9 novembre 1990, Bull. transp. 1991, p.79. L'article 28 du tarif voyageurs de la SNCF précise que pour les voyages d'automobiles accompagnées, «les bagages et effets personnels des voyageurs sont transportés gratuitement dans l'automobile et ne sont pas mentionnés sur le bulletin de transport de l'automobile». Faute de prise en charge, ces bagages ne sont pas l'objet d'un contrat de transport. Ce texte ne constitue donc pas une véritable exception.

- (1) Nîmes 6 mars 1931, DP 1932-2- p.167 ; comp. : Paris 24 juillet 1933, Bull. transp. 1933, p.127.
- (2) ...ou entraîne le paiement d'une indemnité forfaitaire. Celle-ci est de toute manière considérée comme faisant partie des frais accessoires du transport : elle en subit par conséquent les règles (prescription, privilège, etc.).
- (3) Crim. 23 mai 1930, Gaz. Pal. 1930-2- p.155 (prêt de meubles dans le cadre d'un louage d'immeubles) ; Nîmes 6 mars 1931, précité ; Paris 1 mars 1945, Gaz. Pal. 1945-1- p.200 (obligation de conservation du garagiste) ; Civ. 1^{er} 22 décembre 1954, D. 1955, p.252 ; ambigü, Com. 26 avril 1955, Bull. civ., III, n°137, p.112 (prêt de grue accessoire à un transport) ; TGI Compiègne 8 novembre 1977, D. 1979, IR, p.122, obs. Cl. GIVERDON («obligations secondaires offertes gratuitement à titre publicitaire par un entrepreneur d'effectuer des démarches pour l'obtention de prêts ou du permis de construire») ; Paris 5^e ch. 16 mai 1979, Juris-Data n°486 (prêt à usage gracieux d'une machine mise à disposition de l'utilisateur dans le cadre d'un contrat de maintenance). Cette qualification est fautive et elle est retenue uniquement pour repousser la demande en paiement du prix de la location par le prestataire. Il aurait suffi de rappeler que le prix du contrat de maintenance était global et forfaitaire et qu'aucun supplément ne pouvait donc être demandé pour une prestation qui n'était que l'exécution des obligations du réparateur.

Cour de cassation¹. La diversité des domaines dans lesquels ces décisions sont rendues rend difficile la mise en évidence d'une tendance quelconque. D'une part, les références indiquées sont certainement incomplètes : bien d'autres espèces doivent aborder ce genre de difficultés. D'autre part, l'ignorance du lien conceptuel qui unit ces décisions remet en cause l'existence même d'une jurisprudence, au sens d'ensemble de solutions rationnellement organisées. Le vieil arrêt de la Chambre civile du 10 janvier 1893 mérite pourtant d'être distingué des autres. Deux éléments rehaussent sa portée : son ancienneté et la clarté de sa solution rapportée à la singularité de l'espèce. L'acquéreur d'une parcelle de terre s'était engagé à laisser les vendeurs chasser sur celle-ci pendant cinquante ans. Le sous-acquéreur du terrain prétendait que cette clause de l'acte initial lui était inopposable. La Cour de cassation réfute cette position et casse l'arrêt d'appel consacrant cette analyse. Le motif est particulièrement net : «la clause par laquelle [les vendeurs] se réservent dans un acte à titre onéreux la jouissance temporaire d'un droit de chasse sur les immeubles qu'ils vendent, avec faculté de céder ce droit, a tous les caractères d'un louage». La Cour en déduit que l'article 1743 du Code civil, selon lequel l'acquéreur d'un immeuble est tenu de respecter les baux consentis par son vendeur ayant date certaine, peut s'appliquer en l'espèce. Planiol qui annote l'arrêt au Dalloz critique cette solution au motif que le contrat ne stipulait aucun loyer et qu'en l'absence de cet élément, il ne pouvait agir que d'un commodat et non d'un bail. La critique n'est pourtant pas décisive, car le problème ne se pose pas exactement dans ces termes. Il n'y a pas de contrat accessoire mais une obligation accessoire et il n'est pas question de rechercher un contrat de bail ou de commodat inclus dans la vente. Il s'agit seulement de découvrir la qualification de référence qui se rapproche le plus de la prestation annexe. Or, le bail comme la vente est un contrat synallagmatique onéreux. Dans l'espèce envisagée, le contrat d'accueil (la vente) comporte ces deux caractères qu'il impose à toutes les obligations contenues dans la convention. De plus, le droit de chasse sur le terrain dans l'esprit des parties est un complément du prix payé par l'acheteur : si ce

(1) Civ. 10 janvier 1893, DP 1893-1-p.161, note PLANIOL ; S. 1893-1-p.185, note ESMEIN ; Civ. 16 juillet 1925, DH 1925, p.573 (très net) ;

Adde, dans le même sens, mais semblant se retrancher davantage derrière l'appréciation souveraine des juges du fond : Civ. 6 mai 1912, Bull. transp. 1912, p.118 ; DP 1913-1-p.476 ; Com. 20 janvier 1965, Bull. civ., III, n°61, p.50 (dépôt accessoire à la charge de l'acconier) ; Com. 27 octobre 1971, Bull. civ., IV, n°258, p.240 (transport «onéreux» d'une équipe de rameurs et de leurs bateaux) ; Civ. 1e 26 février 1991, Bull. transp. 1991, p.243 (l'hébergement d'un journaliste le temps d'un reportage est un complément de rémunération en nature traité comme un contrat d'hôtellerie).

Rappr. Tb. corr. Lyon 27 juin 1980, Gaz. Pal. 1980-2-p.762 (prêt d'un matériel de pose de papier peint accessoire d'une vente de ce papier).

droit n'avait pas été accordé, ce prix aurait certainement été plus élevé, ce qui renforce la légitimité de la référence au bail.

1149.- Le caractère parcellaire de ces solutions jurisprudentielles est contredit dans une hypothèse précise : la fourniture d'emballages accessoirement à une chose vendue. Les décisions sont ici relativement nombreuses. Mais il est regrettable que la solution majoritaire qui s'en dégage soit en parfaite contradiction avec l'arrêt de 1893. Il faut supposer que le vendeur d'un bien, le plus souvent liquide ou gazeux, fournit en plus de la chose elle-même, le récipient (fût, bonbonne, bouteille, tube, etc.) qui la renferme nécessairement. La convention est alors unique : la fourniture de l'emballage est indispensable à l'exécution de l'obligation de délivrance du vendeur. Ce dernier n'en est pas pour autant obligé de fournir le récipient. Tout dépend de la convention des parties. Simplement à partir du moment où il s'est engagé à le faire, cette prestation constitue une obligation accessoire intégrée dans le contrat de vente¹. Une seconde difficulté surgit alors. Il faut déterminer la nature de l'obligation assumée par le vendeur. Dans certains cas, en effet, celui-ci transfère la propriété du récipient en y ajoutant généralement une promesse de rachat (consigne). Dans d'autres hypothèses, au contraire, le fournisseur entend conserver la propriété du conditionnement. La détermination du contrat de référence fait alors problème. Certes, la fourniture de l'emballage n'est pas un contrat accessoire ; il est donc impropre de parler de prêt, de louage ou de dépôt. Mais ces qualifications peuvent en revanche servir de référence à l'obligation intégrée par laquelle le vendeur concède la jouissance temporaire d'un conditionnement à l'acheteur. Ecarter le dépôt ne présente pas de difficulté : la garde de l'emballage n'est certainement pas le but de sa remise à l'acheteur. C'est bel et bien la jouissance de la chose qui est transférée. Il reste alors à choisir entre le prêt à usage et le louage. Or, la vente est un contrat synallagmatique onéreux. Ce caractère s'applique à toutes les obligations assumées par les parties, accessoires au principales, ce qui justifie d'ailleurs le régime sévère de certaines obligations pourtant secondaires : garantie des vices cachés, renseignement. Une solution identique doit s'appliquer à l'obligation accessoire de jouissance d'un conditionnement. Seule la référence au bail mobilier s'avère convenir ; la gratuité est parfaitement étrangère à cette opération et parler d'intéressement du fournisseur est encore insuffisant. L'utilisation des emballages est comprise dans le prix, même si

(1) La jurisprudence n'en décide pourtant pas toujours ainsi : Lyon 23 mai 1947, JCP 1947, IV, p.167 ; Amiens 1 juillet 1965, Jurisprudence française, 1807-1967, v° Prêt n°6 ; en ce sens A. PEYTEL, Gaz. Pal. 1949-1-doct. p.45.

aucun loyer n'est stipulé¹ : les stocks de récipients qui sont la propriété du vendeur font l'objet d'une gestion à part entière (amortissement, remplacement) et constituent un des coûts du produit. En conclusion, la fourniture d'un emballage nécessaire à la délivrance de la chose est une obligation accessoire du vendeur qui peut se voir appliquer les règles du bail mobilier, dès lors que celles-ci ne heurtent pas le régime du contrat d'accueil, en l'occurrence la vente².

1150.— Force est de constater que cette analyse ne rend pas compte de la jurisprudence. Les tribunaux font en effet souvent référence au prêt malgré les conséquences très critiquables de cette solution. Un arrêt de la Chambre des requêtes du 3 avril 1933 est symptomatique de cette tendance³. Un vendeur d'acétylène livre la chose dans un tube spécial qui explose à la suite, semble-t-il, d'un défaut de soudure. La Cour, estimant que le vendeur n'a fait «que prêter gratuitement à l'acheteur le tube», affirme qu'il n'est tenu à garantie que dans les termes de l'article 1891 du Code civil. Or ce texte, compréhensible dans un contrat de bienfaisance, exige la preuve de la connaissance du vice par le prêteur. Cette preuve est quasiment impossible à rapporter lorsque l'objet du prêt est un emballage aussi spécialisé et perfectionné que peut l'être une bouteille apte à recevoir du gaz comprimé. Appliquer les règles du prêt en cette matière, c'est en définitive exonérer le vendeur de toute responsabilité pour vice caché du conditionnement, alors que la fourniture de celui-ci est nécessaire à

(1) Là encore, il est insuffisant pour écarter cette solution d'affirmer qu'il n'y a pas stipulation d'un loyer (cf. HEMARD, JCP 1954, II, 8117). Pour une hypothèse exceptionnelle prévoyant une redevance annuelle déductible de la consignation : Amiens 1 juillet 1965, précité.

(2) Pour le refus du prêt : PLANIOL et RIPERT, T. 11, n°1127, p.447 ; R. PERTHUIS, «Emballages et consignations», Thèse Paris 1960, p. 171 et s.
Contre le louage : J. HEMARD, «Les contrats commerciaux», T.1, n°72 et s., p.32 et s. ; J. CARBONNIER, RTD civ. 1949, p.272 ; A. PEYTEL, «Les ventes commerciales avec prêt d'emballages et consignations...», Gaz. Pal. 1949-1-doct.p.45 ; G. JACOB, «De la nature juridique de la consignation», Gaz. Pal. 1951-2-doct p.34 ; J. LARGUIER, «La vente commerciale Etude de droit commercial», p.89 à 92 ; C. BAUJAULT, «Le contrat de prêt à titre accessoire», Mémoire DES Montpellier 1973.

(3) Req. 3 avril 1933, S. 1933-1-p.334 (il y avait de toute façon une faute de l'acheteur).
Adde dans le même sens : Tb. com. Nantes 29 octobre 1887, Rec. Nantes 1887, p.415 ; Tb. com. Nantes 8 décembre 1923, Rec. Nantes 1924-1-p.44 ; Civ. 2 mars 1954, JCP 1954, II, 8117, note J. HEMARD ; Gaz. Pal. 1954-1-p.275 ; RTD com. 1954, p.376 cassant Tb. paix Gardanne 18 décembre 1948, Gaz. Pal. 1949-1-p.39 ; Com. 12 avril 1956, Bull. civ., II, n°128, p.106 mais les parties étaient d'accord sur la qualification de prêt qui n'était pas discutée.
Contra, semble-t-il : Nancy 15 décembre 1931, Gaz. Pal. Tab. Quinq., 1930-35, v° Vente n°11.
Adde Cons. d'Et. 16 mai 1975, Gaz. Pal. 1976-1-p.151.
Pour une solution contraire, dans la même hypothèse de fait, fondée sur la vente : Com. 14 octobre 1974, Gaz. Pal. 1975-1-p.129. Rapp. également : Civ. 1e 11 décembre 1990, Bull. civ., I, n°289, p.303 (pour une faute du vendeur, qui enlève un dispositif de sécurité de la bouteille, par ailleurs non viciée : le manquement se rattache ici directement au comportement du vendeur, ce qui élimine la difficulté).

l'exécution de la vente. Cette mansuétude contraste avec la sévérité des solutions retenues en jurisprudence mais aussi dans les textes à l'encontre du vendeur : si le gaz vendu contient par exemple un autre gaz toxique, le fournisseur-vendeur professionnel est tenu d'une obligation de garantie dont il ne peut s'exonérer, même conventionnellement et, cela que le vice soit décelable ou pas¹. Cette coexistence de deux régimes radicalement différents n'est pas cohérente d'autant qu'en définitive, c'est le risque majeur qui n'est pas couvert.

1151.- La logique juridique et l'équité seraient davantage respectées si la jurisprudence admettait enfin cette règle : c'est le contrat d'accueil qui impose ses caractères à toutes les obligations qu'il contient. Il est donc possible de poser en principe que les structures de qualification du contrat d'accueil et du contrat de référence doivent être identiques. Ainsi, un transfert de jouissance se rattache à un bail s'il est inséré dans une convention synallagmatique onéreuse (fourniture d'emballage dans une vente), à un prêt intéressé s'il s'intègre dans une convention dont la structure de qualification est unilatérale onéreuse (promesse de bail assortie d'une jouissance de la chose à titre d'essai) ou à un commodat si le contrat d'accueil est gratuit (prêt d'emballage à un dépositaire gratuit).

1152.- Pour les obligations accessoires qui ne sont pas naturellement indispensables à l'exécution de l'opération principale, les solutions peuvent être plus nuancées. Le recours à une qualification de référence onéreuse doit être conservée pour les prestations dont le caractère nécessaire est d'origine conventionnelle : pose d'une moquette par le vendeur, transport gratuit des enfants en bas-âge, prêt d'un véhicule à un acheteur pour l'enlèvement des marchandises, prêt d'une décolleuse à l'acquéreur de rouleaux de papier peint, etc. La sévérité s'impose pour tous les professionnels, dont l'intervention n'est jamais gratuite : isolée, leur prestation est au minimum intéressée ; adjointe à une opération synallagmatique onéreuse, elle épouse ces caractères, le prétendu avantage gratuit étant compris dans le coût de la prestation principale. Des petits cadeaux, de faible valeur, ou des échantillons d'autres produits, fournis par ces contractants peuvent être analysés comme des obligations effectuées à titre gratuit (cadeaux) ou intéressé (échantillon). Mais en réalité, dans ces hypothèses, la disparition de tout lien de nécessité, voire de rapport d'affection au profit d'une obligation accessoire par «production», permet dans la plupart des cas une analyse de l'opération en deux contrats.

(1) Sauf l'exception traditionnellement mais restrictivement admise de l'acheteur et du vendeur professionnels de même spécialité.

En définitive, la coexistence d'éléments de nature différente dans un même contrat ne semble concevable avec certitude que dans deux hypothèses, une troisième situation restant ambiguë.

Tout d'abord, dans une donation indirecte, un élément gratuit accessoire est inclus dans un ensemble onéreux¹. Cette situation se rencontre notamment dans les contrats synallagmatiques volontairement déséquilibrés par intention libérale². Cette disparité des éléments est même en ce sens indispensable, puisque la donation indirecte se caractérise justement par le fait qu'elle respecte la structure qui l'accueille³.

Ensuite, les sûretés, par essence accessoires, sont le plus souvent détachables du contrat principal : une analyse duale est donc la plus fréquente. Exceptionnellement, lorsque la sûreté ne constitue qu'une clause particulière d'un contrat plus vaste (dépôt de garantie), elle conserve sa nature intéressée et non onéreuse, pour deux raisons : cet intéressement correspond à sa finalité naturelle et, de toute façon, il n'existe pas de qualification de référence onéreuse synallagmatique⁴.

Enfin, une troisième atténuation pose problème : la vente à l'essai, dans l'hypothèse où cette convention est analysée de manière unitaire. Dans ce cas, en effet, le transfert de jouissance est certainement onéreux : le vendeur escompte que l'essai sera positif et que la convention suspensive affectant le contrat où ses prestations principales se réalisera. Cependant, du fait de l'incertitude qui règne sur cette issue, le lien entre cette obligation et la contrepartie dont est tenu l'acheteur, le prix, se relâche : si les résultats de l'essai sont négatifs, aucun prix ne sera versé. L'essai réalise une figure originale d'obligation accessoire par destination : le transfert de jouissance n'a pas pour cause l'exécution du transfert de propriété, mais la formation ou la perfection de la convention⁵. L'essai dans la vente relèverait donc d'une qualification innommée de prêt intéressé et non du bail⁶. L'affirmation doit cependant être posée avec prudence. Tout d'abord, la qualification de bail réapparaît si la convention prévoit que l'usage de la chose sera de toute manière rémunéré. Ensuite, il convient de rappeler

(1) Comp. Rouen 22 mars 1984, Gaz. Pal. 1985-1-somm. p.84 (occupation précaire d'un terrain, à titre onéreux, accessoire d'un prêt à usage d'une maison d'habitation : la décomposition en deux contrats s'impose).

(2) Cf. supra n°580 et s.

(3) Cf. supra n°584. Pour cette raison, bien qu'il soit courant d'affirmer que la charge est un élément onéreux, le raisonnement ne paraît pas transposable aux donations avec charges : une charge constituant un transfert de propriété ne relève pas de la garantie des vices cachés prévue pour la vente, mais du régime spécifique de la révocation pour inexécution des articles 953 et s. du Code civil (sur cette question, v. J.-J. DUPEYROUX, Thèse précitée, n°149-150 : pas de privilège du vendeur pour le donateur d'un immeuble)

(4) Cf. supra n°538 et 545.

(5) En ce sens L. LORVELLEC, J.-Cl. Civ., art. 1588, n°10.

(6) Contra : Ph. MALAURIE et L. AYNES, op. cit., n°107.

que si les deux arrêts de la Cour de cassation déjà mentionnés¹ sont interprétés comme concernant des essais en vue d'une vente (deux contrats) et non une simple vente à l'essai, la solution qui vient d'être exposée n'est plus assurée : si un contrat d'essai précédant une vente est déjà «contaminé» par le régime de cette convention², l'intégration de l'essai dans la vente même doit logiquement entraîner un durcissement supplémentaire du régime qui ne peut résulter que de la référence au bail³. Enfin, il est permis de se demander si ces difficultés ne doivent pas conduire à remettre en cause le postulat initial, en préférant une dualité de contrats, au contrat unique, au moins pour les conventions instantanées.

III - LE DOUBLE ACCESSOIRE

1153.- Comme l'indique clairement M. Goubeaux⁴, la règle de l'accessoire est l'expression d'un lien, d'une «relation originale unissant... deux éléments». Ce rapport spécifique peut exister entre des concepts les plus divers. En matière contractuelle, une relation d'accessoire à principal est parfaitement à même de s'établir entre deux conventions ou, à l'intérieur de celles-ci, entre deux obligations. Le processus est en définitive impossible à arrêter. Une prestation B qui occupe une position accessoire par rapport à une obligation A peut au contraire constituer l'élément principal servant de référence à une troisième prestation C : celle-ci est en quelque sorte doublement accessoire ; elle est l'accessoire de l'accessoire.

1154.- Un arrêt de la Cour de Reims permet d'illustrer cette situation⁵. Un commissionnaire est chargé du transport d'une marchandise. L'expéditeur lui confie de surcroît deux obligations accessoires de représentation : l'une de dédouaner la marchandise, l'autre de l'assurer. La Cour est alors amenée à rechercher l'existence éventuelle d'un autre mandat : celui de recouvrer l'indemnité d'assurance. Si cette obligation supplémentaire avait existé - ce qui n'était pas le cas en l'espèce - il est permis de penser que cette prestation aurait été considérée comme l'accessoire du

(1) Cf. supra n°559.

(2) Ces décisions présument que le vendeur à l'essai (ou le prêteur en vue d'une vente ?) est censé connaître les vices affectant la chose s'il est professionnel.

(3) Spécialement, la garantie d'éviction qui figure dans le bail ne concerne pas, à notre avis, le prêt intéressé. Cf. supra n°564.

(4) Thèse précitée, n°18, p.34-35.

(5) Reims 8 février 1983, Bull. transp. 1983, p.270.

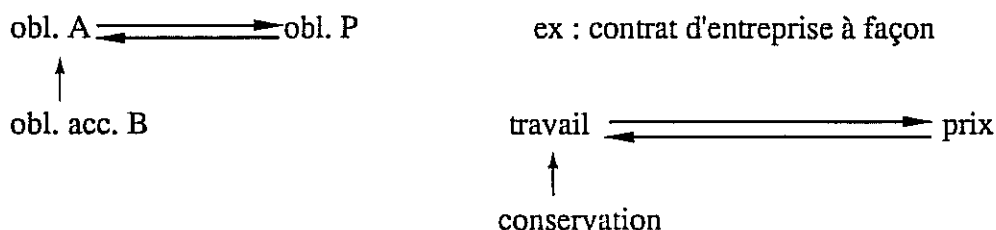
mandat d'assurer, lui-même accessoire du déplacement. Il paraît en effet que cette obligation de conserver le recours contre l'assureur est difficile à rattacher directement au déplacement alors qu'elle complète logiquement le mandat d'assurer.

La hiérarchisation des obligations d'une convention peut être poussée très loin et il est possible de multiplier les exemples de cette situation. Ainsi, dans une convention comportant plusieurs obligations principales et accessoires, les parties peuvent assortir chacune de clauses pénales distinctes. Chaque clause deviendra donc une obligation accessoire de la prestation dont elle est censée assurer l'exécution¹. Ou encore, le vendeur est souvent tenu d'une obligation accessoire de renseignement. Mais celle-ci est en réalité doublement accessoire. Elle est habituellement rattachée à l'obligation de délivrance qui occupe elle-même une place secondaire par rapport au transfert de propriété (obligation de donner ou pas).

Cette double hiérarchie n'est pas dénuée d'intérêt. L'obligation doublement accessoire s'éloigne d'autant de plus de son contrat de référence qu'elle doit subir deux écrans successifs : celui interposé par l'obligation principale et celui créé par la prestation accessoire de «premier rang»⁽²⁾.

1155.— Au travers de ces complications, peut-être excessives, apparaît néanmoins la très grande variété des structures des conventions, même simples. Si l'unité de l'obligation principale est une référence incontestable, le nombre et l'agencement des prestations accessoires qui gravitent autour d'elle peut diverger. Quelques schémas illustreront cette réalité plus facilement qu'un long discours.

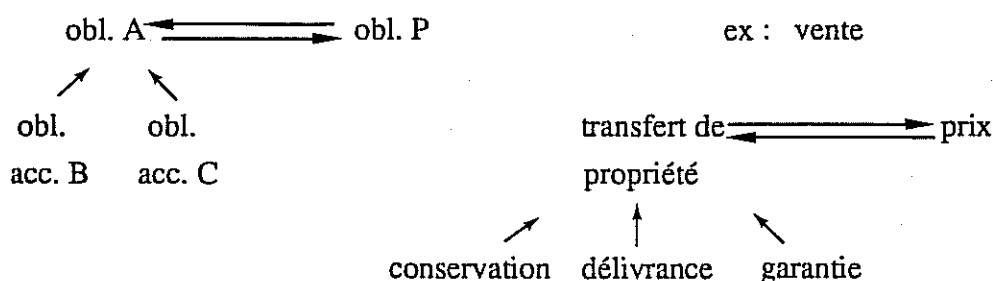
1) Dans la structure la plus simple, une obligation accessoire est affectée au service de l'obligation principale.



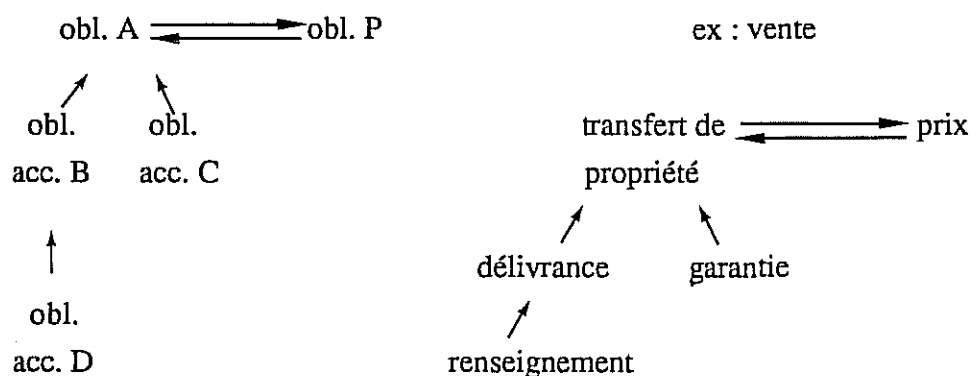
2) Mais il est fréquent que plusieurs obligations accessoires coexistent sur un pied d'égalité.

(1) G. GOUBEAUX, Thèse précitée, n°132, p.199.

(2) Rapp. : l'intérêt encore plus grand pour un contrat mixte : ce type de convention contient à la charge d'une partie deux obligations principales, ce qui déclenche l'application distributive du régime de deux qualifications. Le rattachement des obligations accessoires à l'une ou l'autre présente alors une importance majeure, cf. infra n°1428.



3) le schéma se complique encore davantage lorsqu'apparaissent des obligations accessoires de second rang¹.



Il faut préciser qu'il est parfois délicat de distinguer les hypothèses 2 et 3 : une prestation se rattache-t-elle accessoirement à l'obligation principale ou à une de ses obligations accessoires ? L'arrêt déjà mentionné de la première Chambre civile du 5

(1) Pour des illustrations d'obligations accessoires d'obligations elles-mêmes accessoires, voyez par exemple :

- Tb. civ. d'Orthez 5 avril 1951, D. 1951, p.325 : obligation de conservation des bagages accessoire du transport des bagages, lui-même accessoire du transport des personnes propriétaires de ces bagages.

- Nîmes 6 mars 1931, DP 1932-2-p.167 : prêt d'agrès accessoire d'un louage de grues, lui-même accessoire d'un transport ferroviaire.

- Paris 14 janvier 1988, Gaz. Pal. 1988-1-p.269 : obligation de garde des clefs d'une voiture accessoire à une prestation de stationnement, elle-même accessoire d'un contrat de restauration ou d'hôtellerie («chasseur»). La Cour précise que le «chasseur» exécute une prestation de service et non un dépôt du véhicule, celui-ci n'étant ni gardé, ni restitué.

- Civ. 3e 15 mars 1977, Gaz. Pal. 1977-1-pan-p.167 : échange d'un domaine rural contre un hangar (estimé à 10 000 francs) et une soulte de 20 000 francs. Le débiteur de ces deux prestations s'engage de surcroît à faire réparer à ses frais la toiture du hangar. Cette obligation accessoire se rattache de manière indiscutable à la vente du hangar, quelle que soit la qualification retenue (vente ou échange). La Cour, qui analyse l'opération comme une vente déguisée, tendant à empêcher le preneur d'exercer son droit de préemption, estime que l'obligation de réparation augmente la valeur de la soulte. Cette affirmation est exacte dans l'optique de la recherche d'une intention frauduleuse ; elle est fautive vis-à-vis de la théorie de l'accessoire.

- Cf. infra sur les prothèses dentaires n°1199 et s.

janvier 1980¹ en donne un bon exemple, d'autant plus significatif que la réponse à cette question pouvait peut être modifier la solution du litige.

Le sieur Evrard, cultivateur-courtier est chargé par Rocher, négociant en bestiaux, de transporter les bêtes achetées par ce dernier, de la ferme du vendeur à la gare la plus proche, pour y conclure un contrat de transport ferroviaire à destination de Rocher. La Cour de cassation approuve la Cour d'appel d'avoir qualifié la convention de contrat de transport au motif que celle-ci a pour «objet l'accomplissement à titre principal d'actes matériels de transports²». La structure du contrat est donc la suivante : une obligation principale de déplacement assortie d'une obligation accessoire de représentation pour la conclusion d'un transport pour le compte de Rocher³, le tout étant exécuté en contrepartie d'une «commission globale». Il reste alors à préciser à quelle prestation se rapporte l'obligation secondaire de chargement des bêtes dans les wagons qui incombait également à Evrard. Cette prestation matérielle se rattache-t-elle à l'exécution du déplacement dont elle marque la fin ou constitue-t-elle le premier acte d'exécution du transport ferroviaire conclu pour le compte du négociant ? La deuxième solution paraît plus proche de la vérité et l'embarquement constituerait alors une prestation accessoire du mandat.

1156.— L'interrogation n'est pas complètement gratuite. Il est en effet nécessaire d'indiquer maintenant l'origine du litige. Evrard est décédé des suites d'un choc avec le train qui l'avait heurté alors qu'il poursuivait une génisse qui s'était échappée dans l'enceinte de la gare S.N.C.F. La veuve agissant contre Rocher a intérêt à porter son action sur le terrain du mandat : selon l'article 2000 du Code civil, «le mandant doit aussi indemniser le mandataire des pertes que celui-ci a essuyées à l'occasion de sa gestion, sans imprudence qui lui soit imputable». Une interprétation compréhensive de cette disposition peut offrir à la veuve une chance de succès. Cette solution heureuse est totalement exclue en matière de transport. Sauf circonstance particulière (ex : chargement effectué par l'expéditeur de manière défectueuse qui déséquilibre le véhicule et provoque un accident), le transporteur, entrepreneur indépendant, qui est victime d'un accident de la circulation, ne peut s'en prendre qu'à lui-même et l'expéditeur n'encourt aucune responsabilité. Au vu, des circonstances de l'espèce, et

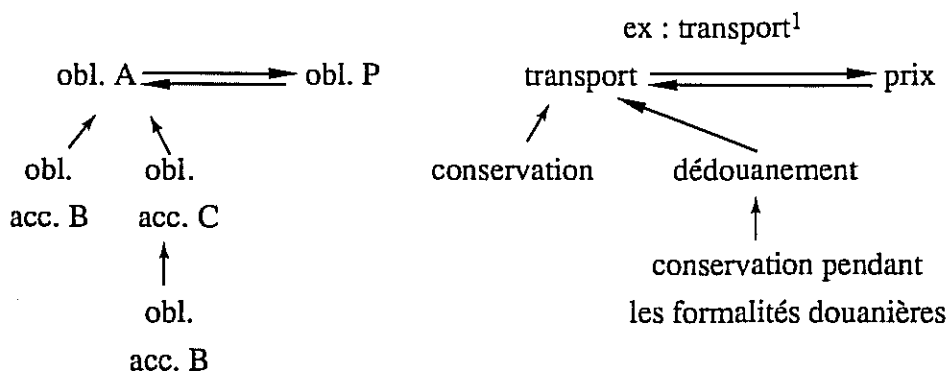
(1) Civ. 1e 5 janvier 1980, Bull. civ., I, n°12, p.9.

(2) La solution est contestable et il semble au contraire que c'est le déplacement qui avait pour but de permettre l'exécution du transport ferroviaire et non l'inverse. Rapp. en ce sens : A. WAHL, «Nature juridique du contrat de déménagement», RTD civ. 1911 n°4, p.511. Cf. supra n°427.

(3) Ce point est contesté par la Cour qui relève qu'Evrard s'indiquait comme expéditeur sur la lettre de voiture sans préciser qu'il agissait pour le compte d'autrui. Mais cette constatation vise plutôt les relations d'Evrard avec la S.N.C.F. et ne change pas la nature de ses relations avec Rocher.

en considération de l'éloignement de Rocher, qui forçait par conséquent Evrard à charger et décharger les bêtes, aucune action n'était possible. La Cour de cassation est peut être allée un peu vite en déduisant de la qualification de transport, l'exclusion de toute action. Si l'accident est bien survenu lors du chargement et que cet embarquement est considéré comme un accessoire de l'obligation de représentation, les règles du mandat, dans la mesure où la qualification globale de transport n'y faisait pas obstacle, pouvaient s'appliquer et il n'aurait pas été inepte de considérer que l'article 2000 pouvait viser cette prestation accessoire de second rang au cours de laquelle Evrard avait trouvé la mort.

1157.- 4) Une dernière structure est envisageable, qui suscite d'ailleurs certaines difficultés :



Il est en effet permis de se demander si l'obligation accessoire de second rang B doit véritablement être distinguée de celle de premier rang et si elle ne doit pas purement et simplement être supprimée, en étant en quelque sorte «absorbée par celle-ci». Pour prendre l'exemple du transport, le voiturier est tenu d'une obligation accessoire de conservation de la prise en charge à la livraison. Si le transport inclut le dédouanement, la livraison ne sera possible qu'une fois celui-ci effectué. Tant que cela n'est pas fait, le contrat de transport n'est pas terminé. Il paraît alors inutile de distinguer plusieurs séquences successives dans l'exécution de cette prestation de conservation. Celle-ci court tout au long de la période où le transporteur dispose d'une maîtrise de fait sur la chose. C'est donc une simple obligation accessoire de représentation qui vient se greffer sur le déplacement. La tentation est d'ailleurs grande

(1) Paris 24 septembre 1981, Bull. transp. 1982, p.198 (le dépôt des marchandises en douane est rattaché à la mission de dédouanement et non à la conservation de la chose imposée par la commission de transport, mais la Cour voit en cette hypothèse deux contrats) ; Paris 15 mai 1979, Bull. transp. 1979, p.304.
Rappr. Tb. civ. d'Orthez 5 avril 1951, précité. L'identité n'est pas ici parfaite (obligation de conservation (bagages) et obligation de sécurité (personne)) et la confusion n'est donc pas possible.

de considérer que c'est le couple déplacement-conservation uni par un lien de nécessité in abstracto, plus que la simple obligation de déplacement, qui se voit affecter une prestation de représentation nécessaire en l'espèce, mais qui n'est pas de l'essence du transport.

1158.- A partir du moment où une relation de double accessoire apparaît, la détermination du contrat de référence est plus ardue. L'obligation doublement accessoire doit être analysée par rapport à l'obligation qui lui sert de support. Le régime de cette prestation va subir une première altération, un premier écran. Ensuite, la même analyse doit être reprise à l'échelon de l'obligation accessoire de premier rang au regard de l'obligation principale. En définitive, pour qu'une règle propre au régime de la prestation accessoire de second rang puisse subsister, il faut qu'elle ne heurte ni le régime de la qualification de référence de l'obligation accessoire de premier rang, ni celui du contrat d'accueil. Ceci amène naturellement à l'examen des principes régissant la transposition par analogie du régime du contrat de référence.

SECTION 2

LA TRANSPOSITION PAR ANALOGIE DU RÉGIME DU CONTRAT DE RÉFÉRENCE

1159.- La détermination de la nature juridique du contrat de référence est un préalable indispensable à toute transposition par analogie des règles régissant cette convention. Cette opération une fois réalisée, il reste à préciser l'étendue de cette transposition. Car bien entendu, il est impossible d'appliquer à l'obligation accessoire la totalité du régime du contrat de référence. Pour tenter de distinguer les règles transposables de celles qui ne le sont pas, le découpage théorique du régime de toute qualification contractuelle s'avère fort utile. Il faut rappeler que le régime d'un contrat se compose en général de trois éléments. Il comprend en premier lieu des dispositions qui régissent la convention dans son ensemble. La prescription ou les règles de preuve font partie de ce régime global. Il comporte ensuite des règles concernant les obligations de chaque partie. Certaines d'entre elles sont «colorées», c'est-à-dire influencées par leur insertion dans le contrat. D'autres au contraire sont indépendantes de la convention et constituent un régime spécifique de l'obligation elle-même. Cette division tripartite se retrouve dans le contrat de référence. Il convient dès lors d'examiner successivement dans quelle mesure le régime global du contrat de référence, le régime de ses obligations coloré ou non, peuvent régir une obligation accessoire. Il importe cependant de préciser que si toutes les indications qui vont suivre constituent un fil conducteur important pour la détermination du régime d'un contrat, leur caractère impératif et mécanique ne doit pas être surestimé⁽¹⁾. Toute

⁽¹⁾En particulier, la classification fonctionnelle régime global, régime coloré de l'obligation et régime naturel de celle-ci, est souple et doit prendre en compte, pour justifier la reprise, le fondement spécifique de la règle transposée. Il n'en reste pas moins que les règles évoquées ci-dessous sont déduites par induction d'un nombre important d'hypothèses contractuelles. Malgré leur apparence technique et mécanique, elles constituent le plus souvent l'expression raccourcie d'une solution opportune. C'est là tout l'intérêt d'une logique combinatoire. Un contrat nommé peut posséder une règle spécifique. En déterminant l'élément qui déclenche cette règle, il est permis de transposer

convention est avant tout un accord de volontés et les parties, tant qu'elles respectent l'ordre public, sont toujours libres de donner au contrat une orientation particulière qui pourrait contredire les principes qui vont être dégagés. Après avoir exposé ces principes (I), il sera possible de montrer les conséquences de leur application dans une hypothèse particulière (II).

I - EXPOSE DES PRINCIPES

A) L'exclusion du régime global du contrat de référence

1160.- La solution à adopter concernant le régime global du contrat de référence ne fait aucun doute : ce régime est radicalement inapplicable à l'obligation accessoire. En effet, par hypothèse, si l'obligation est accessoire, c'est parce qu'elle est intégrée dans un ensemble plus vaste, en l'occurrence une convention. Ce contrat d'accueil est qualifié par ses obligations essentielles qui sont d'une nature différente de la prestation accessoire. Il possède donc lui aussi un régime global distinct de celui du contrat de référence. Le conflit entre les deux est flagrant : ainsi, une même convention ne peut être régie par plusieurs règles de prescription de durées divergentes. Si l'opposition est claire, son dénouement l'est aussi. Le régime global d'un contrat est symbolique de son unité. Il a vocation à s'appliquer à toutes les obligations qui figurent dans la convention. L'obligation accessoire n'échappe pas à cette règle. Pour utiliser une image, la prestation secondaire constitue en quelque sorte une invitée, tenue de respecter les habitudes de son hôte. Le contrat d'accueil impose son régime global et cette qualification constitue par conséquent un écran (opaque) entre l'obligation accessoire et le contrat de référence. Le lien entre les deux est ici brisé.

1161.- Un exemple simple permet d'illustrer cette situation. Le contrat de transport de marchandises est soumis par l'article 108 du Code de Commerce à une courte prescription d'un an. Cette règle fait partie du régime global de cette qualification. Or, il est fréquent qu'une convention de nature différente comprenne une obligation accessoire de déplacement : un vendeur livre à domicile, un depositaire (garde-meubles par exemple) vient prendre en charge l'objet confié à sa garde, un réparateur emporte dans son atelier l'appareil défectueux. Dans cette dernière

simultanément cet élément et l'effet juridique qui en découle, sauf à vérifier ensuite que la justification de la règle n'a pas été altérée par la transposition.

hypothèse, le contrat d'accueil est un contrat d'entreprise ; le contrat de référence est un contrat de transport. La prescription du contrat d'accueil est celle de droit commun. C'est elle qui va l'emporter sur la courte prescription de l'article 108 et qui régira toutes les actions en responsabilité contre l'entrepreneur, que le dommage survienne lors du déplacement, de la réparation ou de la conservation de la chose⁽¹⁾. L'obligation accessoire de déplacement insérée dans un contrat d'entreprise ne peut plus orienter le régime du contrat comme elle le fait lorsqu'elle occupe dans la convention la place centrale. Tout au contraire, elle subit les règles déterminées par la prestation essentielle du contrat qui l'accueille.

1162.- Les règles composant le régime global d'une qualification ont déjà été indiquées². Elles concernent en particulier l'interprétation³, la formation⁴, la preuve⁵,

(1) La jurisprudence fournit de nombreux exemples d'application de cette solution :

- pour un contrat d'entreprise : Paris 3 février 1973, Bull. transp. 1973, p.86 (contrat d'emballage) ; Aix 18 décembre 1984, Bull. transp. 1985, p.453 (posters à plastifier).

- pour un contrat de mandat : TGI Strasbourg 13 juin 1979, Bull. transp. 1979, p.546 (dédouanement nécessitant l'acheminement dans l'entrepôt du commissionnaire) ; contra : Paris 9 juillet 1968, Bull. transp. 1968, p.303

- pour les contrats de déménagement : il suffit de rappeler que toutes les décisions qui qualifient la convention de contrat d'entreprise font de l'obligation de déplacement une obligation accessoire qui n'est pas soumise à l'article 108.

- pour un contrat de dépôt : la jurisprudence unanime qualifie de convention unique de dépôt le contrat par lequel un garde-meubles s'engage à conserver le mobilier d'un client, même s'il s'est lui-même chargé du transport aller et retour : Lyon 15 décembre 1966, RTD com. 67, p.561, n°21, obs. J. HEMARD ; pourvoi rejeté par Com. 18 février 1969, Bull. transp. 1969, p.146 ; JCP 1969, II, 16072, note R. RODIERE ; Aix 19 février 1969, Bull. transp. 1969, p.150 ; D. 1969, p.283, note R. RODIERE ; pourvoi rejeté par Com. 20 juillet 1970, Bull. transp. 1970, p.311 ; Bull. civ., 1970, IV, n°252, p.220 ; RTD com. 1971, p.430, obs. J. HEMARD ; Paris 6 juillet 1971, Bull. transp. 1971, p.343 ; pourvoi rejeté par Com. 5 mars 1973, Bull. transp. 1973, p.230 ; D. 1973, IR, p.112 ; Paris 21 mai 1976, Bull. transp. 1976, p.284 ; Aix 28 octobre 1980, Scapel 1981, p. 44 ; Paris 4 novembre 1985, Bull. transp. 1986, p.124 ; Rouen 21 novembre 1991, JCP 1992, IV, 891, p.94. Toutefois, les parties peuvent conventionnellement diviser l'opération en deux ou trois contrats et il faut remarquer que l'unicité est plus difficile à soutenir lorsque le lieu de prise en charge diffère de celui de destination (cf. infra n°1359 et s.).

Inversement, la prescription de l'article 108 s'applique à toutes les actions fondées sur une obligation accessoire intégrée dans un transport : v. par exemple, pour la remise de palettes (chèques-palettes) : Paris 11 mai 1978, Bull. transp. 1978, p.455 ; Colmar 15 juin 1990, Bull. transp. 1991, p.576.

(2) Cf. supra n°1059 et s.

(3) Cf. par exemple les articles 1602 (interprétation contre le vendeur) et 1593 (frais à la charge de l'acheteur) du Code civil qui sont inapplicables lorsque le transfert de propriété est accessoire.

(4) Cf. par exemple, le caractère consensuel ou réel du contrat : le contrat de transport impose son caractère consensuel à l'obligation accessoire de conservation qu'il contient et qui dérive du contrat de dépôt, lequel est, selon l'analyse classique, de nature réelle. Inversement, le contrat de garde-meubles qui est un dépôt (le plus souvent, cf. note supra et infra n°1359 et s.), reste un contrat réel, même si le professionnel s'engage à venir prendre en charge à domicile le mobilier (obligation accessoire de déplacement dérivant du transport). Ce dernier exemple montre d'ailleurs les « emboîtements » infinis que le principe de l'accessoire rend possible : le garde-meuble (réel) contient une obligation de déplacement, provenant d'un transport (consensuel) lequel englobe une

les caractères généraux du contrat (synallagmatique, onéreux, solennel¹), sa durée, les règles régissant sa résolution ou sa résiliation, la prescription de ses actions, la compétence², etc³. Deux autres éléments peuvent venir compléter cette liste. Tout d'abord, l'article 408 du Code pénal réprimant l'abus de confiance édicte une règle appartenant au régime global du contrat lorsqu'il énumère les conventions devant être à l'origine de la remise du bien. Sous le couvert de l'autonomie du droit pénal, il faut cependant constater que la jurisprudence prend des libertés avec ce principe et tend à considérer cette disposition comme une règle attachée à la remise d'une chose à titre précaire⁴.

obligation de conservation dérivant du dépôt (réel) ! (cf. J. GHESTIN, «Le contrat», 1988, n° 340, p.364). De même, le gage, réel, perd ce caractère lorsqu'exceptionnellement il ne constitue pas une convention autonome et qu'il s'intègre dans une autre convention (ex : «caution» dans un bail).

Contra C. BAUJAULT, «Le contrat de prêt à titre accessoire», Mémoire DES Montpellier 1973, p.16 et s., p.46 et s. (la solution s'explique partiellement par la décomposition en deux conventions prônée par l'auteur, mais cette dualité d'accords est souvent discutable).

(5) Com. 26 juin 1990, D. 1990, IR, p.218.

(1) Ceci explique que la donation indirecte, qui ne constitue qu'un élément accessoire d'un contrat onéreux, ne soit pas soumise aux règles de forme des donations. Le fait que l'éviction de ce formalisme se rencontre dans d'autres hypothèses, avec d'autres explications, n'empêche pas, qu'en l'occurrence, une justification plus générale recoupe les solutions fournies par la technique des qualifications. V. aussi pour une donation éventuelle de fruits intégrée dans un prêt à usage : Civ. le 3 novembre 1988, JCP éd. N 1990, II, p.27, note J.-F. PILLEBOUT ; JCP 1989, II, 21375, note crit. T. HASSLER.

(2) Cf. Soc. 25 octobre 1951, D. 1952, p.37 (logement accessoire à un contrat de travail, expulsion relevant de la compétence des prud'hommes) ; Amiens 18 juillet 1974, D. 1976, p.703, note J.-M. MOUSSERON et M. VIVANT (application de la compétence exclusive du TGI, prévue par l'article 68 de la loi du 2 janvier 1968 sur les brevets, à un transfert accessoire de savoir-faire ; pour l'hypothèse inverse, cf. la note p.707).

(3) Pour l'article 1840-A du Code général des impôts, cf. supra n°1130 (note).

(4) En définitive, pour l'application de l'article 408 du Code pénal, trois situations sont concevables.

- La qualification d'accueil et la qualification de référence figurent toutes les deux dans la liste de l'article 408 (dépôt de garantie (nantissement) dans un bail ; transport et expédition contre remboursement, depuis l'abrogation de l'ancien article 386-4° du Code pénal (A. VITU et W. JEANDIDIER, J.-Cl. Pénal, art. 408, Fasc. 1, n°146) ; prêt de meubles inséré dans un bail d'immeubles : Crim. 23 mai 1930, Gaz. Pal. 1930-2-p.155.). Aucun problème ne surgit et le texte est applicable tant pour le détournement de l'objet de la prestation principale que pour celui de l'obligation accessoire.

- La qualification d'accueil figure dans la liste de l'article 408, mais pas la qualification de référence dont relève l'obligation accessoire. Le principal l'emporte. Ainsi un détournement commis dans le cadre d'un mandat, comportant une obligation accessoire de déplacement, relève de l'abus de confiance (art. 408 du Code pénal) et non du vol (art. 386-4° ancien du Code pénal) (cf. Crim 23 mars 1987, Gaz. Pal. 1988-1-somm. p.4, obs. J.-P. DOUCET).

- La qualification d'accueil ne figure pas dans la liste de l'article 408, contrairement à la qualification de référence de l'obligation accessoire. C'est l'hypothèse la plus délicate. Elle se rencontre pour la vente (lorsque la délivrance est retardée (cf. supra n°1173 et s.) ou lorsqu'une clause de réserve de propriété est stipulée (cf. supra n°1183 et s.)), pour une promesse unilatérale de vente (prévoyant un dépôt garantissant l'exécution du promettant ou autorisant le bénéficiaire à utiliser la chose avant la levée de l'option) et pour tous les contrats innommés (franchise, affacturage, etc.). Hormis le cas de la vente avec réserve de propriété, et peut être parce qu'en l'espèce autoriser l'application de l'article 408 reviendrait à permettre à une partie de s'octroyer le bénéfice conventionnel d'un texte pénal, la jurisprudence, dans un souci de répression, semble privilégier une dissection de l'opération et négliger l'obstacle constitué par le régime de la

Ensuite, de manière moins ponctuelle, il en est de même pour les statuts contractuels d'ordre public. La nature impérative d'une disposition régissant un contrat ne l'intègre pas automatiquement dans le régime global de cette qualification. Il en est ainsi par exemple de la récente impossibilité pour les parties de faire obstacle au pouvoir modérateur du juge en matière de clause pénale. Cette règle d'ordre public est attachée à l'obligation même que constitue cette clause et elle s'applique par conséquent à tous les contrats. Cependant lorsque la réglementation impérative prend la forme d'un statut, c'est-à-dire d'un corps de dispositions impératives cohérent et organisé, cette réglementation relève assurément du régime global de la convention. Cette appartenance du statut au régime global emporte une conséquence très importante : le contrat d'accueil faisant obstacle à l'application du statut, une obligation accessoire n'est donc jamais réglée par le statut d'ordre public qui s'impose éventuellement à la qualification de référence dont cette obligation provient. L'application principale de cette règle est bien entendu constituée par la législation impérative des baux. L'obligation accessoire de concéder la jouissance d'un terrain pour l'exécution d'une prestation principale de vente d'herbes n'est donc pas soumise à la législation des baux ruraux¹. De même, l'occupation du sol nécessaire à l'extraction des produits d'une carrière n'entraîne pas l'application des textes sur les baux commerciaux². Enfin, la location accessoire d'un logement nécessaire à l'exercice d'un contrat de travail, dont la loge de concierge constitue le meilleur exemple, échappe à la réglementation protectrice des baux d'habitation. Et il faut considérer comme partiellement inutile, l'exclusion du champ d'application de la loi Quilliot des «logements attribués en raison de l'exercice d'une fonction ou de l'exécution d'un contrat de travail» (article 2). La remarque vaut également pour l'article 1 de la loi 86-1290 du 23 décembre 1986 dite loi Méhaignerie ou l'article 2 de la loi du 6 juillet 1989 qui reprennent la même limitation. Ces dispositions reprennent cependant tout leur sens dans d'autres hypothèses. La location d'un logement de

qualification d'accueil. La solution est sans doute souhaitable de lege ferenda ; elle heurte le principe de légalité en l'état actuel du droit positif. Sur ce problème : A. VITU et W. JEANDIDIER, J.-Cl. précité, n°29 ; D. GRILLET-PONTON, Thèse précitée, n°388 et s., spéc. n°390 ; comp. M. BRUSETTI, Thèse précitée, p.165 : pour permettre l'application de l'article 408 à un contrat de savoir-faire, l'auteur isole artificiellement un contrat accessoire de prêt à usage de documents ou d'échantillons, p.158 (ingénierie), p.167 (affacturage et mandat), p.170 (crédit-bail et documents remis au titre des mandats conférés au crédit-preneur) et de façon plus générale, p.179 (refus d'application de la règle de l'accessoire)).

(1) V. en ce sens, à propos du contrat de gemmage : R. COURREGELONGUE, «La condition juridique du gemmeur», JCP 1947, I, 642, quatrième paragraphe.

V. aussi : Tb. par. Rouen 17 décembre 1980, JCP éd. N 1984, II, p.73, note J. HUDAULT (dans l'hypothèse où l'opération est analysée en un contrat unique : jouissance d'une ferme insérée dans une vente de parcelles, au profit de l'acheteur en contrepartie d'un recul de la délivrance de celles-ci ; sur la décomposition en deux contrats, cf. infra n°1465 (note)).

(2) Cf. supra n°835 et les obs. G. CORNU, RTD civ. 1970, p.188.

fonction relève en effet d'une analyse juridique complexe qui recouvre trois cas de figures. Si le logement est indispensable à l'exercice des activités (concierge), il faut considérer qu'il y a alors une convention unique de travail comprenant une obligation accessoire de transférer la jouissance d'une chose¹. La réglementation protectrice est écartée pour les raisons susvisées. Si le local n'est pas nécessaire à l'emploi et s'il constitue un avantage, il est possible d'analyser la convention en contrat mixte travail-location voire de décomposer l'opération en deux contrats, le contrat de travail étant la cause du contrat de bail. La mention expresse de l'exclusion des statuts d'ordre public évite alors toute discussion, bien que le droit commun puisse, semble-t-il, aboutir à la même analyse².

Cette exclusion du régime du contrat de référence concerne aussi le régime des obligations lorsque celui-ci ne s'explique que par la spécificité de cette convention.

B) L'exclusion du régime «coloré» des obligations

1163.— La réglementation des obligations dans la qualification contractuelle qui sert de référence peut être plus ou moins spécifique. Si le régime édicté par le législateur a été très étroitement lié à la structure du contrat, la transposition à l'obligation accessoire est impossible. C'est en particulier le cas lorsque les dispositions qui régissent une obligation prennent en compte son caractère de prestation principale au sein de la qualification de référence : par hypothèse, c'est en effet ce caractère qui est perdu lorsque l'obligation n'occupe plus qu'un rang accessoire dans le contrat qui l'accueille. L'exposé théorique de cette exclusion est simple et la solution découle logiquement de tout ce qui précède. Son application pratique est plus délicate. Tout d'abord, parce que la distinction du régime global du contrat et du régime coloré des obligations n'est pas toujours facile. Ensuite parce que la recherche du motif justifiant la spécificité du régime est elle aussi aléatoire. Comment savoir, par exemple, si tel régime renforcé de responsabilité s'explique par la caractère principal de l'obligation, plutôt que par la nature onéreuse du contrat ou par la qualité de professionnel du débiteur (voire les trois en même temps) ?

(1) Cf. en ce sens G.-H. CAMERLYNCK, «Le contrat de travail», 1982, n°206, note 40 et les références citées (il n'y a qu'un contrat «quand le logement du salarié dans le cadre de l'établissement lui-même, a pour objet de faciliter directement l'exercice des fonctions (concierge, gardien, par exemple). Il s'agit d'un simple avantage en nature» et le recours à un second contrat accessoire ne s'impose pas.) ; P. MARS, «Le contrat de conciergerie», Thèse Poitiers 1936, p.17 et p. 89 ; J. MEGRET, «Le contrat de gardiennage d'immeuble de rapport», Thèse Paris 1943, n°27, n°34 et n°45.

(2) V. d'ailleurs, sous l'empire de la loi de 1948, excluant le droit au maintien dans les lieux aux logements fournis accessoirement à un contrat de travail : Soc. 29 octobre 1957, D. 1958, somm. p.34 (rémunération séparée de la jouissance) ; Soc. 19 juillet 1960, D.1961, somm. p.21.

1164.- Ces difficultés ne sont pas toutefois insurmontables. Ainsi, il est possible d'indiquer, par exemple⁽¹⁾, quelques dispositions régissant l'obligation de paiement du prix dans une vente qui sont intransposables à cette même prestation insérée dans un autre contrat comme l'entreprise avec fourniture de matière. Il est déjà certain que toute la jurisprudence sévère élaborée par la Cour de cassation pour la détermination du prix dans la vente ou dans les contrats d'approvisionnement exclusif ne s'explique que par la position centrale qu'occupe cette obligation pour l'acheteur². Réciproquement, elle correspond à la nécessité d'éviter que le vendeur fixe unilatéralement le coût de sa prestation principale. L'entrepreneur, au contraire, s'oblige avant tout à effectuer un travail dont la fixation de la rémunération obéit à des règles plus souples.

1165.- De même, l'admission de la rescision pour lésion dans les ventes immobilières est réservée à l'hypothèse où le transfert de propriété et le paiement du prix constituent les deux obligations essentielles de chaque partie. C'est parce que ces prestations sont principales, que leur déséquilibre met en jeu l'économie du contrat³. Il ne peut donc être question de l'application d'un tel texte dans un contrat de construction immobilière⁴.

(1) D'autres hypothèses sont bien entendu envisageables :

- l'article 1885 du Code civil qui dispose que «l'emprunteur ne peut pas retenir la chose par compensation de ce que le prêteur lui doit (cf. en ce sens Civ. 1^{er} 28 février 1989, Bull. civ., I, n°100, p.64)». La perte n'est pas essentielle car le sens de ce texte est obscur et son rôle apparemment très limité (cf. F. GRUA, J.-Cl. Civ., art. 1880-1887, n°46 et s.).

- l'article 1293 du Code civil qui interdit la compensation en cas de dépôt ou de prêt ne concerne pas l'obligation accessoire de conservation (AUBRY et RAU, T.6, 1975, n°141, p.200)

- les réglementations professionnelles ou administratives, par leur technicité et leur lien étroit avec des conditions très pratiques d'exécution, ainsi que par leur souci du détail, seront souvent rebelles à la transposition par analogie.

- l'article 2272 alinéa 4 du Code civil qui édicte une prescription de deux ans pour l'action des marchands contre les non marchands, à l'occasion des marchandises qu'ils leurs ont vendues. Les courtes prescriptions sont d'interprétation stricte : cette règle, prévue pour une créance de prix de vente n'est pas transposable à un contrat d'entreprise avec fourniture de matière (jurisprudence constante : Civ. 1^{er} 16 juillet 1968, D. 1968, p.610 ; 28 mars 1977, Gaz. Pal. 1977-2-p.498).

(2) Cf. en ce sens Tb. com. Bordeaux 25 juin 1987, Cah. dr. entr. 1987 n°4, p.12 et s., note D. FERRIER (critique).

(3) La rescision pour lésion est justement une de ces règles dont l'appartenance est difficile à définir : régime global de la vente au régime coloré de l'obligation de l'acheteur ? Rapprochée des vices du consentement, elle concerne surtout une partie mais ses conséquences remettent en cause le contrat tout entier. Cf. infra n°1450 et s.

(4) Rappr. Paris 18 octobre 1984, Gaz. Pal. 1985-1-p.221 refusant la lésion dans un contrat d'entretien de photocopieur avec fourniture d'ingrédients. La nature mobilière de la convention écartait de toute manière la rescision, mais la motivation utilisée insiste sur le caractère accessoire de la fourniture.

C) La transposition du régime non «coloré» des obligations du contrat de référence

1166.- Dans cette dernière hypothèse, les magistrats chargés de trancher un conflit se rapportant au régime de l'obligation accessoire peuvent se référer aux dispositions prévues dans la qualification de référence. Cette transposition par analogie des règles d'une qualification à une autre doit être opérée avec prudence. Mais dès lors qu'en droit français, beaucoup d'obligations voient leur régime précisé au travers d'un contrat, cette technique est utile. Elle permet de combler certains vides juridiques en consacrant des solutions en définitive moins arbitraires qu'une décision en équité et moins artificielles que celles pouvant découler d'une prétendue recherche de la volonté des parties. Le législateur, lorsqu'il édicte le régime juridique d'un contrat simple, prend en compte la nature spécifique de son obligation centrale. L'insertion de celle-ci à un rang accessoire dans une autre convention ne fait pas disparaître totalement cette nature originale. Tant que le régime du contrat d'accueil ne s'y oppose pas, il n'y a pas de raison d'imposer à toute force à l'obligation accessoire les dispositions prévues pour l'obligation principale de ce contrat d'accueil. De même, la réduction du régime de la prestation accessoire à l'application d'un droit commun tellement neutre qu'il en devient insipide ne peut être considérée comme une solution satisfaisante (1). De plus, la transposition étant limitée aux règles qui ne se rattachent pas à la qualification contractuelle de référence proprement dite mais qui sont propres à l'obligation elle-même, le système ne doit pas choquer (2).

1167.- 1/ Ainsi, il est admis que le transporteur qui intervient en qualité de mandataire de l'expéditeur peut invoquer l'article 2000 du Code civil en cas d'immobilisation imprévue de son véhicule en douane¹. De même, la soulte stipulée dans un échange est garantie par le privilège du vendeur² et l'action en résolution d'un coéchangiste pour défaut de paiement de la soulte est soumise, comme dans la vente à l'inscription du privilège (en matière immobilière) ainsi que l'exige l'article 2108

(1) Lamy Transport 1992, T.1, n°488 ; rappr. Paris 12 septembre 1990, D. 1990, IR, p.228 (expédition contre remboursement).

(2) En ce sens : AUBRY et RAU, T.V, § 360, p.184 ; COLIN et CAPITANT, T.2, 10^e édit., 1948 n°990 ; RIPERT et BOULANGER, T.2, n°2618 ; PLANIOL-RIPERT, T.10, n°404, p.520 ; P. GODE et R. LE GUIDEC, J.-Cl. Civ., art. 1702-1707, n°72 ; MAZEAUD, T.3, Vol. 2, n°1037 ; M. FOURNIER, Rép. civ., v° Echange, n°12 ; Req. 11 mai 1863, DP 1864-1-p.191.

alinéa 2 du Code civil¹. M. Goubeaux critique cette solution, y voyant une «mixité» de la convention². Il est cependant permis de penser que tel n'est pas le cas. La convention reste un contrat unique d'échange, mais ces points particuliers du régime du prix dans la vente peuvent être transposés à une obligation accessoire de versement d'une somme d'argent qui ressemble à un prix puisqu'elle est opposée à un transfert de propriété⁽³⁾. L'article 1707 du Code civil incite à cette transposition, s'agissant de dispositions dont la «coloration» est en définitive peu marquée, beaucoup moins en tout cas que la rescision pour lésion que l'article 1706 exclut formellement dans le contrat d'échange.

1168.— Il serait certainement possible de citer beaucoup d'autres exemples de cette application par analogie des règles d'une qualification de référence à une obligation accessoire⁽⁴⁾. Parmi toutes les hypothèses envisageables, il en est une qui paraît particulièrement édifiante : la loge de concierge⁽⁵⁾. Le contrat d'accueil est un contrat de travail. Il comprend la fourniture accessoire d'un logement qui s'intègre dans la convention puisqu'elle est nécessaire à l'accomplissement de la tâche du concierge⁶. Il n'y a donc qu'un seul contrat et le régime du bail d'habitation n'est pas

(1) En ce sens : PLANIOL-RIPERT, T.10 n°404, p.521 ; P. GODE et R. LE GUIDEC, J.-Cl. Civ., art. 1702-1707, n°73 ; MAZEAUD, op. cit., n°1037 ; M. FOURNIER, Rép. précité, n°71 à 73 ; adde, semble-t-il, AUBRY-RAU, T.V, § 360, p.184.

(2) G. GOUBEAUX, Thèse précitée, note 104, p.240.

(3) Bien entendu, et l'exemple du privilège est à ce propos caractéristique, les règles du prix dans la vente ne sont transposables qu'à une obligation accessoire de somme d'argent qui constitue la contrepartie partielle d'un transfert de propriété (la cause du prix et de la prestation secondaire de somme d'argent doivent être identiques sous la seule réserve de la position accessoire de l'obligation intégrée). Par conséquent la somme d'argent, accessoire d'un loyer en nature, par exemple dans un bail à ferme, relève, elle, du privilège du bailleur et la solution est généralisable à tous les privilèges et à toutes les règles appartenant au régime d'une obligation de paiement d'un prix dans un contrat nommé servant de qualification de référence.

(4) Sont transposables :

- les règles fixant les conditions matérielles d'exécution d'une prestation ;
- l'article 1608 du Code civil (frais de délivrance à la charge du vendeur et frais de retraitement à la charge de l'acheteur) ;
- l'article 1743 du Code civil (maintien du bail en cas de vente du bien loué, même si le transfert de propriété n'est qu'accessoire dans le contrat conclu entre le bailleur et le tiers, ou si le bail n'est qu'accessoire dans le contrat conclu entre le bailleur et le locataire) ; rappr. Paris 12 février 1969, AJPI 1970, p.531 ;
- l'article 1947 du Code civil sur le remboursement des frais exposés par le dépositaire ;
- semble-t-il, les dispositions d'ordre public relatives à la location-gérance.
- v. aussi Crim. 4 juillet 1990, D. 1990, IR, p.225 (répression des publicités incomplètes contraires à l'article 4 de la loi du 13 juillet 1979, même lorsque le prêt est présenté comme un accessoire de l'achat d'une maison).

(5) Ou tout autre logement de fonction intégré dans le contrat de travail, cf. supra n°395, n°399 et n°401.

(6) Bien entendu, l'hypothèse examinée est celle où la fourniture du logement n'est pas l'unique rémunération du concierge. Dans ce cas, il y aurait faux contrat mixte ou exceptionnellement contrat mixte par opposition. Cf. infra n°1235 et s., spéc. n°1239.

automatiquement applicable. Il semble pourtant évident que le recours au seul droit commun pour fixer le régime de cette obligation accessoire serait parfaitement injustifié¹. Du côté du bailleur, il serait anormal que ce contractant se retranche derrière ce caractère secondaire de la prestation pour échapper aux obligations d'entretien et de jouissance paisible des articles 1719 et suivants du Code civil. De même, il serait difficile d'admettre que la garantie des vices de l'article 1721 soit écartée au profit d'une responsabilité pour faute prouvée. Là aussi, l'argument tiré du défaut de loyer est inopérant, d'autant plus que la rémunération du concierge tient compte de cet avantage en nature. Si l'obligation n'est qu'accessoire, il ne faut pas oublier qu'elle est prévue dans le contrat pour permettre l'accomplissement d'une prestation de travail qui profite au propriétaire de l'immeuble. Réciproquement, il serait tout aussi illogique que la concierge, qui certes travaille pour le bailleur, échappe à la responsabilité pesant sur tout locataire. Il occupe en effet les lieux, et, pour ne citer que cet exemple, il n'y a aucune raison d'exiger du bailleur la preuve d'une faute lorsque survient dans l'immeuble un incendie qui a pris naissance dans la loge ; le concierge, comme tout locataire, en répondra dans les conditions fixées par l'article 1733 du Code civil².

1169.— Cette transposition par analogie nécessite cependant une précision. Elle pose un problème procédural à la Cour de cassation quant à la rédaction des arrêts de censure. La difficulté réside dans le contenu du visa. M. Rémy critique à ce sujet la

(1) Cf. en ce sens AUBRY et RAU, T.5, §363, p.190.

Contra : P. MARS, «Le contrat de conciergerie», Thèse Poitiers 1936, p.89 ; J. MEGRET, Thèse précitée, n°45.

(2) Un arrêt de la Cour de Dijon (15 octobre 1964, JCP 1965, II, 14102, note R.D.) réfute cette opinion, en estimant que l'article 1733 n'est pas, en principe, applicable à un contrat autre que le bail. La Cour admet cependant, qu'en l'espèce les parties ont contractuellement stipulé l'extension de l'article 1733.

Sur le pourvoi du salarié estimant que cette extension est impossible et en tout cas résulte d'une interprétation hasardeuse de la convention, la Cour de cassation adopte une position inverse : «le salarié bénéficiant d'un logement attribué pour son habitation accessoirement à ses fonctions, occupe les lieux mis ainsi à sa disposition par son employeur en vertu d'un contrat qui, bien qu'obéissant à des règles particulières, n'en est pas moins un contrat de la location ; qu'en effet la jouissance des lieux n'est pas concédée gratuitement, mais a pour contrepartie, le travail du salarié». (Soc. 3 mars 1966, Bull. civ., IV, n°238, p.204 ; Rev. loyers 1966, p.357, obs. J. VIATTE, qui critique la solution en estimant que les règles du contrat de travail peuvent influencer celles du bail et que tel doit être le cas pour les employés qui partagent le logement de l'employeur).

La décision est difficile à interpréter, le début de l'attendu (un contrat) laisse à penser que la Cour dissocie l'opération en deux conventions. Mais cette décomposition paraît contraire à l'affirmation finale : la fourniture du logement n'étant qu'un avantage en nature, accessoire d'un salaire, si celle-ci est la contrepartie du travail du salarié, il n'y a bien qu'une seule convention. Il aurait été préférable d'ajouter qu'il ne s'agit que d'une contrepartie «partielle» ce qui aurait évité toute ambiguïté.

solution utilisée par l'arrêt du 24 juin 1981¹. La première Chambre civile casse un arrêt d'appel relatif à l'obligation de conservation du garagiste en visant l'article 1927 du Code civil. La formulation est en effet ambiguë : elle pourrait laisser croire que le contrat d'entreprise s'accompagne d'un contrat accessoire de dépôt. D'un autre côté, il est exact que si la règle appliquée provient par analogie du dépôt, c'est en définitive l'article 1927 qui fonde la cassation. Il faut donc en conclure que lorsqu'une disposition de la qualification de référence est transférée par analogie à une obligation accessoire, le visa du texte de cette qualification est nécessaire, mais n'est pas suffisant. La violation provient à la fois du régime du contrat de référence et du principe de transposition par analogie. C'est ce dernier qu'il convient de faire apparaître d'une manière ou d'une autre. Cette précision va dans le sens des exigences doctrinales². Si l'indication directe dans le visa n'est peut être pas souhaitable⁽³⁾, l'insertion dans le chapeau est réalisable sans grande difficulté. La formule utilisée pourrait être la suivante : «vu l'article 1927 du Code civil. Attendu que selon ce texte, applicable à une obligation accessoire de conservation...». Cette solution aurait en particulier le mérite de permettre d'indiquer avec précision les raisons justifiant l'analogie et d'en préciser éventuellement les limites.

1170.- 2/ Car il peut exister des limites à cette transposition. La première tient bien entendu à la volonté des parties : les contractants peuvent parfaitement repousser explicitement ou implicitement cette analogie.

Mais, surtout, le régime du contrat d'accueil peut constituer un obstacle infranchissable. La disposition transposée doit pouvoir s'insérer dans le régime de cette convention. Il faut en effet préciser qu'une qualification contractuelle peut prévoir une réglementation spécifique des obligations, qu'elles soient principales ou accessoires, auquel cas le régime du contrat de référence risque d'être inapplicable. L'intervention du législateur est à cet égard déterminante. Ainsi, malgré la référence au dépôt hôtelier, le régime des obligations du transporteur est réglé de façon uniforme par l'article 103 du Code de commerce que l'inexécution concerne le déplacement ou la conservation (adde aussi l'article 105). Ensuite, l'esprit général du contrat d'accueil peut s'avérer plus ou moins favorable à «l'absorption» d'éléments hétérogènes. Il paraît difficile de dégager en cette matière des règles précises et détaillées. Tout dépend

(1) Civ. le 24 juin 1981, Bull. civ., I, n°232, p.189, RTD civ. 82, p.430. La critique pourrait aussi concerner l'arrêt.

(2) A. PERDRIAU, «Visas «chapeaux» et dispositifs des arrêts de la Cour de cassation en matière civile», JCP 1986, I, 3257.

(3) «Vus l'article 1927 et le principe de transposition par analogie» ou «vu l'article 1927 applicable par analogie».

en réalité de la manière dont l'obligation accessoire s'insère dans la convention d'accueil et de l'étroitesse des liens qui peuvent l'unir à la prestation principale, en particulier sur le plan de l'exécution de ces diverses obligations¹. L'emprise du régime de la vente, contrat instantané, sur une prestation accessoire de déplacement est beaucoup plus forte que celle exercée par le régime du contrat de travail, convention à exécution successive sur la fourniture accessoire d'un logement de fonction. Alors que la livraison marquant la fin du déplacement se confond avec la délivrance, la jouissance de l'habitation est plus facilement détachable de l'exécution du travail requis par l'employeur. Tout est affaire de circonstances et dépend de la nature des conventions en présence et des problèmes juridiques qui sont en jeu.

1171.- L'obstacle que peut constituer le régime du contrat d'accueil est toutefois une difficulté suffisamment importante pour qu'il soit nécessaire de présenter quelques cas concrets où il se rencontre⁽²⁾.

⁽¹⁾Cette situation, où l'accessoire perd ses liens avec son régime dans la qualification de référence, est conçue de façon large par certains auteurs : G. MEAUX, Thèse précitée, p.316 et p.319-321 ; D. GRILLET-PONTON, Thèse précitée, n°360, n°391.

⁽²⁾Il y a d'autres hypothèses.

- L'échange d'un fonds rural affermé entraîne la cession accessoire des créances de fermage contre le preneur, mais la publication régulière du transfert immobilier permet au nouveau bailleur de se dispenser des formalités de l'article 1690 (Soc. 19 mai 1967, Bull. civ., IV, n°413, p.344).

- l'article 105 du Code de commerce, disposition spécifique à la mise en œuvre de la responsabilité du transporteur, concerne le régime de son obligation. Il n'est pas applicable à un commissionnaire de transport. L'exclusion est maintenue même lorsque ce dernier a effectué personnellement une partie du déplacement (Paris 14 mars 1984, Bull. transp. 1985, p.207). Le conflit entre les deux règles susceptibles de régir la responsabilité du commissionnaire (droit commun et article 105) est tranché en faveur de celui découlant de l'obligation principale.

- La sous-traitance (loi du 31 décembre 1975) : tant dans le contrat principal que dans le sous-traité, ce texte concerne le régime du paiement de l'obligation de somme d'argent du maître de l'ouvrage et de l'entrepreneur principal (cf. supra n°955, n°972-973). Si globalement, cette obligation est un prix de vente, la loi de 1975 ne pourra jouer pour la prestation de service (ou le déplacement) accessoire : l'exclusion joue pour le contrat principal (exemple : sous-traitance de l'installation d'un objet vendu) ou pour le sous-traité (fournisseur de l'entrepreneur principal qui installe le bien vendu). Inversement, le sous-traitant peut intenter une action directe pour la totalité du prix de son marché, y compris pour le montant des fournitures vendues accessoirement à la prestation de services.

- Cf. les arrêts cités sur l'essai en vue d'une vente (cf. supra n°1152). Si ces décisions sont interprétées comme s'appliquant au régime d'un essai intégré dans une vente, elles consacrent une influence originale du régime de la vente sur l'obligation accessoire de transfert de l'usage du bien à essayer. En décidant que le vendeur professionnel est censé connaître les vices de la chose qu'il remet, la Cour admet, soit l'application directe de la garantie des vices du vendeur à une obligation de nature différente, soit, plus probablement, la transposition de la présomption de connaissance du vice dans le cadre de l'article 1891 du Code civil. La première solution est hasardeuse car le fondement de l'analogie fait défaut. La seconde est intéressante, mais la référence à l'article 1891 est inutile, puisque la qualification de référence (bail au contrat innommé de prêt intéressé) n'utilise pas ce texte. La portée de la transposition en est par là même réduite.

- Rappr. Paris 20 septembre 1988, D. 1988, IR, p.254, qui refuse au contraire s'étendre la prescription abrégée de l'article 2272 alinéa 3 à la rémunération de l'obligation accessoire du dentiste de fournir des appareils ou des prothèses, et qui réserve ce texte à l'obligation principale de

Deux arrêts de la Cour de cassation, tout d'abord, fournissent un bon exemple de cette situation¹. Dans un contrat de transport terrestre, les clauses exonératoires de responsabilité du voiturier sont nulles. Dans un contrat de dépôt, au contraire, le dépositaire peut stipuler de telles clauses. Certaines Cours d'appel ont tenté d'appliquer à l'obligation accessoire de conservation contenue dans le transport son régime naturel en permettant l'exonération du transporteur pour les dommages survenus lors de magasinages. La Cour de cassation a fermement repoussé cette tentative. Tant que la livraison n'a pas eu lieu, le transport n'est pas fini et le régime coloré de l'obligation de déplacement s'impose à la prestation accessoire de conservation qui ne peut contredire les règles de la convention qui l'accueille. Et la Cour, en matière de transport maritime a imposé la même solution pour les clauses limitatives de responsabilité : celles-ci s'appliquent au déplacement mais également aux opérations qui en ont été le préalable ou qui devaient en être la suite². Il semble, en revanche, que les limitations de responsabilité propres à chaque mode de transport (terrestre, aérien) puissent être appliquées de manière distributive³

1172.- Il est possible de citer dans le même sens une importante décision de la Chambre commerciale qui a déjà été évoquée⁴. Un commissionnaire avait reçu un mandat accessoire de remboursement des marchandises transportées. Il avait donc imposé cette obligation annexe au transporteur, qui avait encaissé le prix mais en avait... détourné le montant. La Cour d'appel, pour débouter l'expéditeur de son action en responsabilité contre le commissionnaire, avait retenu que ce dernier avait agi en vertu d'un simple mandat et que sa responsabilité ne pouvait être engagée puisqu'il

soins. La solution n'est d'ailleurs pas complètement convaincante, car les deux prestations entretiennent des relations étroites (conception de la prothèse en particulier). Cf., se rattachant plutôt à cette conception : Civ. 1e 7 février 1989, Bull. civ., I, n°70, p.45 (application de l'article 2272 à la redevance forfaitaire annuelle exigée par le fournisseur de chaleur et d'eau chaude).

- Comp. en revanche, pour la disparition de l'obstacle, supra n°217 (note) et n°231 (note) (pour l'obligation de remorquage d'une voiture en panne, intégrée dans un contrat d'entreprise).

(1) Cass. 6 mai 1912, Bull. transp. 1912, p.118 ; DP 1913-1-476 ; Civ. 16 juillet 1925, DH 1925, p.573 ; contra : Aix 26 octobre 1977, Bull. transp. 1978, p.159 (où il est permis de penser que le transport avait pris fin).

(2) Civ. 14 février 1922, S. 1922-1-p.253 (2 arrêts) ; Civ. 25 juillet 1923, S. 1924-1-215.

Dans le même sens, en matière aérienne : V. GRELLIERE, «La responsabilité du transporteur aérien international», Thèse Toulouse 1973, p.40 (application des règles de responsabilité et des plafonds d'indemnisation prévus par la Convention de Varsovie aux prestations alimentaires servies accessoirement lors d'un transport aérien).

(3) Com. 5 juillet 1988, Bull. transp. 1989, p.12.

Contra, dans une hypothèse exceptionnelle : un transport terrestre terminant un transport aérien demeure soumis aux limitations de responsabilité prévues par la convention de Varsovie (cf. en ce sens : TI Paris 15ème arrondissement 19 février 1986, Rev. fr. dr. aérien 1986, p.254 : valise égarée puis retrouvée et réexpédiée à son propriétaire).

(4) Com. 6 février 1973, Bull. civ., IV, n°64, p.57 ; JCP 1973, II, 17432, note R. RODIERE.

n'avait commis aucune faute : le transporteur, mandataire substitué n'était pas notoirement insolvable. La Cour d'appel transposait ainsi au commissionnaire chargé d'un mandat accessoire, la responsabilité de droit commun du mandataire. C'était oublier l'article 89 du Code de Commerce. Ce texte rend le commissionnaire responsable de plein droit «des faits de celui à qui il adresse la marchandise». Conformément à la nature professionnelle de ce contractant, la Chambre commerciale a étendu ce régime de responsabilité aux obligations accessoires, écartant par la même toute transposition par analogie des règles du mandat¹.

1173.— Un arrêt récent de la Cour de cassation fournit un nouvel exemple d'obstacle d'une transposition par analogie des règles naturelles régissant une obligation accessoire². Mais la motivation utilisée, voire la solution adoptée, n'emportent pas la conviction. L'hypothèse est fort banale. Un consommateur conclut avec la société Kodak, une convention aux termes de laquelle celle-ci s'engage, moyennant un prix forfaitaire, d'une part à lui vendre une pellicule photographique, d'autre part à lui développer et lui monter ces diapositives. Lors du traitement du film, celui-ci est perdu. La société Kodak, invoquant une des stipulations du contrat, ne dédommage le client qu'en lui fournissant deux pellicules vierges. Saisi par le client, le Tribunal d'instance de Mulhouse déclare cette clause abusive, en application de l'article 2 du décret n° 78-464 du 24 mars 1978. La Cour de cassation rejette dans ces termes, le pourvoi formé contre le jugement par la société Kodak : «attendu que le Tribunal d'instance a relevé que l'offre faite par la société Kodak Pathé de traiter le film a été connue et acceptée de M.R., non pas au moment du dépôt du film pour son développement, mais au moment de l'achat du film et que le prix global ne distinguait pas entre le coût de la pellicule et le coût de son traitement ; que la juridiction a ensuite énoncé, par une appréciation souveraine, que, par la volonté des parties, l'acte

(1) Comp. Com. 26 avril 1955, Bull. civ., III, n°139, p.113. L'arrêt semble admettre que lorsque le transporteur met à la disposition du destinataire une grue pour décharger la marchandise, la livraison n'est consommée qu'après le déchargement. La présomption de l'article 103 continue à courir pendant cette opération. Si la flèche de la grue se rompt, le transporteur est tenu de la lourde responsabilité du voiturier. Le destinataire n'a donc qu'à prouver le dommage, alors que si les règles du louage avaient été transposées par analogie, il aurait prouver le vice.

(2) Civ. 1e 25 janvier 1989, D. 1989, p.253, note Ph. MALAURIE ; D. 1989, somm. p.304, obs. Th. HASSLER ; D. 1989, somm. p.338, obs. J.-L. AUBERT ; JCP 1989, II, 21357, note G. PAISANT ; Gaz. Pal. 1990-1-p.16, note L. PANHALEUX ; Resp. civ. et assur., mars 1989, obs. H. GROUDEL (cet auteur est le seul à indiquer la complexité de l'hypothèse due à la présence, selon lui, d'un mandat pour la conclusion de l'entreprise) ; adde : J. GHESTIN, note D. 1990, p.289, sous Civ. 1e 6 décembre 1989.

Dans le même sens : Civ. 1e 6 juin 1990, D. 1990, IR, p.167 ; JCP 1991, II, 21594, note Th. HASSLER ; RTD civ. 1991, p.359, obs. Ph. REMY ; Defrénois 1991, p.367, obs. J.-L. AUBERT.

juridique passé par M.R. était indivisible ; que, dès lors, le caractère de vente qu'il présentait, fût-ce de manière partielle, entraînait l'application de l'article 2 du décret du 24 mars 1978». Derrière son apparente simplicité, cette affaire recèle plusieurs problèmes juridiques qu'il convient de distinguer soigneusement.

1174.- Il importe en premier lieu de qualifier le contrat en cause, ce qui suppose au préalable de vérifier qu'il y a bien en l'espèce une seule convention et non deux. La Cour de cassation invoque à la suite du Tribunal trois arguments parfaitement convaincants en faveur de l'analyse unitaire : émission d'un seul consentement et non succession de deux consentements disjoints¹, absence de ventilation du prix rendant la dissection de l'accord impossible², indivisibilité conventionnelle³. A partir de là, trois qualifications juridiques sont envisageables : contrat d'entreprise avec transfert accessoire de la propriété d'une pellicule, contrat de vente avec obligation accessoire de développement ou contrat mixte par addition vente-entreprise. Pour hiérarchiser les deux prestations assumées par la société Kodak, il faut, ici comme ailleurs, rechercher celle qui constitue la cause de leur créancier, en l'occurrence le consommateur. Cette démarche permet rapidement d'éliminer la première solution. Il est difficile de soutenir que le but principal poursuivi par le client est le développement d'une pellicule⁴. Le traitement n'est pas une fin en soi et il constitue une opération temporaire. Or, le contrat conclu a pour objectif, dans l'esprit du client, de créer une situation définitive. Avant sa conclusion, il n'a pas de pellicule ; après son exécution, il est propriétaire d'un film développé, qu'il entend conserver. D'autre part, sauf à utiliser une conception strictement quantitative de l'accessoire⁵, il paraît difficile de considérer que le transfert de propriété est une prestation accessoire du développement, dont il ne conditionne ni ne facilite l'exécution⁶. C'est la remise du film et sa conservation par la société Kodak qui constituent des accessoires du traitement ; le transfert de propriété, en allant au-delà de cette exigence, manifeste ainsi son caractère d'obligation principale.

Il reste alors à déterminer si le traitement de la pellicule est également une obligation principale, auquel cas la convention constituerait un contrat mixte mêlant à part égale

(1) Cf. supra n°1048.

(2) Cf. supra n°1049 et s.

(3) Cf. supra n°1046 ; contre l'indivisibilité : O. PANHALEUX, note précitée.

(4) Contra : G. PAISANT, note précitée.

(5) V. en ce sens cependant : O. PANHALEUX, note précitée ; Toulouse 23 juin 1988, JCP 1991, II, 21594, note Th. HASSLER (le développement étant d'un coût supérieur à la pellicule, la Cour retient la qualification de louage d'ouvrage).

(6) Comp. Civ. 1e 6 juin 1990, précité, qui réfute la qualification globale de louage d'ouvrage, en affirmant que la convention est pour partie une vente.

entreprise et vente. C'est cette solution qui semble la mieux adaptée¹. Elle correspond à la séparation très nette dans l'exécution de deux obligations, puisque celles-ci sont décalées dans le temps et doivent de surcroît encadrer une participation active du client. Il convient en plus de remarquer que cet accord réalise la jonction d'opérations qui font en général l'objet de deux conventions séparées, dont aucune n'est l'accessoire de l'autre.

Quoi qu'il en soit, une solution différente est parfaitement concevable et le contrat peut être analysé comme une vente de film traité. Dans cette hypothèse, le transfert de la chose vendue suppose l'exécution par le vendeur d'une prestation secondaire de traitement, obligation accessoire nécessaire par la volonté des parties.

1175.— En supposant cette dernière analyse acquise², qui est d'ailleurs la seule à pouvoir rendre compte de la solution adoptée³, il reste alors à préciser le régime du contrat. De ce point de vue, l'affirmation posée par la Cour, aux termes de laquelle il suffit que la vente soit «partiellement» une vente pour que le régime de ce contrat soit applicable est plus qu'approximative⁴.

Il convient en premier lieu de déterminer l'obligation qui n'a pas été exécutée. Il est incontestable, qu'en l'espèce, le dommage subi par le client provient d'une violation de l'obligation de restitution et de conservation du film remis à l'occasion du développement : c'est donc l'aspect contrat d'entreprise de la convention qui est en cause. L'aspect vente proprement dit a été accompli correctement : la propriété de la pellicule a été transférée, le film a été délivré et il n'était pas vicié.

Il s'agit par conséquent de déterminer le régime de l'obligation accessoire de développement. La qualification de référence d'une telle prestation est le contrat d'entreprise. Le régime naturel de l'obligation caractéristique de cette qualification, à propos des clauses limitatives de responsabilité est dépourvu d'ambiguïté : celles-ci

(1)V. en ce sens J. GHESTIN, note précitée et, semble-t-il, O. PANHALEUX, note précitée.

(2)La Cour n'a pas tranché entre ces deux qualifications, faute d'avoir recherché la structure de l'accord, en hiérarchisant les obligations des parties. Contra Ph. MALAURIE, note précitée.

(3)Dans le cadre d'un contrat mixte, la solution retenue par l'arrêt est infondée, en raison de la distributivité de principe qui s'attache à la détermination du régime de ces contrats (v. en ce sens : Th. HASSLER, note JCP 1991, II, 21594 ; cf. infra n°1396 et s.).

(4)En particulier l'indivisibilité et l'absence de ventilation du prix sont parfaitement insuffisantes pour justifier cette solution : elles ne servent qu'à affirmer l'unité du contrat. Contra : J.-L. AUBERT, obs. précitées.

sont licites¹ et l'article 2 du décret de 1978, qui ne vise expressément que la vente, ne lui est pas applicable².

1176.- Dès lors, un seul point demeure litigieux : le régime de la prestation principale fait-il obstacle à l'application du régime naturel de l'obligation accessoire ? En d'autres termes, l'illicéité des clauses limitatives affectant le transfert de propriété du film, fondée sur l'article 2 du décret de 1978 relatif à la vente, peut-elle être étendue à l'obligation accessoire³ de traitement assumée par le vendeur, évinçant par là-même le régime naturel de cette prestation à savoir celui du contrat d'entreprise ?

1177.- C'est que ce semble admettre la Cour de cassation. Sa position peut se recommander d'une application littérale du texte de l'article 2, selon lequel «dans les contrats de vente [...] est interdite comme abusive [...] la clause ayant pour objet ou pour effet de supprimer ou de réduire le droit à réparation du non-professionnel ou consommateur en cas de manquement par le professionnel à l'une quelconque d'une de ses obligations». En l'espèce, le contrat est globalement une vente ; le développement est une des obligations du vendeur ; par conséquent, une clause limitative relative au traitement du film est illicite. Ce raisonnement, exclusivement fondé sur la lettre de l'article 2, paralyse de surcroît l'objection majeure qu'il est possible de formuler sur la portée de l'arrêt. Cette décision ne permettrait-elle pas, à un garagiste par exemple, globalement tenu par les obligations d'un entrepreneur, de limiter sa responsabilité pour les pièces détachées vendues à titre accessoire de l'obligation de réparation ? Une réponse négative s'impose. La licéité des clauses limitatives dans le contrat d'entreprise est une règle du droit commun et non une disposition employant les termes de l'article 2 du décret de 1978. Ce texte crée un obstacle légal, limité au contrat de vente, à la reprise par analogie du régime naturel d'une obligation accessoire contenue dans une convention de cette nature.

1178.- Ce raisonnement n'emporte pas la conviction. L'interprétation littérale du décret de 1978 est assez artificielle. Malgré sa rédaction défectueuse, l'article 2 vise à l'évidence les obligations du vendeur : donner, délivrer, garantir, conserver ou renseigner. Il n'a aucune vocation particulière à régir des prestations accessoires, que seule la volonté des parties a pu accidentellement introduire dans la convention. Il est

(1)Comp. Ph. MALAURIE et L. AYNES, op. cit., n°753.

(2)Paris 22 mai 1986, D. 1986, p.563, note Ph. DELEBECQUE ; D. 1986, IR p.392, obs. J.-L. AUBERT ; RTD civ. 1987, p.113, obs Ph. REMY et p.559, obs. J. HUET. Rapp. Civ. 1e 17 juillet 1990, D. 1990, IR, p.209.

(3)V. en ce sens : J. GHESTIN, note précitée.

impossible de suivre M. Malaurie lorsqu'il affirme qu'il «ne doit pas être permis à un professionnel de se soustraire à la règle légale en mêlant la vente avec un autre contrat», alors qu'au contraire, il suffisait au vendeur de ventiler le prix et de conclure deux conventions, pour que le contrat d'entreprise relatif au traitement du film sorte du domaine de l'article 2.

A partir de là, il semble que les deux prestations sont en l'espèce suffisamment distinctes pour conserver chacune leur régime propre quant à la validité des clauses limitatives. L'interpénétration des deux prestations est notamment sans commune mesure, avec celle rencontrée plus haut pour le déplacement et la conservation dans le transport de marchandises¹. S'agissant de deux obligations, dont les conditions d'exécution sont complètement séparées, il semble anormal que le passage de deux conventions à un contrat unique entraîne une telle perturbation du régime juridique de l'obligation accessoire². Il est d'ailleurs à craindre que la portée de l'arrêt ne soit rapidement réduite à néant : la société Kodak ne va pas manquer de modifier ses conditions générales, en ventilant le prix, et en faisant apparaître deux conventions.

En réalité, la difficulté principale est ailleurs. La limitation de la portée de l'article 2 au contrat de vente est obsolète. Or, il semble que la Cour de cassation ait récemment décidé de contourner cette restriction en permettant l'invalidation d'une clause sur le seul fondement de l'article 35 de la loi du 10 janvier 1978, dont la portée est générale³. Le résultat final de l'arrêt semble donc justifié, mais il aurait dû être fondé sur le fait que le régime naturel de l'obligation de développement est identique à celui de la vente, par application directe de l'article 35. Cette solution présente l'avantage de couper court à toute manœuvre de décomposition de l'opération en deux contrats⁴.

1179.— Toutes les hypothèses d'obstacle dressé par le régime du contrat d'accueil n'aboutissent cependant pas à une exclusion totale du régime naturel de l'obligation accessoire. Celui-ci peut simplement voir son domaine d'application soigneusement délimité. Ce cas de figure est illustré par l'action résolutoire du copermutant dans un échange avec soulté. Comme il a déjà été précisé⁵, dans une vente d'immeuble,

(1) L'indivisibilité était d'origine conventionnelle et non naturelle.

(2) V. en ce sens : J. GHESTIN, note précitée ; J. GHESTIN et B. DESCHE, op. cit., n°83.

(3) Civ. 1e 16 juillet 1987, D. 1988, p.49, note J. CALAIS-AULOY, JCP 1988, II, 21001, note G. PAISANT ; RTD civ. 1988, p.114, obs. J. MESTRE qui ne partage pas cette interprétation de la décision. Le revirement ne semble plus souffrir de discussion depuis un arrêt postérieur rendu à l'occasion d'un pur contrat d'entreprise : Civ. 1e 14 mai 1991, JCP 1991, II, 21763, note G. PAISANT ; Bull. civ., I, n°153, p.101 ; D. 1991, p.449, note J. GHESTIN ; D. 1991, somm. p.320, obs. J.-L. AUBERT.

(4) La solution serait identique si la convention était analysée comme un contrat mixte.

(5) Cf. supra n°1069 (note) et n°1167.

l'action résolutoire du vendeur ne peut être exercée que si ce dernier a inscrit et conservé son privilège. L'article 2108 alinéa 2 du Code civil qui édicte cette règle est forcément inapplicable au contrat d'échange puisque ce dernier ne comprend pas de prix, donc pas de privilège. Cependant, cette sûreté réapparaît pour garantir la soulte qui peut être stipulée par les coéchangistes afin d'équilibrer la valeur des biens cédés. Que décider alors pour l'action résolutoire ? Un souci de protection des tiers, conduit à penser que le lien entre le privilège, la publicité et l'action résolutoire opérée par l'article 2108 a tout intérêt à être transposé dans tous les cas où cette opération est possible. Mais cette application de l'article 2108 alinéa 2 à l'échange avec soulte ne peut contrarier le régime normal de l'échange. Aussi, la doctrine considère-t-elle que la perte de l'action en résolution sanctionnant le créancier de la soulte qui n'a pas publié sa sûreté est limitée à l'action fondée sur le non-paiement de cette soulte¹. En revanche, ce créancier peut agir, même sans avoir inscrit son privilège, pour faire sanctionner l'inexécution du transfert de propriété (choses de genre) ou des obligations de délivrance ou de garantie. De cette manière, le régime naturel de l'obligation accessoire, est appliqué, pour le plus grand profit des tiers tenant leurs droits du copermutant débiteur de la soulte, sans que le régime d'ensemble de l'échange n'en souffre².

1180.— Pour conclure ces trop longs développements, l'application de toutes les règles qui viennent d'être dégagées peut être illustrée par l'analyse du contrat d'entreprise avec fourniture de matière.

(1) Cf. les références supra n°1167 (note) et infra Titre II, chap. 2 section 2 n°1434.

(2) Ce qui n'est pas le cas dans le système proposé par R. SAVATIER à propos du jeu du droit de préemption du fermier dans l'échange avec soulte du bien affermé. Selon cet auteur il conviendrait de décomposer l'opération «pour offrir au fermier la partie du domaine qu'il déclare céder contre la soulte» («Manuel juridique des baux ruraux» n° 90 ; «Baux ruraux», 1973, n°137). Cette opinion doit être rejetée car le régime de l'obligation accessoire vient ici perturber celui du contrat d'échange qui l'accueille, en obligeant à effectuer une division du fonds affermé, qui est contraire à la volonté des parties (en ce sens : P. OURLIAC et M. DE JUGLART, JCP 1957, I, 1396, n°5).

II - EXEMPLE D'APPLICATION : L'ACTION DIRECTE DU MAÎTRE DE L'OUVRAGE CONTRE LE FOURNISSEUR DE SON ENTREPRENEUR

A) Exposé du problème

1181.— L'application concrète des principes qui viennent d'être évoqués ne va pas toujours sans difficultés. La transposition par analogie de certains points du régime d'un contrat à une autre convention est cependant un mécanisme fort utile. Il est permis de se demander si cette technique n'est pas la plus à même d'expliquer le récent et spectaculaire revirement opéré par l'Assemblée plénière de la Cour de cassation quant à la nature juridique de l'action directe du maître de l'ouvrage contre le fournisseur des matériaux défectueux employés par son entrepreneur. Le problème se pose, en pratique, en matière de construction immobilière. Le propriétaire d'un terrain, construit ou pas, confie à un entrepreneur le soin d'édifier un bâtiment ou de procéder à la réfection de celui qui existe déjà. Malgré l'obligation de fournir la matière, pesant par hypothèse sur le professionnel, le contrat est toujours qualifié de contrat d'entreprise en vertu d'une jurisprudence plus que séculaire¹. Une difficulté surgit lorsque les matériaux employés par l'entrepreneur sont affectés d'un vice caché. Il convient de noter ici la contribution importante apportée à la théorie générale du contrat par la mauvaise qualité des tuiles françaises dont la gélivité a été la source de nombreux procès ! Devant cet état de fait, le maître de l'ouvrage peut agir en responsabilité contre son cocontractant immédiat, l'entrepreneur. Mais il peut également se retourner directement contre la personne qui est à l'origine de cette situation, à savoir le fabricant du matériau ou l'intermédiaire-grossiste qui a assuré la commercialisation du produit. Il importe alors de connaître la nature délictuelle ou contractuelle de ce recours². Les intérêts de la distinction sont en effet nombreux :

(1) Civ. 20 février 1883, DP 1884-1-p.32.

(2) Il convient de rappeler immédiatement que l'article 1792-4 organise dans le cadre de la responsabilité des constructeurs, un recours direct contre le fabricant d'un ouvrage, d'une partie d'ouvrage ou d'un élément d'équipement. Le fondement légal de ce recours retire son intérêt à la discussion sur la nature délictuelle ou contractuelle de l'action directe en garantie des vices. La Cour de cassation redonne toutefois une certaine importance à ce débat, en interprétant restrictivement ce texte. En particulier, la Cour semble adopter une conception très étroite de la notion d'équipement. Ainsi, ne constituent pas des éléments d'équipements :

- des tuiles (Civ. 3 e 4 décembre 1984, Bull. civ., III, n°202, p.157 ; Versailles 5 octobre 1990, Rev. dr. imm. 1991, p.228, obs. Ph. MALINVAUD et B. BOUBLI) ;
- un enduit de façade (Versailles 21 avril 1989, Rev. dr. imm. 1989, p.364) ;
- un revêtement d'étanchéité (Paris 30 mai 1990, D. 1990, IR, p.159 ; Rev. dr. imm. 1990, p.377, obs. Ph. MALINVAUD et B. BOUBLI) ;

détermination des conditions de mise en oeuvre de la responsabilité du fournisseur (nécessité de la preuve d'une faute ou pas), soumission de l'action au bref délai de l'article 1648, conditions d'appréciation de la validité des clauses exonératoires de responsabilité du fournisseur, la liste n'est pas limitative.

1182.- La jurisprudence traditionnelle a appliqué strictement l'article 1165 du Code civil et l'effet relatif des conventions. La troisième Chambre civile de la Cour de cassation en particulier, a très souvent rappelé, qu'une action contractuelle suppose l'existence d'une convention entre ses deux protagonistes. Or, le maître de l'ouvrage n'a conclu de contrat qu'avec l'entrepreneur. Il constitue un tiers par rapport au contrat de vente conclu par l'entrepreneur avec le fournisseur des matériaux. L'action du maître de l'ouvrage contre ce dernier ne peut donc être que de nature délictuelle¹. La Cour de cassation a légèrement modifié son attendu de principe dans un arrêt du 26 avril 1983 en énonçant que «la responsabilité quasi-délictuelle du vendeur non fabricant ne peut être présumée à l'égard des tiers du seul fait que le matériau vendu était défectueux»². C'est l'exclusion du fabricant dont la portée a prêté à discussion. Dans une interprétation étroite, la mention n'est qu'une référence implicite à l'article 1792-4 du Code civil qui consacre une action légale du maître de l'ouvrage contre «le fabricant d'un ouvrage, d'une partie d'ouvrage ou d'un élément d'équipement». Dans une conception moins timide, c'est une véritable distinction qui est faite par la Cour entre le fabricant et le simple intermédiaire. Avec le recul, la modification paraît cependant légère : elle n'aurait semble-t-il joué que le rôle d'un correctif ponctuel à la nature délictuelle de l'action. Or, c'est justement cette solution qui vient d'être abandonnée.

- du béton prêt à l'emploi (Civ. 3e 24 novembre 1987, Bull. civ., III, n°188, p.110, cassant Nîmes 23 avril 1986, Gaz. Pal. 1986-2-p.703, note M. PEISSE) ;

- des plaques amiante-ciment (Versailles 14 janvier 1987, Rev. dr. imm. 1987, p.259, obs. G. LEGUAY) ;

- des dalles de revêtement d'un court de tennis (Civ. 3e 26 octobre 1988, Gaz. Pal. 1989-1-pan p.7).

La jurisprudence des juges du fond semble plus souple (cf. en ce sens : H. PERINET-MARQUET, «Récents apports jurisprudentiels en matière de responsabilité contractuelle des constructeurs», JCP éd. N 1990, I, p.1, n°7 et les arrêts cités ; v. aussi : Chambéry 12 septembre 1990, D. 1990, IR, p.258 ; Rev. dr. imm. 1991, p.68, obs. Ph. MALINVAUD et B. BOUBLI (pompe à chaleur)).

Sur ce problème, adde : R. MARTIN, «Dix d'application de la loi du 4 janvier 1978», Ann. loyers 1989, p.81, spéc. n°15, p.87 et n°50 et s., p.104 et s.

(1) Civ. 3e 18 avril 1972, Bull. civ., III, n°233, p.167 ; Civ. 3e 5 décembre 1972, D. 1973, p.401, note J. MAZEAUD ; Civ. 1e 23 mai 1978, Bull. civ., I, n°201, p.161 ; Com. 26 juin 1978, Bull. civ., IV, n°177, p.150 ; D. 1978, IR, p.453 ; Civ. 1e 27 janvier 1981, Bull. civ., I, n°30, p.26, RTD civ. 1981, p.634, obs. G. DURRY.

(2) Civ. 3e 26 avril 1983, Bull. civ., III, n°90, p.71 ; Rev. dr. imm. 1984, p.14 ; Civ. 3e 27 juin 1984, Rev. dr. imm. 1985, p.66 ; adde obs. Ph. MALINVAUD, JCP 1986, II, 20616, n°5.

1183.- La première brèche dans cette jurisprudence classique a été ouverte le 29 mai 1984 par la première Chambre civile de la Cour de cassation. Dans une formule assez proche de celle utilisée par cette même formation pour l'action directe du sous-acquéreur en matière de ventes successives, la Cour affirme en effet «que le maître de l'ouvrage dispose contre le fabricant de matériaux posés par un entrepreneur d'une action directe pour la garantie du vice caché affectant la chose vendue dès sa fabrication, laquelle action est nécessairement de nature contractuelle»¹.

La troisième Chambre civile de la Cour de cassation a pourtant refusé cette évolution, en maintenant à plusieurs reprises sa solution traditionnelle². Le conflit entre les deux Chambres étant flagrant, l'intervention rapide d'une décision solennelle s'imposait. S'agissant d'une question de principe, c'est en définitive l'Assemblée Plénière qui a été préférée à une Chambre mixte. Par deux arrêts du même jour, la haute juridiction s'est fermement prononcée en faveur de la solution contractuelle³. L'attendu de principe de ces deux décisions fondamentales mérite d'être cité : «le maître de l'ouvrage comme le sous-acquéreur, jouit de tous les droits et actions attachés à la chose qui appartenait à son auteur ; il dispose donc à cet effet contre le fabricant d'une action contractuelle directe fondée sur la non-conformité de la chose livrée». La jurisprudence rejoint ainsi la doctrine qui appelle cette solution de ses vœux depuis de nombreuses années⁴.

(1) Civ. 1e 29 mai 1984, Bull. civ., I, n°175, p.149 ; JCP 1985, II, 20387 note Ph. MALINVAUD ; D. 1985, p.213, note A. BENABENT ; RTD civ. 1985, p.406, obs. Ph. REMY ; Gaz. Pal. 1985-2-p.437, note H. SOULEAU rapportée également au Defrénois 1985, art. 33543 n°54, p.763 ; RTD civ. 1985, p.588, obs. J. HUET ; Rev. dr. imm. 1984, p.420 obs. Ph. MALINVAUD.

(2) Civ. 3e 19 juin 1984, affaire Lambert, Bull. civ., III, n°120, p.95 ; Rev. dr. imm. 1984, p.420 obs. Ph. MALINVAUD ; D. 1985, p.213, note A. BENABENT ; JCP 1985, II, 20387, note Ph. MALINVAUD ; Gaz. Pal. 1984-2-pan p.309 ; RTD civ. 1985, p.406, obs. Ph. REMY.
Civ. 3e 14 mai 1985, Bull. civ., III, n°79, p.62 ; D. 1985, IR, p.350 ; Gaz. Pal. 1985-2-pan p.312.

(3) Ass. Plénière 7 février 1986, Bull. civ., 1986, n°2, p.2 (deux arrêts ; n°1 : Société anonyme des produits céramiques de l'Anjou ; n°2 : Société commerciale des matériaux pour la protection et l'isolation dite MPI).
Sur l'arrêt n°1 et 2 : JCP 1986, II, 20616, note Ph. MALINVAUD ; RTD civ. 1986, p.605, obs. Ph. REMY ; Gaz. Pal. 1986-2-p.543, note J.-M. BERLY ; RTD civ. 1986, p. 594, obs. J. MESTRE ; Rev. dr. imm. 1986, p.210, obs Ph. MALINVAUD ; sur le n°1 : D. 1986, p.293 note A. BENABENT.

Adde, dans le même sens : Civ. 1e 28 octobre 1986, BRDA 1986, n°22, p.22 ; Civ. 1e 21 juin 1988, D. 1988, IR, p.197 ; Bull. civ., I, n°203, p.141 ; Civ. 3e 15 février 1989, Bull. civ., III, n°35, p.20 ; Civ. 3e 10 mai 1990, Rev. dr. imm. 1990, p.376, obs. Ph. MALINVAUD et B. BOUBLI.

Cette jurisprudence est appliquée par les Cours d'appel : Paris 19 décembre 1986, D. 1987, IR, p.25 ; Dijon 16 juin 1987, D. 1988, somm., p.116 ; Paris 30 septembre 1987, Gaz. Pal. 1988-2-somm.p.281.

(4) *Thèses* : B. TEYSSIE, «Les groupes de contrats», Thèse LGDJ 1975, n°563 et s., p.282 et s. ; J. NERET, «Le sous-contrat», LGDJ 1979 ; M. ESPAGNON, «La règle du non cumul des

1184.- La solution adoptée par ces deux arrêts est à même de susciter de nombreuses controverses. La formulation de l'attendu de principe pose au minimum trois problèmes concernant respectivement : le fondement de la transmission, la nature des actions transmises¹ et la légitimité de la préférence donnée à l'action en non conformité sur la garantie des vices cachés². C'est la première de ces difficultés qui seule intéresse ces développements. Et avant toute chose, il convient d'établir justement l'existence d'une difficulté ! La plupart des commentaires doctrinaux de l'arrêt de l'Assemblée plénière laissent en effet percer l'idée que la nature contractuelle de l'action va de soi et que le fondement de cette solution ne nécessite plus d'explication particulière. En se souvenant que cette justification constituait l'objet même d'une chronique il y a dix-huit ans³, il est aisé de mesurer l'importance du déclin de l'effet relatif des contrats en doctrine pendant cette période. La négation de toute difficulté est cependant peu convaincante et les arguments présentés ne sont pas déterminants. L'idée principale est la suivante : selon la formulation de M. Bénabent⁴ «pourquoi serait-on dans le cadre contractuel en cas de vente suivie d'un louage d'ouvrage et dans le cadre délictuel lorsque ces deux contrats se sont succédés dans un ordre inverse ?» Les situations sont «symétriques» et doivent donc être traitées de

responsabilités délictuelles et contractuelles en Droit civil français», Thèse Paris I 1980 ; J. HUET, «Responsabilité contractuelle et responsabilité délictuelle», Thèse Paris II 1978 ; F. BERTRAND, «L'opposabilité du contrat au tiers, Thèse Paris II 1979.

- *Articles et notes* : G. BONET et B. GROSS, «La réparation des dommages causés aux constructions par les vices de matériaux», JCP 1974, I, 2602 ; G. DURRY, obs. RTD civ. 1969, p.773 et s. ; RTD civ. 1980, p.354 et 1981, p.634 ; J. HUET, obs. RTD civ. 1984, p.504 et 1985, p.588 ; Ph. MALINVAUD, «L'action directe du maître de l'ouvrage contre les fabricants et fournisseurs de matériaux et composants», D. 1984, p.41 ; notes JCP 1985, 20387 et 1986, 20616 ; A. BENABENT, note D. 1985, p.213 et 1986, p.293 ; Ph. REMY, obs. RTD civ. 1986, p.605 ; plus nuancé : Ph. JESTAZ, note D. 1970, p.664.

Contra : A. CASTON, «Les actions ouvertes au maître de l'ouvrage et à l'entrepreneur en cas de vice de matériaux», AJPI 1971, p.756 ; B. BOUBLI, «Soliloque sur la transmission de l'action en garantie», JCP 1974, I, 2646.

- *Traité et ouvrages* : Ph. MALAURIE et L. AYNES, «Les obligations», 1990, n°691 et s. ; J. FLOUR et J.L. AUBERT, «L'acte juridique», n°441 et s., p.354 et s., spéc. n°444 ; G. VINEY, «La responsabilité des fabricants», *Economica* 1985, p.69 et s.

(1) Ce revirement paraît condamner par exemple la solution donnée par la première Chambre civile le 5 octobre 1983 (Bull. civ., 1983, I, n°219, p.196 ; RTD civ. 1984, p.504, obs. J. HUET) : nature délictuelle reconnue à l'action de l'acquéreur d'une automobile atteinte de vice contre le garagiste dont la mauvaise réparation était à l'origine du défaut. V. dans le même sens : *Com.* 25 mai 1982, Bull. civ., IV, n°200, p.176. Rapp. : *Civ. 1e* 8 juin 1979, D. 1980, p.563, note M. ESPAGNON).

Adde : *Civ. 3e* 16 novembre 1988, D. 1989, p.157, note Ph. MALAURIE (refus de la transmission d'une obligation personnelle du vendeur).

(2) Les arrêts de l'Assemblée plénière sont ici la confirmation d'une tendance plutôt qu'un revirement. Cf. déjà : *Civ. 1e* 5 novembre 1985, Bull. civ., I, n°287, p.256 ; D. 1986, IR, p.152 (affaire moto Guzzi).

(3) G. BONET et B. GROSS, chr. précitée.

(4) A. BENABENT, notes précitées D. 1986, p.293 et s. et D. 1985, p.214 et s.

manière identique¹. Cette première affirmation est généralement renforcée d'une considération tirée de la théorie des groupes de contrats. La solution dégagée pour les chaînes de contrats de vente doit être appliquée aussi aux «chaînes de contrats non homogènes» ; l'insertion d'un contrat d'entreprise, le plus souvent comme convention finale, doit rester neutre². La transmission de l'action concerne toutes les chaînes de contrats successifs, même s'ils sont de nature différente.

1185.— Un tel raisonnement est critiquable. Il est tout d'abord permis de regretter la terminologie employée. Le terme de chaîne de contrats doit recouvrir une définition précise. Dans la conception de M. Teyssié à laquelle tous les auteurs semblent se référer, la chaîne suppose l'existence de plusieurs contrats de nature identique, à propos d'un même objet de la prestation. Parler de «chaîne de contrats homogènes» est une redondance, alors que le recours à une notion de chaînes «hétérogènes» est un contresens. Stricto sensu, le groupe étudié ici n'est pas une chaîne au sens où l'entend M. Teyssié³, que ce soit par addition (ventes successives) ou par diffraction (sous-contrat)⁴. Il faut reconnaître, à la décharge de ces auteurs, que ce type de groupe est délaissé par M. Teyssié⁵. Si, en définitive, son inclusion dans les chaînes de contrats est admissible, celle-ci suppose un réexamen de la définition des chaînes (qui n'est jamais effectué) conduisant à donner une importance plus grande au critère de l'absence de personnage central⁶ : le groupe ne comporte en effet aucun contractant-

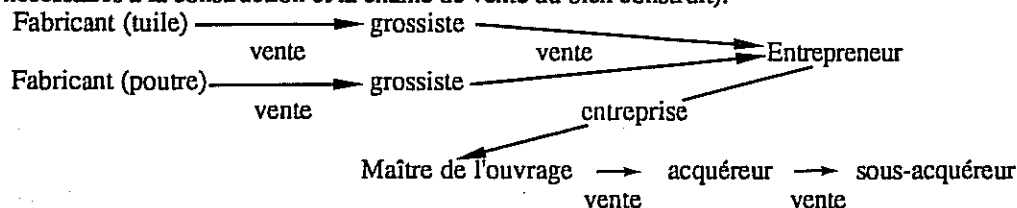
(1) En ce sens : J. HUET, obs. RTD civ. 1984, p.507 ; Ph. REMY, obs. RTD civ. 1986, p.605 ; G. DURRY, obs. RTD civ. 1981, p.636. Cf. plus nuancé : J. HUET, obs. RTD civ. 1985, p.588 et s. ; adde dans ce sens d'une globalisation des traitements sans justifications particulières : Ph. DUBOIS, note JCP 1987, II, 20892, sous Com. 17 février 1987, à propos de l'action contractuelle du maître de l'ouvrage contre le sous-traitant.

(2) En ce sens : Ph. MALINVAUD, JCP 1986, II, 20616 ; P. REMY, RTD civ. 1986, p.605 ; J. HUET, RTD civ. 1984, p.507 ; G. DURRY, RTD civ. 1980, p.355.

(3) V. pourtant : G. DURRY, RTD civ. 1980, p.356 et 1981, p.635 ; J. HUET, RTD civ. 1985, p.589 ; A. BENABENT, D. 1985, p.214 et D. 1986, p.293 ; Ph. REMY, RTD civ. 1986, p.606.

(4) Contrairement à ce que semble indiquer M. BENABENT (note D. 1985, p.214).

(5) La structure d'un tel groupe est d'ailleurs fort complexe : le contrat d'entreprise se trouve, en quelque sorte, au coeur d'un réseau de contrats de vente (les chaînes de ventes de matériaux nécessaires à la construction et la chaîne de vente du bien construit).



Rq. : ce schéma ne prend pas en compte les multiples contrats passés avec les architectes, bureaux d'études, sous-traitants et... assureurs.

(6) Cf. supra n°965.

pivot, puisque l'entrepreneur est alternativement créancier et débiteur des obligations caractéristiques dans les deux conventions qui, par ailleurs, possèdent une identité partielle d'objet de la prestation et de l'obligation.

Cette querelle de vocabulaire masque cependant un débat encore plus important : la création d'actions contractuelles directes doit elle résulter de la seule constatation de l'existence d'un groupe de contrats ? A cette question, une réponse négative s'impose. La notion de groupe de contrats est un principe général d'interprétation (comme la règle de l'accessoire), qui ne produit d'effets juridiques précis que s'il s'accompagne d'une justification technique tirée de l'agencement ou de la nature des conventions qui composent le groupe¹. A cet égard, il revient au même de soutenir que les actions au sein des groupes sont nécessairement contractuelles, dès lors que ceux-ci sont définis de manière stricte, c'est-à-dire qu'ils intègrent dans leur définition, la justification technique évoquée plus haut.

1186.- Jusqu'à une date récente, il était permis de penser que cette position rigoureuse était celle de la Cour de cassation, qui n'avait consacré d'actions contractuelles directes que dans deux hypothèses de groupes de contrats, dont la délimitation était nette et au sein desquelles cette consécration pouvait s'appuyer sur des fondements juridiques solides : succession de contrats translatifs de propriété et en dernier lieu, sous-contrat, par substitution dans l'exécution d'une obligation de faire².

L'arrêt rendu par la première Chambre civile de la Cour de cassation le 21 juin 1988, remet en cause cette analyse ; aux termes de cette décision «dans un groupe de contrats, la responsabilité contractuelle régit nécessairement la demande en réparation de tous ceux qui n'ont souffert du dommage que parce qu'ils avaient un lien avec le contrat initial ; qu'en effet, dans ce cas, le débiteur ayant dû prévoir les conséquences de sa défaillance selon les règles contractuelles applicables en la matière, la victime ne peut disposer contre lui que d'une action de nature contractuelle, même en l'absence de contrat entre eux»³. Le changement de perspective est flagrant. C'est la volonté du débiteur initial, conforme à l'intérêt économique général, de prévoir les conséquences de son engagement, qui justifie la nature contractuelle de l'action directe et non une

(1) Cf. en ce sens, J. NERET, Thèse précitée, n°311 in fine, p.227.

(2) Civ. le 8 mars 1988, Bull. civ., I, n°69, p.46 ; JCP 1988, II, 21070 note P. JOURDAIN ; Rev. jurispr. com. 1988, p.304, note Ph. DELEBECQUE ; Les petites affiches 1988, n° 112, note Th. HASSLER ; RTD civ. 1988, p.551, note Ph. REMY.

(3) Civ. le 21 juin 1988, Bull. civ., I, n°202, p.141 ; JCP 1988, II, 21125, note P. JOURDAIN ; JCP éd. E 1988, II, n°15294, note Ph. DELEBECQUE ; D. 1989, p.5, note Ch. LARROUMET. Ch. LARROUMET, «L'action de nature nécessairement contractuelle et la responsabilité civile dans les ensembles contractuels», JCP 1988, I, 3357.

quelconque argumentation technique tirée de l'analyse de la configuration du groupe de contrats. La modification est d'autant plus spectaculaire qu'elle intervient dans une hypothèse de groupe parfaitement atypique : fourniture défectueuse d'une vanne (entreprise ou vente) au fabricant d'un tracteur d'avion cédé à un aéroport (entreprise ou vente) et utilisé par ce dernier dans le cadre d'une convention «d'assistance portuaire».

1187.- Cet arrêt, à supposer qu'il fixe le droit positif¹, ce qui est désormais exclu², ne doit pas faire illusion. Si la structure particulière d'un groupe n'est plus une condition du principe de l'action directe, elle reste nécessairement un élément essentiel de la détermination de son régime. Certaines règles concernant l'action contractuelle directe dans les groupes fondés sur un transfert de propriété sont intransposables aux sous-contrats ou aux groupes visés par l'arrêt du 21 juin 1988. Deux exemples suffisent à le démontrer.

Ainsi, dans les chaînes de vente, le sous-acquéreur dispose d'une action directe en résolution du contrat³. La généralisation de cette possibilité est difficilement concevable : comment imaginer qu'un locataire, par exemple, victime d'un trouble de jouissance provenant d'une malfaçon, agisse en résolution du contrat de louage d'ouvrage ayant permis l'édification de l'immeuble qu'il occupe ? Il y aurait là une atteinte inadmissible au droit de propriété du bailleur. De même, dans l'affaire soumise à la Cour de cassation le 21 juin 1988, il est impossible d'admettre que la compagnie aérienne résolve le contrat d'achat du tracteur défectueux, conclu entre l'aéroport et le fabricant.

Ensuite, dans une chaîne de ventes, l'insertion par le vendeur intermédiaire d'une clause exonératoire valide a pour seul effet de protéger ce contractant contre une action éventuelle du sous-acquéreur ; elle n'empêche pas ce dernier d'agir directement contre le premier vendeur. Cette solution est au contraire fort douteuse dans d'autres groupes

(1)Initialement, la troisième Chambre civile est restée aussi réservée qu'en 1984 (v. par ex : Civ 3e 22 juin 1988, JCP 1988, II, 21125, note P. JOURDAIN). Mais un arrêt récent semble indiquer que la troisième Chambre civile est en passe d'assouplir sa position (Civ 3e 15 février 1989, Bull. civ., III, n°35, p.20 : application de la jurisprudence de l'Assemblée plénière de 1986).

(2)Contre toute attente, en effet, l'Assemblée plénière vient de renoncer au fondement contractuel pour l'action du maître de l'ouvrage contre le sous-traitant : 12 juillet 1991, D. 1991, p.549, note J. GHESTIN ; JCP 1991, II, 21743, note G. VINEY ; D. 1991, p.549, note J. GHESTIN ; D. 1991, somm. p.321, obs. J.-L. AUBERT ; D. 1992, somm. p.119, obs. A. BENABENT ; JCP 1992, I, 3572, p.158, obs. G. VINEY ; RTD civ. 1991, p.750, obs. P. JOURDAIN.

Cette décision, qui passe d'un extrême à l'autre, risque de faire perdre plusieurs années ; le débat va en effet rebondir sur le principe des groupes, alors que la réflexion aurait été plus utilement orientée sur leur typologie et leur régime.

(3)Com. 17 mai 1982, Bull. civ., IV, n°182, p.162.

de contrat, notamment dans le sous-contrat : selon l'arrêt du 8 mars 1988, le créancier qui exerce l'action contractuelle directe, agit «dans la limite de ses droits et de l'étendue de l'engagement du débiteur substitué». Si le contrat principal contient une clause exonératoire licite, le créancier ne peut donc inquiéter le sous-contractant, puisque son «droit» d'agir n'existe pas¹.

1188.— Il importe, par conséquent, de déterminer si l'action contractuelle directe du maître de l'ouvrage contre le fournisseur de matériaux, consacrée en 1986, doit être rattachée aux actions reconnues dans les chaînes de vente ou rester fondée sur le seul principe général consacré le 21 juin 1988, voire depuis l'arrêt de l'Assemblée plénière, relever d'un fondement délictuel. Pour répondre à cette question, il est nécessaire de rechercher la justification technique de l'action directe du sous-acquéreur pour vérifier si cette explication est transposable à d'autres hypothèses. Si cette transposition est apparemment souhaitable, elle ne s'impose pas d'emblée. De ce point de vue, la prétendue symétrie invoquée en doctrine entre la succession vente-entreprise et entreprise-vente est tout à fait insuffisante. Il faut en effet soigneusement distinguer le contrat d'où provient l'action transmise de celui qui opère cette transmission (vecteur de transmission). Et c'est à la lumière de cette distinction que doit être analysée la jurisprudence traditionnelle revendiquée par ces auteurs.

La Cour de cassation a tout d'abord décidé que l'action en garantie décennale est attachée à la propriété de l'immeuble et accompagne en tant qu'accessoire la chose vendue². Les acquéreurs successifs de l'immeuble construit disposent donc d'une action directe contre l'entrepreneur responsable des malfaçons.

La même solution a ensuite été consacrée par la Cour de cassation pour l'action en garantie des vices cachés de l'article 1641. Dans l'important arrêt Lamborghini, la première Chambre civile a décidé «que l'action directe dont dispose le sous-acquéreur contre le fabricant ou vendeur intermédiaire pour la garantie du vice caché affectant la chose vendue dès sa fabrication, est nécessairement de nature contractuelle», ce qui

(1) Cette limite des droits paraît des plus contestables, mais sa critique déborde le cadre de ces développements : il suffit de noter que s'il est normal que le sous-contractant ne voie pas ses «prévisions» déjouées quant aux clauses qu'il a introduites dans la convention conclue avec le débiteur principal il n'y a en revanche aucune raison qu'il profite de la clause insérée par le débiteur principal dans son contrat avec son client, la présence d'une telle clause étant parfaitement «imprévisible» pour le sous-contractant.

(2) Civ. 1e 28 novembre 1967, D. 1968, p.163 ; RTD civ. 1968, p.363, obs. G. DURRY et p.391, obs. G. CORNU ; Civ. 3e 23 mars 1968, D. 1970, p.663, note Ph. JESTAZ (apport en propriété) ; Civ. 3e 3 janvier 1969, JCP 1969, II, 15863, note G. LIET-VEAUX ; D. 1969, p.411 ; Civ. 3e 12 novembre 1974, Bull. civ., III, n°407, p.312 ; Civ. 3e 21 mars 1979, Bull. civ., III, n°73, p.53 ; Civ. 3e 20 avril 1982, Bull. civ., III, n°95, p.66 ; Civ. 3e 7 mai 1986, Bull. civ., III, n°62, p.49.

implique en particulier qu'elle soit intentée à bref délai¹. La transmission de l'action pour non conformité a été ultérieurement admise par la même formation². En vertu de cette jurisprudence, l'entrepreneur peut agir directement pour vice caché contre le fabricant qui a vendu à son intermédiaire les matériaux défectueux qui ont été incorporés dans la construction. De même manière, les acquéreurs successifs de l'ouvrage déjà bâti peuvent remonter la chaîne, des ventes jusqu'au maître de l'ouvrage.

1189.- La règle qui se dégage du rapprochement de ces deux courants jurisprudentiels est claire : le transfert de propriété découlant de la vente transmet à l'acquéreur certaines actions en responsabilité dont disposait le vendeur contre le constructeur, le fabricant ou le réparateur de la chose vendue. Dans une analyse plus fine, cette affirmation recouvre en réalité deux problèmes différents. Le premier concerne la nature des actions transmises. Il n'a pas à être débattu ici. Il suffit de remarquer que l'action transmise peut prendre naissance indifféremment dans un contrat de vente ou dans un contrat d'entreprise³. La solution admise dans une chaîne de contrats par addition au sens strict -ventes successives- est étendue au groupe entreprise-vente. La justification de cette transposition est évidente. Dans les deux hypothèses, le vecteur de transmission est le même : le contrat de vente. Quel que soit le fondement juridique proposé, cession de créance ou stipulation pour autrui tacite, accessoire propter rem de la chose, il est désormais solidement acquis que le contrat de vente emporte transmission de certaines actions. Dès lors le retournement de l'ordre des conventions, la vente précédant le louage d'ouvrage, est à l'origine d'une situation nouvelle, qui ne peut se voir appliquer cette jurisprudence de façon automatique. Dans ce cas, en effet, l'action transmise prend naissance dans un contrat de vente, mais cette considération est secondaire. La difficulté principale réside dans la détermination du vecteur de transmission. Or, l'assimilation du contrat d'entreprise au contrat de vente pose un problème qu'il est impossible d'esquiver : le transfert de propriété est l'obligation principale du contrat de vente, alors qu'il n'est qu'une obligation

(1) Civ. 1e 9 octobre 1979, Bull. civ., I, n°241, p.192 ; D. 1980, IR, p.222, obs. Ch. LARROUMET ; RTD civ. 1980, p.354 obs. G. DURRY ; Gaz. Pal. 1980-1-p.249, note A. PLANQUEL.

La solution a été confirmée à plusieurs reprises : Com. 14 octobre 1981, Gaz. Pal. 1982-1-pan p.128 ; Com. 4 novembre 1982, Bull. civ., IV, n°335, p.284 ; Com. 17 mai 1982, Bull. civ., IV, n°182, p.162 ; D. 1983, IR, p.479, obs. Ch. LARROUMET ; Civ. 1e 3 mai 1984, Bull. civ., I, n°149, p.126 ; Civ. 1e 13 novembre 1984, Bull. civ., I, n°303, p.258 ; Civ. 1e 4 mars 1986, Bull. civ., I, n°57, p.53.

(2) Civ. 1e 9 mars 1983, Bull. civ., I, n°92, p.81 ; JCP 1984, II, 20295, note P. COURBE.

(3) Cf. supra n°1184 (note).

accessoire dans l'entreprise avec fourniture de matière dans le domaine immobilier. Si il est possible de penser que la solution dégagée dans les ventes successives peut s'appliquer aussi à un transfert de propriété disqualifié et inséré à titre accessoire dans un contrat d'entreprise, la transposition nécessite quelques explications.

1190.- La formulation employée par la Cour de cassation semble coïncider parfaitement avec cette orientation : «le maître de l'ouvrage comme le sous-acquéreur jouit de tous les droits et actions attachés à la chose qui appartenait à son auteur». En effet lorsque la Cour précise que seuls les droits «attachés à la chose» sont transmis, elle ne fait qu'indiquer un principe permettant de limiter les actions transmises, mais elle ne justifie pas cette transmission. L'explication de celle-ci se trouve ailleurs, dans l'assimilation («comme») du maître de l'ouvrage au sous-acquéreur⁽¹⁾, laquelle est renforcée par le rappel que la chose «appartenait à l'auteur». La Cour indique donc clairement que le vecteur de transmission retenu en l'espèce est le même qu'en matière de ventes successives : c'est le transfert de propriété du bien qui a déclenché le changement de titulaire de certaines actions de l'ancien au nouveau propriétaire⁽²⁾. Il s'agit par conséquent de tenter de justifier l'application d'un régime identique à tous les sous-acquéreurs qu'ils soient (pour reprendre l'expression de M. Malinvaud) «au sens étroit» ou «au sens large», par l'utilisation du régime général des qualifications⁽³⁾.

B) Tentative d'explication

1191.- La démonstration suppose deux préalables indispensables. Elle est fondée sur la transposition des règles applicables à la vente au contrat d'entreprise avec fourniture de matière.

La transmission de l'action dans les ventes successives est donc considérée comme une règle de droit positif incontestable, sur laquelle il est possible de s'appuyer. La justification théorique précise de cette transmission devient ici un problème

(1) Ce membre de phrase peut d'ailleurs avoir une autre signification : le maître de l'ouvrage peut agir directement contre le fournisseur, mais l'acheteur de la construction peut faire de même. La référence au sous-acquéreur est alors concrète et non abstraite (référence à la jurisprudence sur la transmission de l'action au sous-acquéreur).

(2) Il paraît par conséquent hasardeux d'étendre cette transmission à des groupes où la transmission s'effectuerait par un contrat ne comportant pas de transfert, même accessoire de propriété (contra BENABENT, D. 1986, p.294). La transmission devait alors s'expliquer par un autre fondement (par exemple le sous-contrat).

(3) L'idée était déjà dans la chronique précitée de MM. BONET et GROSS. Mais ces auteurs retiennent l'hypothèse d'une qualification mixte qui n'est pas exactement la thèse défendue ici : la qualification reste unique, seul le régime se teinte d'une certaine mixité.

secondaire. Diverses explications ont été proposées¹. Le défaut d'accomplissement des formalités de l'article 1690 du Code civil condamne certainement l'idée d'une cession de créance tacite. L'hésitation est en revanche permise entre la stipulation pour autrui et la transmission à titre d'accessoire de la chose. La jurisprudence, malgré quelques hésitations, semble donner sa préférence à cette dernière explication². Selon une dernière analyse, le transfert de l'action est un effet légal, une « suite » de la vente imposée par la loi et c'est sur le seul plan de la détermination du rapport d'accessoire à principal que doit se cantonner la recherche de la volonté des parties³. Quelle que soit la solution adoptée⁽⁴⁾, une évidence s'impose : le transfert de propriété, objet principal d'un contrat onéreux, emporte transmission de l'action en garantie des vices cachés.

1192.— Pour transposer cette règle au contrat d'entreprise, il est donc indispensable que cette convention comprenne, même si c'est à titre secondaire, un transfert de propriété constituant une véritable obligation de l'entrepreneur (indépendamment de toute querelle sur l'existence d'une véritable « obligation de donner » dans la vente). Il est par conséquent nécessaire d'abandonner tout recours à l'idée d'accession dans la construction d'un ouvrage sur le terrain d'autrui en exécution d'un contrat d'entreprise. En se référant à la vente, l'Assemblée plénière paraît avoir condamné cette explication que la Cour de cassation avait faite sienne à un moment⁵. La fausseté de cette analyse a déjà été soulignée à l'occasion de l'étude de l'influence de l'objet de la prestation sur la qualification ; il paraît inutile d'y revenir⁶. En s'obligeant à fournir la matière, l'entrepreneur s'engage à transférer la propriété des matériaux qu'il aura achetés à cet effet ou dont il était déjà propriétaire.

(1) Sur cette question : B. GROSS, « L'obligation de garantie dans le droit des contrats », Thèse LGDJ 1964, n°191 et s., p.184 et s. ; B. GROSS et G. BONET, article précité ; Ph. MALINVAUD, chr. précitée ; J. GHESTIN, « Conformité et garanties dans la vente », n°324 et s. ; G. GOUBEUX, Thèse précitée, n°90 et s., p.141 et s.

(2) Cf. les formules utilisées pour le transfert de l'action en garantie décennale dans les décisions citées note supra n°1188 (note).

(3) G. GOUBEUX, Thèse précitée, n°93 et s., p.146 et s.
Adde : H. SOULEAU, note Gaz. Pal. 1985-2-437, pour qui le fondement est l'article 1615 ; Ph. MALINVAUD, JCP 1985, II, 20387.

(4) A supposer qu'une seule suffise.... Si la garantie légale s'accommode en effet d'une transmission à titre d'accessoire certaines garanties conventionnelles évoquent fortement la stipulation pour autrui : tel est le cas de la clause par laquelle un fabricant accorde, par l'intermédiaire de son revendeur une garantie conventionnelle prenant effet à compter de l'installation de la chose chez l'utilisateur.

(5) L'idée figure pourtant toujours dans deux notes de défenseurs de la nature contractuelle (cf. notes H. SOULEAU et Ph. MALINVAUD, précitées). L'arrêt évoque d'ailleurs les actions qui appartiennent à l'« auteur » ce qui semble écarter le constructeur sans titre.

(6) Cf. supra n°821 et s.

Et cette prestation vient s'ajouter à son obligation principale d'accomplissement d'un travail¹.

1193.- Ces deux remarques préliminaires étant faites, l'exposé du raisonnement tendant à transposer certaines règles de la vente au contrat d'entreprise peut véritablement commencer. Le contenu du régime de la garantie des vices cachés en constitue le point de départ. Dans l'étude qu'il consacre à cette obligation, M. Gross remarque que «comme pour l'éviction, les auteurs et la jurisprudence considèrent que le droit de la vente (art. 1641 à 1649) constitue le droit commun de la garantie des vices»². Cette particularité emporte une première conséquence : le régime de la garantie dans la vente a inspiré fortement celui du bail et du contrat d'entreprise. Dès lors, si certaines dispositions des articles précités s'avèrent transposables à une convention où la garantie affecte la jouissance de la chose (bail), elles doivent a fortiori s'appliquer à la fourniture de matière qui figure accessoirement dans certains contrats d'entreprise. Chaque obligation doit en effet se voir appliquer le régime qui lui est le plus adapté. Or, l'entrepreneur qui s'engage à livrer les matériaux s'oblige à en transférer la propriété. Et si l'élément fourni est affecté d'un vice, ce n'est pas l'accomplissement du travail qui est mal exécuté : c'est l'obligation accessoire de garantie qui accompagne le transfert de propriété qui est méconnue³. L'affirmation de M. Durry souvent citée trouve ici à s'appliquer pleinement : «on ne voit pas de raison déterminante de donner un statut différent à celui qui achète des tuiles pour couvrir lui-même sa maison et à celui qui les a fait poser par un couvreur, en même temps fournisseur des matériaux»⁴.

1194.- L'examen du contenu de la réglementation de la garantie des vices cachés dans le droit de la vente montre en effet l'existence d'idées très générales attachées à la nature même de l'obligation de garantie et qui ne doivent pas être affectées par le caractère accessoire que la prestation peut éventuellement occuper. Tout d'abord, la notion de garantie est détachée de l'idée de faute : exiger une telle preuve du maître de l'ouvrage reviendrait à accorder à l'entrepreneur une position privilégiée tout à fait

(1) Cf. en ce sens : T. HASSLER, «Les contrats de construction d'ensembles industriels», Thèse Strasbourg, 1979, note 1, p.267.

(2) B. GROSS, Thèse précitée n°19 et s., p.23 et s.

(3) Cf. PLANIOL, note DP 1912-1-p.113 : «l'exclusion de l'obligation de garantie [dans l'entreprise avec fourniture de matière] repose enfin sur une véritable erreur qui consiste à croire que cette obligation est spéciale à la vente, alors qu'elle découle bien plutôt de l'idée de transmission de propriété».

(4) G. DURRY, RTD civ. 1981, p.636. L'assertion nous semble en revanche insusceptible de justifier à elle seule la transmission de l'action en garantie.

inacceptable. Cette solution est d'ailleurs incompatible avec le caractère professionnel de l'entrepreneur, tant pour la construction que pour les matériaux. La définition du vice lui-même, telle qu'elle résulte des articles 1641 et 1642 semble également plus spécifique de la garantie attachée à un transfert de propriété onéreux, qu'à la qualification de vente. Seul un défaut grave compromettant l'usage de la chose doit pouvoir entraîner la responsabilité, tant du vendeur stricto sensu, que de l'entrepreneur. De même ce vice ne peut être qu'antérieur à l'exécution de l'obligation et doit être caché. Les règles d'appréciation du caractère apparent du défaut dégagées dans la vente sont transposables. Bien entendu, le caractère accessoire de la fourniture de matière dans le louage d'ouvrage n'est pas totalement neutre. En particulier, l'action rédhibitoire attachée à la violation de la garantie doit tenir compte de cette donnée : la résolution du contrat dans son ensemble pour un vice de matériau n'est possible que si ce dernier est d'une gravité toute particulière compromettant la solidarité de l'ensemble. Mais en réalité, la difficulté majeure dans cette transposition par analogie ne vient pas tant de la nature des dispositions concernant la garantie des vices dans la vente. Elle vient plutôt de l'obstacle que pourrait constituer le régime propre du contrat d'entreprise. Représentant le régime déterminé par l'obligation principale de l'entrepreneur, celui-ci doit en cas de conflit primer les règles spéciales de la vente.

1195.— Un tel conflit n'est pas inenvisageable et peut résulter du lien particulier qui unit les deux obligations de l'entreprise avec fourniture de matière. Pour que le régime de l'obligation accessoire de garantie ne heurte pas celui du louage d'ouvrage, ces deux prestations doivent rester distinctes. Or, comme le remarquent à juste titre certains auteurs¹, l'entrepreneur, au contraire d'un simple vendeur, ne se contente pas de transférer la propriété des matériaux. Il procède également à une incorporation matérielle de ceux-ci dans un ensemble (par adjonction ou par création)⁽²⁾. Un travail est donc effectué sur le bien fourni, ce qui peut rendre plus difficile la découverte de l'origine précise du vice. Il importe en effet de déterminer si le vice du matériau est inhérent à sa nature propre ou s'il est la conséquence des manipulations que l'entrepreneur lui a fait subir. Dans ce cas, ce serait l'obligation d'effectuer un travail qui est mal exécutée, plutôt que la garantie attachée au transfert de propriété.

(1) A. CASTON, article précité, AJPI 1971, p.758 ; J. HUET, obs. RTD civ. 1985, p.588, spéc. 589-590.

(2) Cette particularité conforte la critique évoquée précédemment de la conception «large» des chaînes de contrats.

Le régime de la garantie des vices cachés en matière de vente ne peut être transposé que dans l'hypothèse d'un défaut du matériau au sens strict et demeure inapplicable lorsque l'entrepreneur a effectué un mauvais choix ou une pose défectueuse. Cette préoccupation transparait dans les motifs de l'arrêt de la première Chambre civile du 29 mai 1984¹. L'indication essentielle n'est pas celle concernant l'exigence d'un «vice caché affectant la chose vendue dès sa fabrication»². Cette condition ne constitue en effet que le rappel d'une solution constante dans les ventes successives : le sous-acquéreur ne peut se retourner contre le vendeur initial que si le vice existait lors de la première vente. Il en est de même pour le maître de l'ouvrage qui ne peut assigner le fournisseur de l'entrepreneur que si le défaut était présent à l'époque de cette convention. La Cour de cassation semble cependant émettre une mise en garde particulière : plus encore que dans les ventes successives, il est à redouter ici que le vice ne provienne de l'activité du contractant intermédiaire, en l'occurrence l'entrepreneur. Et cette crainte est encore soulignée par l'emploi d'un terme qui n'a pas été relevé par les commentateurs de l'arrêt : les matériaux fournis ont été «posés» par l'entrepreneur. La «pose», surtout pour des tuiles, correspond à une intervention minimale de l'entrepreneur : la dissociation du travail et du transfert de propriété en est facilitée. Tel ne sera pas le cas pour l'emploi, par exemple, d'un ciment de mauvaise qualité dont l'utilisation est subordonnée à une préparation obéissant à des conditions que l'entrepreneur pourrait négliger. Les règles spéciales à la vente peuvent trouver leur place dans le régime du louage d'ouvrage, mais celui-ci n'est pas d'une «perméabilité» absolue et des précautions s'imposent. Ainsi, l'exigence du bref délai de l'article 1648 ne paraît pas déplacée lorsque le défaut est vraiment inhérent au matériau lui-même ; mais l'application de ce texte doit être écartée dans tous les autres cas⁽³⁾.

1196.— Dans ce cadre général, la transmission de l'action en garantie des vices cachés dont dispose l'entrepreneur contre le fournisseur s'explique aisément. Cette transmission contractuelle de l'action est devenue sous l'impulsion de la jurisprudence une suite du transfert de propriété et un complément du régime de la garantie des vices. L'entrepreneur s'engage à titre accessoire à transférer la propriété des matériaux qu'il incorpore. Tout défaut inhérent à la nature même du matériau et par conséquent

(1) Décision précitée n°1183.

(2) Cf. en ce sens pourtant J. HUET, RTD civ. 1985, p.590.

(3) Le fondement du bref délai (faciliter la preuve de l'antériorité du vice), n'est pas affecté par le caractère accessoire du transfert de propriété (sur ce fondement, cf. B. GROSS, Thèse précitée, n°294, p.281). L'obstacle le plus important résidera en définitive dans le naturel du contrat d'accueil et dans l'imbrication «technique» des prestations.

préexistant au traitement que l'entrepreneur lui a fait subir, relève de la garantie des vices cachés du constructeur-vendeur d'abord et du fournisseur ensuite.

Cette transmission de l'action en garantie contre le fournisseur qui est admise dans les ventes successives peut être transposée dans le louage d'ouvrage, car elle ne heurte en rien l'économie générale du régime juridique de cette convention. Bien au contraire, elle remet un peu d'ordre dans les prescriptions des actions et correspond à ce que chacune des parties peut attendre du contrat qu'elle a conclu. Le vendeur n'est pas tenu au-delà de ce qu'il a pu prévoir en s'engageant et c'est la convention qu'il accepte qui mesure l'étendue des diligences qu'il est tenu d'accomplir. L'acheteur est dans la même situation vis-à-vis du fournisseur que s'il avait procédé lui-même à l'achat des matériaux. Enfin, l'entrepreneur qui subit logiquement la responsabilité correspondant à la prestation supplémentaire qu'il a accepté d'exécuter, peut comme tout vendeur intermédiaire espérer que le maître de l'ouvrage préférera assigner directement le fournisseur qui est à l'origine de la situation. Dans le cas contraire, il dispose de toute manière d'une action récursoire contre son vendeur. Cette transmission de l'action correspond parfaitement à l'idée que le titulaire de l'action en garantie attachée à la propriété d'un bien doit être celui qui a un intérêt certain et actuel à cette action. Elle est également conforme à l'analyse moderne qui voit dans cette action une véritable richesse, une valeur en elle-même liée à la chose et qui doit logiquement l'accompagner lors du transfert de sa propriété.

1197.— Cette application des «règles spéciales de la vente» au contrat d'entreprise aurait pu, semble-t-il, être admise en jurisprudence depuis bien longtemps. Force est de constater que les tribunaux en ont décidé autrement en matière immobilière et que les textes récents leur ont donné raison. Il n'y a plus guère qu'en matière mobilière que la transposition des règles régissant la garantie des vices cachés d'un bien vendu peut présenter un intérêt.

L'obligation d'exécuter un travail sans défaut est une obligation déterminée¹ : la preuve de son inexécution n'aurait donc pas dû nécessiter l'exigence de l'établissement d'une faute à la charge de l'entrepreneur. La jurisprudence en matière immobilière en a pourtant décidé ainsi. Elle a en effet admis, par une interprétation discutée des articles 1792 et 2270 du Code civil, que le locateur d'ouvrage n'était présumé responsable que pour les vices cachés entraînant la perte d'un édifice construit à forfait². En dehors de cette hypothèse, la faute de l'entrepreneur devait être

(1) Cf. MAZEAUD, T.3, Vol.2, n°1348 et 1373.

(2) Sur cette jurisprudence : MAZEAUD, T.3, Vol.2, n°1368 et s. ; B. GROSS, Thèse précitée n°24 et s., p.26 et s.

prouvée tant pour les gros ouvrages que pour les menus ouvrages. L'insertion du régime rigoureux de la garantie des vices cachés en matière de vente dans un tel contexte était donc difficile à admettre. La Cour de cassation l'a refusé en 1911¹. Les deux illustres commentateurs de la décision ont pris deux positions opposées, qui ont quelque peu figé le débat. Pour Planiol, l'entreprise avec fourniture de matière est un contrat mixte au régime distributif. Pour Gaudemet, au contraire, la notion de contrat mixte, qu'il ne conteste pas, est en l'espèce inapplicable. Le contrat est un contrat d'entreprise au régime unique. Les exceptions admises par ces auteurs sont très révélatrices : «pour qu'un entrepreneur soit chargé d'un risque plus grave que celui qui résulte de la notion même d'entreprise, il ne suffit donc pas qu'il fournisse les matériaux avec la main d'œuvre ; il faut en outre, ou bien qu'il ait traité à forfait, se soumettant ainsi à la responsabilité exceptionnelle de l'article 1792, ou bien que par une clause spéciale et non équivoque de son contrat, il ait accepté expressément l'application éventuelle des règles de la vente sur les vices cachés». La solution médiane d'une qualification unique avec transposition partielle du régime de la vente a donc été négligée².

1198.— La jurisprudence postérieure, et les textes relatifs à la responsabilité du constructeur, ont abandonné cette nécessité d'une faute prouvée pour engager la responsabilité de l'entrepreneur. Un durcissement sur le vice des matériaux devenait donc plus facilement envisageable : il s'est produit mais n'a pas pris, cependant, la forme d'une transposition par analogie du régime de la garantie des vices cachés dans la vente.

La jurisprudence moderne accueille désormais le recours du maître de l'ouvrage en soumettant cette action au régime général de la responsabilité de l'entrepreneur³. Sous l'empire de la loi du 3 janvier 1967, elle a ainsi décidé que «l'entrepreneur, tenu d'exécuter un ouvrage exempt de vices, est responsable des malfaçons de l'ouvrage dues aux défauts du matériau employé pour l'édifier, sauf à justifier d'une cause

(1) Civ. 18 octobre 1911, DP 1912-1-p.113, note PLANIOL ; S. 1912-1-p.449, note GAUDEMET. L'arrêt du 5 janvier 1897 (DP 1897-1-p.89), conclusions DESJARDINS) ne consacre, ni une qualification mixte, ni un régime mixte. Il ne fait qu'affirmer que l'article 1794 du Code civil s'applique à toute personne chargée d'un louage d'ouvrage que celle-ci fournisse ou non la matière : en d'autres termes et en raison des motivations de cette disposition, l'application de ce texte précis ne dépend pas de la qualification du contrat.
Sur le refus de la transposition des règles de la vente, cf. déjà : Req. 20 février 1883, DP 1884-1-p.32 ; adde Nancy 1 juin 1926, Gaz. Pal. 1926-2-p.360.

(2) Cf. cependant : A. WAHL, note S. 1901-1-p.321, sous Req. 3 janvier 1900.

(3) Cf. B. GROSS et G. BONET, chr. précitée, n°6-7 ; Bull. d'information de la Cour de cassation, n°292, 1 novembre 1989, p.25. Cf. Civ. 3e 12 octobre 1971, JCP 1971, IV, p.261.

étrangère exonératoire de responsabilité»¹. La rédaction très générale de l'article 1792 du Code civil dans sa version de 1978 semble confirmer cette solution : «Tout constructeur d'un ouvrage est responsable de plein-droit, envers le maître ou l'acquéreur de l'ouvrage, des dommages, même résultant d'un vice du sol, qui compromettent la solidité de l'ouvrage...»². Coulé dans le moule de la responsabilité de l'entrepreneur, le vice du matériau en subira donc les conditions : gravité, altération d'un élément constitutif ou d'un élément d'équipement indissociable, exonération par la cause étrangère et, semble-t-il, distinction entre les garanties biennales et décennales, selon le type de vice.

L'application par analogie des règles de la vente retrouve toutefois son intérêt lorsque le vice des matériaux n'affecte pas la solidité de l'ouvrage et ne le rend pas impropre à sa destination puisque, dans cette hypothèse, le régime de la responsabilité des constructeurs de la loi de 1978 n'est plus applicable³. La Cour de cassation, dans un arrêt récent, vient pourtant d'en décider autrement en estimant que la responsabilité du locateur d'ouvrage ne peut en ce cas être recherchée que sur le fondement d'une faute prouvée⁴. Cette solution est désolante et parfaitement archaïque. Elle illustre une nouvelle fois la frilosité de la troisième Chambre civile de la Cour de cassation qui semble n'admettre qu'avec beaucoup de difficulté les actions contractuelles directes. Elle est d'autant plus regrettable que la transposition par analogie du régime de la

(1) Civ. 3e 31 mai 1978, Bull. civ., III, n°227, p.173 ; Civ. 3e 22 octobre 1980, AJPI 1981, p.366 ; Civ. 3e 19 novembre 1986, Rev. dr. imm. 1987, p.456, obs. Ph. MALINVAUD et B. BOUBLI ; Civ. 3e 24 juin 1987, Gaz. Pal. 1987-2-pan p.215 ; Civ. 3e 4 octobre 1989, D. 1989, IR, p.262 ; Rev. dr. imm. 1990, p.86, obs. Ph. MALINVAUD et B. BOUBLI.

Adde, pour un bureau d'étude : Civ. 3e 19 mai 1978, D. 1978, IR, p.488. Cf. G. LIET-VEAUX, «Le droit de la construction», 1974, p.316 ; 1984, p.401 et J.-Cl. Construction, Fasc. 355-2, n°113 et s. Pour des architectes : Versailles 15 avril 1988, D. 1988, IR, p.123 ; contra : Paris 5 mai 1988, D. 1988, IR, p.161.

Comp. pour des malfaçons dues à des défauts des matériaux : Civ. 3e 23 octobre 1984, Bull. civ., III, n°171, p.134 ; Civ. 3e 14 janvier 1987, JCP 1987, IV, p.94.

(2) En ce sens : B. BOUBLI, Rép. Civ., v° Contrat d'entreprise n°415 ; J. SARRUT, «Dictionnaire permanent construction», «Responsabilité décennale et autres garanties», n°112 ; G. LIET-VEAUX, «Le droit de la construction», 9^e édit., 1987, p.344 ; en collaboration avec H. THUILLIER, 10^e édit., p.326 ; Ph. MALINVAUD et Ph. JESTAZ, JCP 1978, I, 2900, n°27 ; J.-L. CASTON, «La responsabilité des constructeurs d'après la loi du 4 janvier 1978», D. 1979, p.35 ; A. PLANCQUEEL, «Réflexions sur les nouveaux articles 1792 à 1792-6 du Code civil», Gaz. Pal. 1978-2-p.586 ; G. LIET-VEAUX, «La nouvelle responsabilité de plein droit», Gaz. Pal. 1979-1-p.261 ; H. PERINET-MARQUET, chr. précitée, JCP éd. N 1990, I, n°37 texte et note 55 ; R. MARTIN, «Dix ans d'application de la loi du 4 janvier 1978», Ann. loyers 1989, p.81, n°40, p.98.

(3) Civ. 3e 20 novembre 1991, D. 1992, IR, p.7.

(4) Civ. 3e 9 mars 1988, D. 1988, IR, p.83 ; Bull. civ., III, n°52, p.29 ; comp. Civ. 3e 13 avril 1988, JCP 1988, IV, 209 (ambigu).

garantie des vices cachés du contrat de vente au contrat d'entreprise a bien d'autres applications.

Ainsi, lorsque l'installateur d'une cuisine intégrée fournit en même temps les appareils électroménagers nécessaires, le mauvais fonctionnement de ces derniers doit relever de la garantie des vices cachés du vendeur⁽¹⁾. La distinction est ici facile à faire entre l'obligation de travail (ajustage et mise en place des éléments) et l'obligation de fourniture proprement dite.

Cette transposition par analogie des règles de la vente dans un contrat d'entreprise concerne également les travaux purement mobiliers. Elle semble en particulier convenir parfaitement à certaines conventions voisines, comme le contrat médical. Un contrat de ce genre peut par exemple comprendre une obligation accessoire de transfusion. Soumettre le praticien à une obligation de moyens est inadéquat. A partir du moment où la fourniture des produits sanguins et de leurs dérivés par un centre agréé, est considérée comme une convention voisine de la vente², son insertion dans un contrat de soins ne modifie pas sa nature. Si la preuve d'une faute du médecin est nécessaire lorsque le dommage provient d'une erreur dans le choix ou la comptabilité du sang, cette exigence est inutile lorsque c'est le sang lui-même qui est vicié. Le patient peut invoquer par analogie la garantie des articles 1641 et suivants du Code civil, et agir directement par action contractuelle contre le centre de transfusion⁽³⁾.

1199.- La situation est identique pour les chirurgiens-dentistes qui fournissent une prothèse, même si l'analyse des obligations contenues dans la convention est plus complexe. Le praticien s'engage globalement à assurer des soins dentaires : le contrat d'accueil est donc un contrat médical qui ne prévoit qu'une obligation de moyens. Mais le dentiste doit également concevoir, puis fournir une prothèse. La fourniture de cette dernière s'apparente plutôt à une obligation accessoire dérivant d'un simple contrat d'entreprise. Cela est si vrai que c'est cette qualification qui est retenue lorsque le praticien sous-traite la fabrication de l'appareil à un prothésiste⁴. Il faut enfin ajouter que la fourniture de la prothèse, obligation accessoire dans le contrat de soins, emporte une obligation, doublement accessoire celle-là, de fourniture des matériaux,

(1)... à supposer que le contrat soit qualifié de contrat d'entreprise et non de contrat mixte, ce qui paraît plus exact (cf. infra n°1366 et s.).

(2) Cf. supra n°880 et s..

(3) Une solution identique s'impose pour les produits pharmaceutiques. Ph. LE TOURNEAU, «La responsabilité civile», 3^e édit., n°1415, p.449 ; J. HUET, «Le paradoxe des médicaments et les risques de développement», D. 1987, p.73. V. cependant : G. VIALA et A. VIANDIER, JCP 1987, II, 20721 qui estiment qu'il n'y a pas vente (et donc pas de garantie) «lorsque le médicament a été fourni à un malade hospitalisé».

(4) Cf. TI Quimper 7 octobre 1982, D. 1985, IR, p.494 obs. J. PENNEAU.

parfois très onéreux, qui entrent dans sa composition. La transposition par analogie joue donc ici deux fois. Elle permet d'affirmer que la fourniture de la prothèse, au sens purement mécanique du terme, est une obligation déterminée, similaire en cela à celle assumée par tout entrepreneur¹. Elle autorise ensuite à exiger du praticien la délivrance de matériaux exempts de vice. Si tel n'est pas le cas, ce sont les règles de la garantie prévues en matière de vente qui devront s'appliquer. En effet, le régime du contrat d'entreprise avec fourniture de matière dans le domaine mobilier peut reprendre par analogie certaines règles du contrat de vente et cette transposition reste possible si c'est l'entreprise avec fourniture de matière elle-même qui est à son tour insérée à titre accessoire dans un contrat médical.

1200.— Après de longues hésitations, la jurisprudence vient de faire récemment un premier pas dans cette voie. Dans les décisions les plus anciennes, la consécration d'une obligation de résultat était évitée grâce à la constatation d'une faute du praticien². Deux décisions plus récentes ont semblé faire évoluer cette solution dans des directions contradictoires. Ces deux arrêts étaient pourtant l'un comme l'autre d'une portée limitée, qui semble avoir été surestimée par certains de leurs commentateurs. Dans l'arrêt de la première Chambre civile du 15 novembre 1972³, la Cour refusait de casser le jugement d'un Tribunal d'instance, en retenant que celui-ci avait «répondu aux conclusions prétendument délaissées en énonçant que [le dentiste] n'avait pas respecté son obligation de livrer un dentier donnant satisfaction» à sa cliente. Le cas d'ouverture du pourvoi, un défaut de réponse à conclusions, rend hasardeux l'interprétation de la décision. Tout juste est-il possible de penser que

(1) Cf. en ce sens : J. PENNEAU, D. 1986, p.419 ; G. MEMETEAU, «Droit médical», 1985, p.471 et s. ; «Prothèse et responsabilité du médecin», D. 1976, p.9 ; «Utilisation du matériel médical et dentaire : vers l'obligation de résultat», Gaz. Pal. 1987-1-doct. p.154 ; note JCP 1992, II, 21788, sous Paris 8 février 1991 ; L. MELENNEC et G. MEMETEAU, «Traité de droit médical», T.2., p.100 ; Ph. LE TOURNEAU, J.-Cl. Civ., art. 1136 à 1145, Fasc. 3-1, n°34.
Plus réticents : Ph. BERTIN, Gaz. Pal. 1986-1-p.151 ; X. LABBEE, JCP 1985, II, 20365 et les nombreuses références citées ; P. SALVAGE-GEREST, RTD civ. 1986, p.610 ; Ph. LE TOURNEAU, «La responsabilité civile», 3^e édit., n°1418, p.450.
Cette jurisprudence a été précédée par le développement d'une obligation de sécurité résultat pesant sur le praticien quant aux objets qu'il utilise (v. par ex : pour une fraise qui se brise : TGI Poitiers 23 décembre 1985, Gaz. Pal. 1986-1-somm. p.223 ; Paris 12 janvier 1989, D. 1989, somm. p.317, obs. J. PENNEAU ; contra : TGI Pontoise 28 novembre 1986, D. 1987, p.317, note Ch. LARROUMET ; adde sur cette jurisprudence : Ph. LE TOURNEAU, J.-Cl. précité, n°24).

(2) Dijon 24 janvier 1952, D. 1952, p.171 (erreur de montage et réticence à effectuer la réparation) ; Civ. 1^{er} 18 avril 1953, Bull. civ., I, n°127, p.107 (utilisation d'or à 20 carats au lieu de 22) ; Civ. 1^{er} 27 janvier 1960, Bull. civ., I, n°59, p.48 ; Civ. 1^{er} 17 février 1971, D. 1971, p.289 ; RTD civ. 1971, p.662, obs. G. DURRY (mauvaise exécution admise par le dentiste lui-même) ; Orléans 3 mai 1973, D. 1973, somm. p.151.

(3) Civ. 1^{er} 15 novembre 1972, D. 1973, p.243 ; RTD civ. 1974, p.160, obs. G. DURRY.

l'obligation de résultat a été imposée par le Tribunal, sans que la Cour reprenne cette solution à son compte. L'affirmation des premiers juges était en l'espèce très contestable, car elle semblait porter sur la convention entière, ce qui est contraire à la nature thérapeutique du contrat médical dont l'issue heureuse n'est jamais certaine. Inexactement présenté comme consacrant une obligation de résultat à la charge du chirurgien-dentiste, cet arrêt a été suivi le 3 avril 1979 d'une autre décision qualifiée à tort de revirement¹ et qui ne faisait que poursuivre la jurisprudence antérieure en esquivant le débat et en constatant «l'existence d'une erreur de conception» en plus de l'exécution mécanique défectueuse. Il n'était donc pas nécessaire de consacrer une obligation de résultat puisque de toute manière, le praticien avait manqué de donner à son client des soins consciencieux, attentifs et conformes aux données acquises de son art.

1201.— Ces finesses d'analyse sont devenues inutiles depuis l'arrêt de la première Chambre civile du 29 octobre 1985². Mettant fin aux hésitations des juges du fond³, la Cour de cassation affirme nettement dans cette décision que «si le dentiste est tenu à une simple obligation de moyens non seulement quant aux soins proprement dits par lui prodigués à [sa cliente] mais aussi en ce qui concerne les améliorations de son état que celui-ci pouvait espérer grâce à l'acquisition et à la pose d'un bridge sans défaut, il n'en reste pas moins qu'en tant que fournisseur de la prothèse, il doit délivrer un appareil apte à rendre le service que sa patiente pouvait légitimement en attendre, c'est-à-dire un appareil sans défaut». Le dentiste est donc obligé de réparer le préjudice dû à la défectuosité de la prothèse posée, sans qu'aucune faute ait été établie à son encontre. La solution mérite d'être approuvée. La transposition du principe

(1) Civ. 1e 3 avril 1979, Bull. civ., I, n°107, p.87 ; RTD civ. 1980, p.122, obs. G. DURRY ; D. 1980, IR, p.170, obs. J. PENNEAU ; adde Civ. 1e 3 novembre 1982, Bull. civ., I, n°310, p.266 ; D. 1983, IR, p.376, obs. J. PENNEAU.

(2) Civ. 1e 29 octobre 1985, Bull. civ., I, n°273, p.244 ; D. 1986, p.417, note J. PENNEAU ; Gaz. Pal. 1986-1-pan 44 ; Gaz. Pal. 1986-1-somm-p.182, obs. F. CHABAS ; RTD civ. 1986, p.762, obs. J. HUET. Dans le même sens : Civ. 1e 15 novembre 1988, JCP 1989, IV, p.21 ; Bull. civ., I, n°319, p.217 ; Civ. 1e 12 juin 1990, D. 1991, somm. p.358, obs. J. PENNEAU ; rapp. Civ. 1e 28 juin 1988, D.1988, IR, p.215 ; Bull. civ., I, n°208, p.146.

(3) Contre l'obligation de résultat : Lyon 25 juin 1980, D. 1981, IR, p.256, obs. J. PENNEAU ; Gaz. Pal. 1981-1-somm p.36 ; Paris 16 décembre 1982, D. 1983, IR p.376, obs. J. PENNEAU ; Versailles 21 avril 1986, D. 1987, somm p.28.

Pour l'obligation de résultat : TGI Metz 24 avril 1959, Gaz. Pal. Tabl. Qinq. 1956-1960, v° Médecine, n°315 ; Paris 30 juin 1982, D. 1983, IR, p.376, obs. J. PENNEAU ; Paris 17 janvier 1983, D. 1983, IR, p.376, obs. J. PENNEAU ; Nancy 2e Ch 12 septembre 1988, Juris-Data n°47402 ; Versailles 23 novembre 1989, D. 1990, IR, p.16.

Adde, implicitement, deux décisions autorisant la saisie du dentier en qualifiant le praticien de «fabricant» : TGI Lille (réf.) 21 avril 1981, Gaz. Pal. 1983-2-p.416, note X. LABBEE et TGI Lille (réf.) 16 novembre 1983, JCP 1985, II, 20365 note X. LABBEE.

gouvernant le contrat d'entreprise de droit commun est justement limitée aux défauts matériels du produit fourni. Le choix de celui-ci, sa conception, sa pose et son adaptation restent soumis à l'obligation de moyens : la mise en œuvre de la responsabilité du patricien exige en conséquence la preuve d'une faute. Les termes employés par la Cour, suscitent toutefois une réserve : «fournisseur» et «délivrer» évoquent davantage la vente que l'entreprise. Or la fourniture d'une prothèse paraît relever de cette seconde qualification : il s'agit d'un objet non standardisé, construit sur mesure d'après les indications du chirurgien-dentiste. Plutôt que de penser que la Cour de cassation emploie ici le critère de l'accessoire quantitatif, eu égard à la valeur souvent élevée des matériaux utilisés, il est permis de souhaiter que cette allusion à la vente s'avère la préfiguration d'une seconde transposition par analogie : celle de la garantie des vices cachés pour les défauts des matériaux proprement dits.

Conclusion du chapitre

1202.- Qu'il soit effectué dans une perspective générale ou au travers d'un exemple particulier, l'examen du droit positif montre que la détermination du régime des obligations accessoires suscite d'innombrables difficultés. Le foisonnement des illustrations concrètes est un bon indice de l'influence de l'autonomie de la volonté : il est extrêmement fréquent que les contractants aménagent leur accord en ajoutant au schéma de base du Code civil des prestations secondaires. Force est de constater que face à cette diversité, les tribunaux sont bien loin d'adopter des solutions cohérentes. La jurisprudence révèle simultanément certains principes essentiels, que les magistrats utilisent pour ainsi dire instinctivement, et d'autres approches plus empiriques et souvent contestables. L'adoption de règles plus fermes est éminemment souhaitable. Si ce chapitre a tenté d'y contribuer, il faut souligner qu'une telle entreprise n'est concevable qu'après une recherche plus théorique sur la structure des qualifications, afin de déterminer comment l'obligation accessoire s'intègre dans le contrat qui l'accueille, et sur la structure de leur régime.

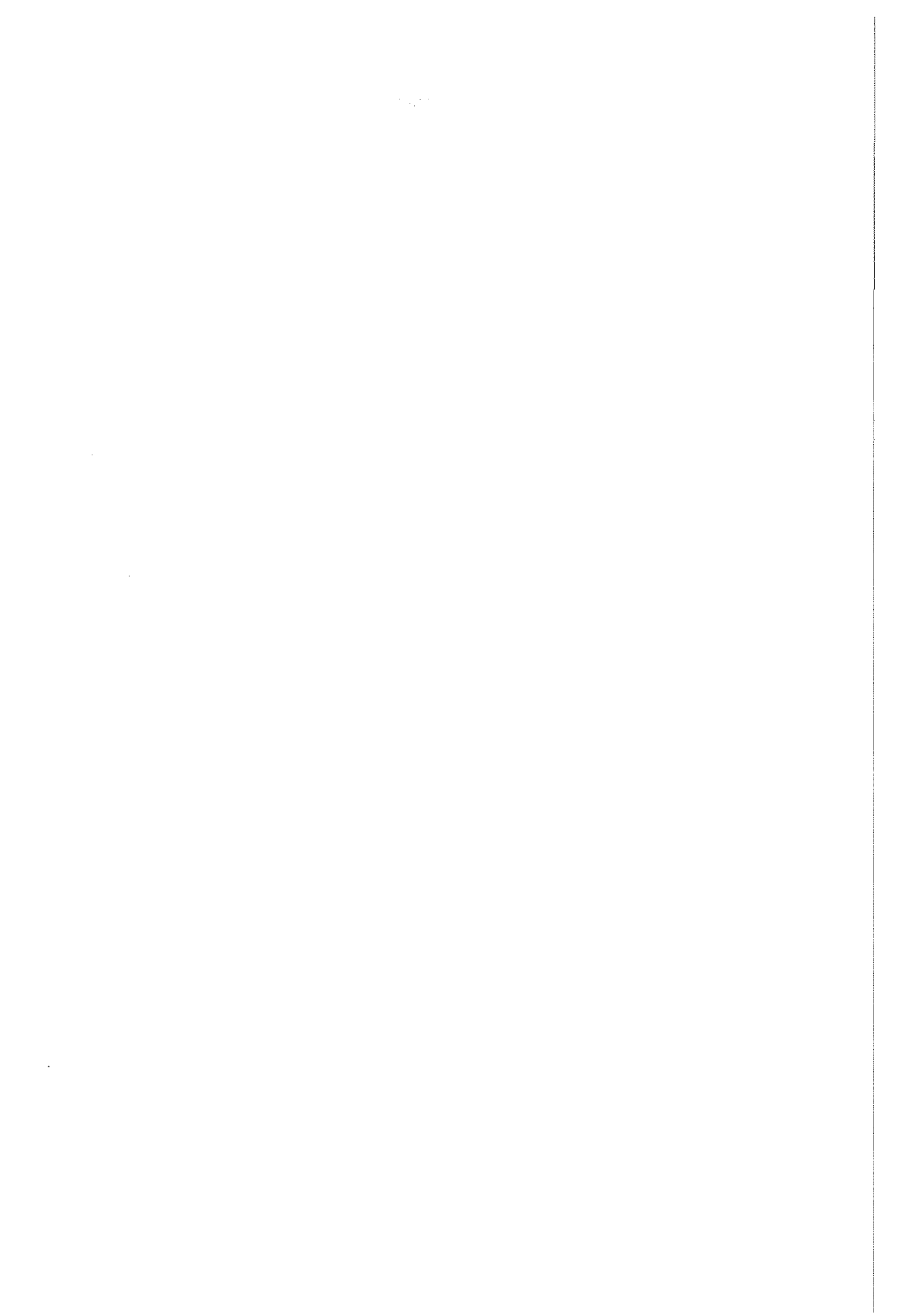
Conclusion du Titre 1

1203.- L'insertion d'une obligation accessoire constitue un premier exemple de mélange de deux qualifications contractuelles : un contrat d'accueil, qui possède sa structure complète, se voit adjoindre une obligation extraite d'une autre convention, dite qualification de référence. Cette présentation montre immédiatement l'inégalité qui affecte les deux qualifications mêlées : l'obligation accessoire ne détermine pas la nature juridique du contrat d'accueil. Cette infériorité se répercute aussi sur le régime de la prestation intégrée ; celle-ci ne peut conserver la totalité des dispositions qui la régissent dans sa qualification d'origine et les règles éventuellement reprises par analogie ne doivent pas contrarier le régime du contrat d'accueil.

Cet obstacle disparaît et la distributivité doit s'accroître lorsque les obligations des qualifications de référence sont toutes intégrées au rang d'obligations principales. Une nouvelle figure contractuelle apparaît alors : celle des contrats mixtes.

TITRE 2

LES CONTRATS MIXTES



1204.- Après avoir étudié le régime des contrats simples, il convient désormais de s'attacher à celui des contrats mixtes (ou complexes). A la différence des contrats simples, l'objet caractéristique des contrats mixtes se compose de plusieurs obligations essentielles dont aucune n'absorbe à elle seule l'utilité économique de la convention. Ce caractère hétérogène, qui justifie l'emploi des qualificatifs mixte et complexe, est une source de difficultés.

1205.- Celles-ci sont minimisées lorsque le contrat mixte est une qualification nommée. La loi prévoit alors un régime spécifique, adapté au contrat, et tenant compte de la pluralité d'obligations principales. Tel est le cas du contrat de promotion immobilière, qui oblige le promoteur à effectuer, tant les opérations administratives, que celles nécessaires à la construction proprement dite. Toute hésitation n'est cependant pas écartée. Dans la qualification d'échange, le législateur renvoie explicitement au régime de la vente. La technique n'est pas sans danger et la reprise de certaines dispositions peut s'avérer problématique.

1206.- Mais les difficultés majeures apparaissent évidemment lorsque le contrat mixte est une convention innommée¹. La coexistence de deux ou plusieurs obligations principales, se situant sur un pied d'égalité, engendre en effet une situation très différente de celle des contrats simples, où une prestation unique domine les autres⁽²⁾. Ce changement de structure emporte deux séries de conséquences.

(1) Pour certains auteurs, «il ne suffit pas de mélanger les stipulations de deux contrats nommés pour faire apparaître un contrat innomé» (F. TERRE, Thèse précitée, n°605 s.). Sur l'appréciation de cette position : cf. infra n°1222.

(2) Encore que, bien entendu, un contrat mixte puisse contenir également des obligations accessoires, auquel cas tout ce qui été dit dans le titre précédent est applicable. Il convient cependant dans cette hypothèse de déterminer l'obligation principale à laquelle se rattache la prestation accessoire, cf. supra n°377, n°1045 et n°1054 (note).

1207.— Tout d'abord, la qualification de la convention n'est pas acquise. Pour qualifier un contrat simple, il convient essentiellement de déterminer la nature juridique de son obligation centrale¹. Même si le contrat contient certaines prestations annexes se référant à d'autres conventions, le caractère accessoire de ces prestations les empêche de jouer un rôle dans la qualification. Dans un contrat mixte, au contraire, chaque obligation principale se rattache à une qualification de référence distincte. Comme ces obligations ne sont pas hiérarchisées, aucune de ces qualifications n'a de vocation à s'imposer. Un contrat mixte entreprise-vente se rapproche autant de la vente que du louage d'ouvrage. Par conséquent, il n'est ni l'une, ni l'autre. La convention est innommée, tirillée entre deux ou plusieurs contrats. Il en résulte dans certains cas une tendance à l'éclatement de l'opération en deux conventions distinctes. Là encore, la délimitation du contrat unique et des groupes de contrats pose de délicats problèmes. Il est donc nécessaire de mettre au préalable en évidence ces contrats mixtes, afin d'en préciser la définition et d'en détailler la structure (Chapitre 1).

1208.— Bien évidemment, cette absence de hiérarchie entre plusieurs obligations a également d'importantes conséquences sur le régime des contrats mixtes, par rapport aux contrats simples. L'idée fondamentale reste la même : chaque obligation principale dérive d'une qualification de référence où elle occupe la place centrale et dont elle va reprendre partiellement le régime. Cette transposition par analogie est d'ailleurs beaucoup plus facile à mettre en œuvre dans les contrats mixtes. Deux facteurs contrarient l'utilisation de cette technique dans les contrats simples. L'obligation accessoire ne possède qu'un rang secondaire dans le contrat qui l'accueille, alors qu'elle est la prestation centrale dans la qualification de référence. Ensuite, l'obligation principale constitue un écran : elle impose un régime à la convention que l'obligation accessoire peut compléter, mais non contrarier. Aucun de ces obstacles n'existe pour un contrat mixte. L'obligation joue un rôle principal, à la fois dans la convention mixte et la qualification de référence. D'autre part, toute idée «d'écran» est à rejeter, puisque les obligations sont sur un pied d'égalité. Rien ne semble empêcher a priori l'application distributive au contrat mixte des régimes des qualifications de référence.

1209.— Cependant, un problème nouveau apparaît. Un contrat mixte reste une convention unique, ce qui suppose l'existence d'un régime global minimal

(1) L'assertion est en réalité simpliste, mais demeure suffisante pour le problème étudié ici. La qualification d'un contrat, même simple, nécessite le recours à bien d'autres critères, cf. supra première partie.

s'appliquant à la convention dans son ensemble. Pour les contrats simples, la question est aisément résolue puisque ce régime global est imposé par l'unique obligation caractéristique qui a déterminé la qualification. Pour les contrats mixtes, au contraire, la difficulté est redoutable. Chaque qualification de référence possède son propre régime global. Plusieurs corps de règles vont donc se trouver en conflit, sans que leur application cumulative ou distributive soit a priori envisageable. Il faut donc tenter de préciser le régime des contrats mixtes en fixant la mesure de la reprise par analogie des régimes des qualifications de référence (Chapitre 2).

CHAPITRE 1

LA MISE EN EVIDENCE DES CONTRATS MIXTES

1210.- L'idée de contrats hybrides réunissant au sein d'un même accord de volontés des éléments provenant de plusieurs contrats n'est pas nouvelle. Toutefois, bien que familier, le concept de contrat mixte reste imprécis et les auteurs sont loin d'avoir sur cette question des positions homogènes. Il paraît donc indispensable de délimiter préalablement les contours de la notion de contrat mixte en général (Section 1). Il sera alors possible de démontrer que ce procédé technique de qualification concerne une multitude de conventions regroupées en deux catégories principales : les contrats mixtes par opposition (Section 2) et les contrats mixtes par addition (Section 3).

SECTION 1

LA NOTION DE CONTRAT MIXTE

1211.— Pour mettre en évidence la catégorie des contrats mixtes, il convient de démontrer son autonomie vis-à-vis des groupes de contrats et des contrats simples. A cet effet, il importe au préalable de donner une définition claire et précise du contrat mixte (I). Cette tâche incombe naturellement à la doctrine qui contrairement aux tribunaux n'est pas enfermée dans le carcan des cas d'espèces et peut tenter de réaliser une synthèse d'hypothèses contractuelles les plus diverses. Or, bien que l'expression de contrat mixte soit déjà ancienne, les auteurs apprécient de manière assez différente son contenu, au point de donner de la question une image confuse (II).

I - LA DEFINITION DES CONTRATS MIXTES

1212.— Une définition synthétique des contrats mixtes peut être élaborée à l'aide de la notion d'objet du contrat, telle qu'elle est entendue par Ripert et Boulanger et les auteurs qui les ont suivis¹. Le point de départ du raisonnement est constitué par une observation très simple : tout contrat comporte, en général, plusieurs obligations. Ces diverses prestations ne sont pas équivalentes et peuvent être hiérarchisées selon deux critères. Vis-à-vis de chaque partie, il est possible de distinguer les obligations principales des obligations accessoires. Ces dernières n'ont pour raison d'être que de permettre ou faciliter l'exécution des précédentes. Ensuite, parmi les obligations principales assumées par chaque contractant, certaines sont neutres (paiement d'un prix), d'autres marquent l'originalité de la convention et constituent «l'objet

(1) Cf. supra Première partie, chapitre préliminaire n°36 et s.

caractéristique du contrat»¹ en ce sens qu'elles absorbent l'utilité économique de la convention. La distinction des contrats simples et des contrats mixtes découle directement de cette notion d'objet du contrat. Si la convention comprend une seule prestation caractérisant sa finalité économique, le contrat est simple. Tel est le cas lorsque le contrat est unilatéral et que le débiteur n'a qu'une obligation principale (exemple : mandat gratuit) ou lorsque le contrat est synallagmatique, que chaque partie n'est tenue que d'une obligation principale et que l'une des deux est neutre (transport, vente, etc...).

1213.- En revanche, un contrat est mixte (ou complexe), lorsque sa finalité économique est assurée par plusieurs obligations. De manière plus juridique, le contrat mixte peut se définir comme une convention dont l'objet caractéristique du contrat comporte plusieurs obligations⁽²⁾. Une telle situation se rencontre dans deux hypothèses³. Tout d'abord, lorsque le contrat est synallagmatique et que chaque partie est débitrice d'une obligation principale dont aucune n'est neutre. L'échange et le bail à nourriture constituent deux exemples de ces conventions qu'il est possible d'appeler des contrats mixtes par opposition. Mais il peut arriver également que deux ou plusieurs obligations caractéristiques soient à la charge d'un même contractant (dépôt et transport, entreprise et vente), alors que le contrat est unilatéral ou que le vis-à-vis n'est débiteur que d'une obligation neutre. Le contrat est alors un contrat mixte par addition. Bien entendu, lorsque les obligations caractéristiques sont en nombre supérieur à celui des parties, la convention peut mêler ces deux types de mixité : un contractant assume deux ou plusieurs obligations principales et l'autre n'est pas débiteur d'une obligation neutre, mais d'une (ou plusieurs) obligations économiquement caractéristiques.

(1) Sur ce terme, cf. supra n°38. V. aussi : F. COLLART DUTILLEUL et Ph. DELEBECQUE, op. cit., n°29 («objet de la prestation caractéristique»).

(2) Ou plusieurs prestations dans la thèse de RIPERT et BOULANGER. Il ne s'agit donc pas de la réunion «dans un seul acte» de plusieurs contrats. Cf. pourtant, en ce sens H. MAYER : «L'objet du contrat», Thèse Bordeaux 1968, p.177.

(3) Cette classification des contrats mixtes, d'après la répartition des obligations caractéristiques entre les parties, a été avancée par M. ARTZ, «L'entreprise mobilière avec fourniture de matière», Thèse Montpellier 1972, n°235, p.263 : «il peut y avoir, tout d'abord, contrat mixte lorsque la prestation de l'une des parties seulement sera la réunion de deux types contractuels. La mixité de l'acte résultera, d'autres fois, d'une différence de types contractuels dans les prestations réciproques des parties ; la prestation du créancier sera d'un type, celle du débiteur d'un autre». L'auteur, dont ce n'était pas le propos, n'a pas poussé plus loin cette idée, qu'il applique d'ailleurs à une notion de contrat mixte encore imprécise, cf. infra n°1219 (note) et n°1420.

1214.— D'un point de vue terminologique, le terme de contrat mixte paraît préférable à celui de qualification mixte ou «hétérogène»¹ qui pourrait faire croire que la qualification n'est pas unitaire. Un contrat mixte est une convention unique, relevant d'une qualification unique². Celle-ci est d'ailleurs le plus souvent, à quelques exceptions près, une qualification innommée³. Un contrat mixte entreprise-vente n'est ni une vente, ni un louage d'ouvrage mais une convention dont la structure originale et unitaire emprunte des éléments à ces deux contrats pour constituer une convention nouvelle. En réalité, ni la qualification, ni la structure d'obligations, ne sont mixtes. L'idée de mixité se rapporte seulement aux composants de la structure unique, c'est-à-dire aux obligations qui sont empruntées à plusieurs qualifications, ainsi qu'au régime des contrats mixtes, qui s'inspire de ces qualifications de référence.

Pour la même raison, ce terme de qualification de référence paraît préférable à celui de qualification «partielle»⁴. Un contrat mixte n'est pas découpable en plusieurs sous-qualifications et ne constitue pas une simple addition de conventions. Le recours à la notion de «référence» permet de symboliser la distance qui existe entre le contrat mixte et les contrats auxquels il reprend des éléments.

1215.— Le contrat mixte étant défini et sa terminologie justifiée, une interrogation surgit. La délimitation de cette notion utilise le concept d'objet du contrat. Elle aurait dû constituer la conclusion logique d'une recherche des obligations essentielles de l'échange ou du bail à nourriture. Or, curieusement, l'idée selon laquelle l'objet caractéristique du contrat est dans certains cas irréductible à une prestation unique a été complètement négligée par les inventeurs de cette théorie⁵.

L'ouvrage de M. Overstake est à cet égard très révélateur puisque cet auteur a appliqué à une multitude de conventions, la thèse que Ripert et Boulanger avaient esquissée, afin d'établir une classification des contrats spéciaux. Dès le premier abord,

(1) J.-F. ARTZ, Thèse précitée, n°215, p.252.

(2) En ce sens Ph. MALAURIE et L. AYNES, «Les contrats spéciaux», 1991, qui utilisent une terminologie différente : «la qualification est exclusive» quand il y a contrat unique (n°11), alors qu'elle est distributive en cas de groupes de contrats (n°10). *Comp. cep.*, n°14, qui semble contredire cette position. *Contra* : M. BRUSETTI, Thèse précitée, p.146.

(3) Pour la critique des auteurs qui refusent ce caractère innommé, qu'ils réservent aux contrats par alliage, cf. *infra* n°1224.

(4) Terme employé par T. HASSLER, «Les contrats de construction d'ensembles industriels», Thèse Strasbourg 1979, p.266. L'auteur admet d'ailleurs parfaitement l'unicité de la convention et par conséquent de la qualification (n°283, p.316).

(5) RIPERT et BOULANGER, T.2, 5^e édit., n°241, p.99 ; J.-F. OVERSTAKE, «Essai de classification des contrats spéciaux», Thèse LGDJ 1969 ; H. MAYER, «L'objet du contrat», Thèse Bordeaux 1968.

les diverses hypothèses générales d'objet du contrat qui sont recensées négligent le contrat mixte. Ainsi, après avoir envisagé successivement l'objet du contrat dans les conventions onéreuses, gratuites et unilatérales, l'auteur ajoute que «si le contrat comporte une même obligation à la charge de tous les cocontractants, l'obligation principale est cette obligation identique pour tous, qui s'apprécie indifféremment chez chacune des parties au contrat»¹. Et l'idée est appliquée au contrat d'échange qui comprend «un transfert réciproque de droits»².

1216.— Cette position suscite une double critique. Tout d'abord, en appréciant «indifféremment» l'obligation identique assumée par toutes les parties, la conception de l'objet du contrat défendue par M. Overstake s'avère profondément réductrice⁽³⁾. La pluralité d'obligations n'apparaît plus, alors qu'il s'agit justement d'un des traits caractéristiques de ce genre de conventions. Ainsi, la dualité de transfert de propriété, spécifique de l'échange, n'est pas mise en valeur et qualifier le transfert de «réciproque» est artificiel. Cette réduction rend d'ailleurs la définition proposée peu discriminante et, si ce défaut n'est pas rédhibitoire pour classer des contrats, il le devient lorsqu'il s'agit de les qualifier avec précision.

Ensuite, et c'est la seconde critique, cet objet du contrat n'est concevable que si les prestations sont de même nature. Si les contractants s'obligent à exécuter des obligations toutes économiquement marquantes de l'originalité du contrat, mais de nature différente, le système est paralysé. M. Overstake n'envisage pas cette situation. Il esquive ultérieurement la difficulté en dénaturant le bail à nourriture : «on peut estimer que l'opération ressemble à une vente à rente viagère de la même façon que l'échange ressemble à la vente»⁴. L'auteur a remarqué que la contre-prestation «n'est pas un prix en argent mais une ou plusieurs obligations de faire» qui ne sont pas neutres, mais il n'en tire pas les conséquences. De même, la spécificité de la location-vente est niée et l'opération réduite à une vente avec réserve de propriété⁵. Les hypothèses pouvant faire apparaître la vraie nature des contrats mixtes et l'originalité de leur objet sont donc négligées. Certaines sont par ailleurs omises. S'il est impossible, évidemment, de reprocher à M. Overstake de ne pas parler de qualifications nommées qui n'existaient pas encore (promotion immobilière, contrat

(1) J.-F. OVERSTAKE, Thèse précitée p.32.

(2) Ibid, p.50 et s.

(3) Cette réduction ne rend-elle pas de surcroît hétérogène cette notion d'objet du contrat ? N'a-t-elle pas pour effet de transformer l'objet du contrat, objet d'une obligation effectivement stipulée par les parties, en un objet d'une obligation théorique et abstrait, détaché de l'accord concret des volontés ?

(4) Ibid, p.74.

(5) Ibid, p.105, adde pour le contrat d'hôtellerie, p.154.

préliminaire à la vente d'immeuble à construire), l'absence du crédit bail et surtout des contrats d'approvisionnement exclusif est moins compréhensible. Cette faiblesse a été perçue par un auteur postérieur qui a proposé que «dans un contrat mixte formé de plusieurs contrats de nature différente, on [...] utilise la même méthode pour caractériser l'opération envisagée» en recherchant l'objet du contrat principal¹. Mais il est permis de penser que cette analyse est doublement inexacte. Tout d'abord si le contrat est mixte, il n'y a qu'une seule convention. Il faut choisir : groupe de contrats et pluralité de qualifications ou contrat mixte et unité de qualification. Ensuite, si le contrat est véritablement mixte, c'est justement la détermination d'une obligation unique, absorbant à elle seule toute l'économie de la convention, qui est impossible. Autant regarder la réalité en face : certains contrats ont un objet caractéristique composé de plusieurs obligations. Ce trait les distingue des contrats simples et la détermination de leur nature suppose seulement la structuration de ces obligations essentielles.

II - L'INCERTITUDE DE LA NOTION DE CONTRAT MIXTE EN DOCTRINE

1217.- Si les créateurs de la théorie de l'objet du contrat n'ont pas envisagé les conséquences de ce concept sur la notion de contrat mixte, il n'est guère étonnant qu'en doctrine une certaine confusion règne en la matière.

Dans certains cas, la notion de contrat mixte n'est pas suffisamment dégagée des contrats simples (a) ; dans d'autres, elle est considérée comme quasiment inutile (b).

A) L'ambiguïté des définitions

1218.- Planiol est un des premiers auteurs à avoir abordé de front cette question dans son célèbre essai de «classification synthétique des contrats»². Planiol entreprend au préalable un regroupement des contrats spéciaux en trois catégories, d'après leur objet : conventions relatives au travail, aux choses et aux droits⁽³⁾. Selon lui, dans

(1) H. MAYER, Thèse précitée, p.50.

(2) M. PLANIOL, Rev. crit. lég. jurispr. 1904, p.470 et s.

(3) La classification a été critiquée en elle-même (à juste titre) : PLANIOL utilise en effet une notion multiforme d'objet : objet de l'obligation (travail) et objet de la prestation (chose ou droit) (cf. H. MAYER, «L'objet du contrat», Thèse Bordeaux 1968, p.187 et les auteurs cités supra n°17).

chacune de ces catégories, «les sous-distinctions à établir proviennent toutes : 1° de l'existence ou de l'absence d'une contre-prestation ; 2° de la nature de cette contre-prestation, quand elle existe» (monétaire au pas). S'interrogeant alors sur la manière de créer de nouveaux contrats, Planiol estime que deux procédés sont envisageables : «la création de nouveaux objets de contrats¹ et le mélange des divers genres de contrats préexistants. Selon lui, les parties peuvent «employer chaque genre de contrat à l'état pur», mais elles n'y sont pas obligées. Elles «peuvent, par exemple, combiner l'échange et la vente en fixant un prix partie en nature et partie en argent ; ou combiner l'échange (ou la vente) avec la donation, en ne stipulant qu'une contre-prestation insuffisante». Planiol termine sa démonstration en citant le bail à complant et la société, lorsque l'apport est effectué en nature et en industrie.

1219.— En mettant ainsi en exergue l'idée même de mixité, Planiol a certainement fait progresser la théorie du contrat et ouvert la porte au développement des contrats complexes, qui n'est intervenu qu'ultérieurement. Pour cette seule raison, ce passage de son oeuvre mérite d'être salué. Il ne semble pas, cependant, que les contours de la notion soient cernés avec suffisamment de précision. Ce flottement se manifeste dans deux directions, paradoxalement complètement opposées. Tout d'abord, Planiol qualifie de mixte des contrats qui ne le sont pas. Ainsi, sauf hypothèse exceptionnelle d'équilibre parfait entre les deux composantes, l'échange avec soulte² et la vente mêlée de donation³ sont en réalité des contrats simples. Mélange de contrats n'est pas synonyme de mixité, car il est indispensable de tenir compte du principe de l'accessoire. Pour qu'il y ait véritablement mixité, le «mélange» doit s'appliquer à des obligations principales⁴. Inversement, Planiol range dans les contrats «mélangeables» de véritables contrats mixtes. Tel est le cas, lorsqu'il classe dans ces contrats primaires, toutes les conventions dont la contre-prestation n'est pas monétaire. C'est là, semble-t-il, un défaut de méthode, car une classification fondée sur un mélange d'éléments «primordiaux» peu nombreux, suppose nécessairement que ces éléments

(1) L'hypothèse vise en réalité de nouveaux objets de la prestation (cf. l'exemple donné par PLANIOL de droits nouveaux : brevet d'invention et propriété littéraire).

(2) Cf. supra n°449 s.

(3) Cf. supra n°586 (note).

(4) Adde, ne faisant pas non plus la distinction : J.-F. ARTZ, Thèse précitée, n°235, p.263 : «on reconnaîtra à une opération la qualité de contrat mixte lorsque l'analyse juridique révélera la présence de deux ou plusieurs types contractuels au sein de cette opération» ; M. BRUSETTI, Thèse précitée, p.47.

Contra : PLANIOL-RIPERT, T.6, 1952, n°43, p.45 qui distinguent : «l'adjonction d'une clause particulière et hétérogène à un contrat principal réglementé», «la réunion de plusieurs contrats dont chacun est régi par ses règles propres» et le contrat mixte ou complexe qui opère «la soudure de deux contrats» ; DEMOGUE, T.2, 1923, n°917, p.910.

sont indissociables, qu'ils constituent de véritables particules élémentaires : il est exclu que ces contrats soient eux-mêmes des mélanges¹. Planiol a peut être pêché par excès de déférence vis-à-vis des qualifications nommées : une catégorisation rationnelle des conventions en contrats simples et mixtes ne peut considérer, a priori, que tous les contrats nommés sont des contrats simples, faute de commettre des erreurs d'analyse qui se transmettront indéfiniment par le jeu des «mélanges» de contrats².

1220.— Ces problèmes de distinction opposant les contrats mixtes et les contrats simples ont la vie dure. Ils se rencontrent encore, aussi bien dans des thèses spécialisées⁽³⁾, que dans des ouvrages généraux. Ainsi, un manuel récent consacré aux contrats spéciaux et qui présente l'immense mérite de réserver des

(1) Cf. supra n°25.

(2) PLANIOL a réexposé succinctement sa théorie dans sa célèbre note consacrée à l'entreprise avec fourniture de matière (DP 1912-1-p.113). La mixité y est peut être mieux perçue (cf. la référence au contrat d'hôtellerie et l'exigence «d'objet multiple» ou de «plusieurs objets distincts»).

(3) V. par exemple : D. CHEDEVILLE : «la liaison entre contrats», Thèse Paris II 1977, n° 80 et s., p. 63 et s.

Pour commencer, l'auteur constate que «la notion de contrat complexe permet de rassembler deux opérations juridiques spécifiques en une seule et même convention». Il convient, en effet, de distinguer au sein de la notion de contrat : «l'accord de volontés qui oblige» et «l'opération juridique». «Tantôt l'accord des volontés ne porte que sur l'une ou l'autre de ces opérations juridiques pour former un contrat simple, tantôt il porte sur plusieurs de ces opérations. Dans ce dernier cas l'objet du contrat est constitué par plusieurs opérations juridiques spécifiques (c'est le cas, du contrat d'hôtellerie, qui comprend le louage de la chambre, la vente de la nourriture, le dépôt des effets du client) ou par le mélange de plusieurs opérations (c'est le cas de la donation-vente)». Jusque là, cette analyse ne suscite aucune objection. Elle opère de plus la distinction contrat mixte, contrat par fusion de manière convaincante (le problème est exactement posé : il s'agit d'une jonction des obligations et non des contrats) même si le terme de «mélange» est entendu dans un sens qui n'est pas celui de PLANIOL ou de M.M. MALAURIE et AYNES.

Il est toutefois impossible de suivre cet auteur, lorsqu'essayant de distinguer, le contrat complexe de la pluralité de contrats, il sélectionne quatre hypothèses : «l'accessoire nécessaire» (ex : conservation d'un objet dans un contrat d'entreprise mobilier), le «mélange» (ex : donation-vente), «l'accessoire non nécessaire» (ex : entreprise avec fourniture de matière) et l'indivisibilité entre «plusieurs opérations principales» (hôtellerie, fourniture exclusive, bail avec promesse de vente). La généralisation excessive de la notion de contrat mixte réapparaît : en réalité, les hypothèses 1 et 3 correspondent à des contrats simples et la seconde à des contrats par fusion. Cette dérive peut cependant s'expliquer, à défaut d'être justifiée, par la perspective qui est celle de cet auteur. Celui-ci tente de distinguer les contrats uniques de la pluralité de contrats, pour pouvoir, dans cette seconde hypothèse étudier les liens unissant les conventions. M. CHEDEVILLE décompose à cet effet les différentes situations contractuelles, en fonction de plusieurs critères arborescents : contrats conclus entre mêmes parties ou non, de même nature ou non, conclus successivement ou simultanément. Le contrat complexe est étudié dans la section correspondant aux «liaisons entre contrats dissemblables passés simultanément entre les mêmes parties». L'erreur est donc surtout terminologique : la distinction contrat unique/pluralité de contrats dans les situations répondant à cet intitulé regroupe à la fois des hypothèses de contrats simples (accessoire), de contrats mixtes par opposition ou par addition (pluralité d'obligations principales) et de contrats par fusion (mélange).

V. aussi : D. GRILLET-PONTON, Thèse précitée, n°99 et n°105 et s.

développements spécifiques à cette question, en porte encore la trace¹. Le «contrat complexe» est tout d'abord décrit, à juste titre, comme une «qualification exclusive»², c'est-à-dire unique, malgré la pluralité d'obligations qu'il contient. Les auteurs distinguent alors deux types de contrats complexes : les «contrats-frontières qui ressemblent à deux contrats spéciaux différents» comme la vente d'herbe qui se rapproche de la vente et du bail et les contrats qui constituent un «mélange de plusieurs contrats spéciaux». Cette dernière catégorie, dont la dénomination montre la filiation à l'égard de la théorie de Planiol, est illustrée par les exemples suivants : donation avec charge, échange avec soulte, location-vente, vente d'immeuble à construire, prestation due dans un wagon-restaurant, promesse unilatérale avec stipulation d'une indemnité d'immobilisation, contrat d'hôtellerie.

Cette classification est peu convaincante. La catégorie des «contrats-frontières» est extrêmement vague et il est douteux qu'une simple ressemblance puisse jamais servir de critère efficace pour catégoriser des contrats. Mais surtout, les exemples de mélanges de contrats rapprochent des hypothèses bien différentes. Nombre d'entre elles ne sont en réalité que des contrats simples : donation avec charge, échange avec soulte, vente d'immeuble à construire, promesse unilatérale avec indemnité d'immobilisation. Encore une fois, il convient de ne pas oublier qu'un contrat, même simple, peut comporter de nombreuses obligations accessoires qui ne constituent pas une réelle mixité puisqu'elles n'influent pas sur la qualification et peu sur le régime.

1221.- Indirectement, les auteurs sont amenés à tirer cette conclusion à l'occasion de l'examen du régime des contrats qu'ils considèrent comme mixtes. Ils affirment en effet que «le contrat «complexe» a généralement la nature de son élément principal» et que «le juge applique alors la règle «accessorium sequitur principale»³. Les exemples cités sont révélateurs : échange avec soulte, déménagement, vente d'immeuble à construire. Toute ces conventions sont des contrats simples, ce qui est normal, puisque, par définition, le contrat mixte apparaît lorsque la règle de l'accessoire ne permet plus de hiérarchiser les obligations. Cette analyse est d'ailleurs confirmée par

(1) Ph. MALAURIE et L. AYNES, «Contrats spéciaux», 1991, n°8 et n°12.

Adde également : J.-M. MOUSSERON, «Technique contractuelle», n°367, p.164. L'auteur associe lui aussi de véritables contrats mixtes (franchise, leasing, certains contrats d'entreprise avec fourniture de matière) avec des contrats simples (vente avec emballage consigné, concession avec licence de marque, consignation) ; F. COLLART DUTILLEUL et Ph. DELEBECQUE, op. cit., n°25 (pour la vente d'immeuble à construire classée dans les qualifications distributives).

(2) Ph. MALAURIE et L. AYNES, op. cit., n°11.

(3) Ph. MALAURIE et L. AYNES, op. cit., n°12.

une autre affirmation des auteurs qui remarquent que la location-vente¹ et le crédit-bail² échappent au jeu de l'accessoire, ce qui est logique, puisque ces deux conventions sont de véritables contrats mixtes⁽³⁾.

En définitive, pour ces auteurs, le terme de contrat complexe correspond plutôt à une notion de contrat composite, englobant les qualifications incluant une obligation accessoire et les véritables contrats mixtes, dont l'originalité est par conséquent amoindrie.

B) La prétendue inutilité de la notion

1222.- Même distinguée clairement des contrats simples, la nature de contrat mixte demeure contestée au point que, pour une partie de la doctrine, elle apparaît comme inutile. L'exemple le plus net de cette attitude paraît être celui fourni par M. Terré à l'occasion de son examen du rôle de l'innommé dans les qualifications contractuelles⁴. D'emblée, cet auteur affirme clairement sa position : «il ne suffit pas de mélanger les stipulations de deux contrats nommés pour faire apparaître un contrat innommé⁵». L'innommé suppose une «fusion» et non une simple «juxtaposition» et c'est cette caractéristique qui permet de distinguer le contrat mixte du contrat innommé. Pour M. Terré, «la notion de contrat mixte» comprend plusieurs sortes d'actes : ou bien il n'y a qu'une combinaison sans unité, et il est possible de

(1) Ph. MALAURIE et L. AYNES, op. cit., 1988, n°11, texte et note 32 ; comp. avec l'édition 1991, n°10 in fine.

(2) Ph. MALAURIE et L. AYNES, op. cit., n°14.

(3) De manière surprenante, voire incompréhensible, les auteurs considèrent un peu plus loin que le contrat mixte est une qualification distributive (op. cit., n°14) alors qu'ils avaient auparavant (op. cit., n°10) réservé cette notion, à juste titre, aux groupes de contrat, considérant que le contrat complexe était un contrat unique et une qualification exclusive. Sauf à distinguer contrat mixte et complexe, il semble cependant que dans le passage cité, l'expression qualification distributive vise ici davantage la référence à deux régimes distincts, plutôt que l'existence même de deux qualifications.

(4) F. TERRE, Thèse précitée, n°604 et s., p. 481 et s. Dans le même sens : T. HASSLER, Thèse précitée, n°297, p. 333 et n° 306, p. 342 ; D. GRILLET-PONTON, Thèse précitée, n°99 et n°105. Adde : M. GENINET, «Théorie générale des avant-contrats en droit privé», Thèse Paris II 1985, n°71 in fine, n°239, n°626 et n°631. L'auteur considère ces qualifications globales comme «dangereuses et critiquables». Elles seraient «la négation même du raisonnement juridique», qui «doit refouler la casuistique pour faire triompher une démarche de qualification fondée sur des concepts fondamentaux et constants». Ces critiques appellent trois remarques. Tout d'abord, les qualifications mixtes sont une réalité et non une doctrine. Ensuite, il semble raisonnable de penser que des «concepts fondamentaux et constants» peuvent régir ces qualifications. Enfin, jamais le contenu obligatoire des promesses unilatérales (ou, selon la terminologie de cet auteur, des pactes d'option) n'a été aussi développé que par Madame GENINET (v. par exemple, n°12, n°155, n°218, n°464 et n°474). A tel point qu'il est permis de se demander si le contrat ainsi décrit n'est pas un contrat complexe (mixte par addition), dont les composantes n'ont pas été, malheureusement, assez fortement structurées.

(5) F. TERRE, Thèse précitée, n° 605, p.481.

rattacher les diverses stipulations aux contrats nommés dont elles sont issues ; ou bien l'un des emprunts colore l'ensemble de l'acte, et il est possible, par application de la maxime «accessorium sequitur principale», d'adopter une nature juridique unique et dans ce cas, la notion de contrat mixte ne doit être qu'une analyse provisoire, préalable à la détermination de la nature globale de l'acte ; ou bien, au sein de la catégorie des contrats mixtes, il en est auxquels la qualification de contrat innommé ne pourra être déniée, précisément par suite de l'existence d'un élément nouveau singulier¹. Si cet élément supplémentaire résultant de l'unité de l'ensemble se manifeste le plus souvent de manière positive, M. Terré admet que, dans certaines hypothèses, l'élément nouveau soit purement négatif. Il en est ainsi lorsque «le choix d'une qualification nommée est rendu impossible, parce que les raisons de choisir entre deux ou plusieurs qualifications nommées s'équilibrent parfaitement»². L'auteur prend l'exemple d'une aliénation faite moitié moyennant une somme d'argent et moitié en échange d'une autre chose. «Supposons que l'acte forme un tout, si bien qu'il est impossible d'appliquer distributivement les règles de la vente et celles de l'échange. Seule la qualification de contrat innommé est conforme au contenu. Il n'y a en effet aucune raison d'opter pour un contrat ou pour un autre. C'est cette raison négative qui peut provoquer l'apparition d'un cadre innommé. On ne saurait nier que c'est là une hypothèse d'école. D'autre part, il faut reconnaître que l'élément nouveau est pour ainsi dire inexistant»³.

1223.— En définitive, dans la conception de M.Terré, la catégorie de contrats mixtes ne présente guère d'intérêt. Le mélange de prestations provenant d'origines diverses aboutit à trois situations : un groupe de contrats ou un contrat au régime totalement distributif qui ne présenterait donc aucune originalité, en se contentant d'être la somme de plusieurs conventions⁽⁴⁾, un contrat simple après hiérarchisation de ses obligations ou un contrat innommé original, n'appliquant pas les règles des différents contrats dont il dérive⁵. Aucune place ne figure dans cette classification pour

(1) F. TERRE, Thèse précitée, n° 606, p.482.

(2) F. TERRE, Thèse précitée, n° 609, p.483.

(3) Ibid. ; adde les nuances n°97 et s.

(4) M. TERRE ne tranche pas clairement entre groupe de contrats ou contrat unique ; adde dans le même sens, mais plus nuancé : D. CHEDEVILLE, Thèse précitée, n°81, p.65 : «Sur le terrain du régime juridique, et dans la mesure où même rassemblées dans une seule convention, on applique à ces opérations leur régime juridique particulier de la même façon que si elles formaient autant de contrats distincts, l'intérêt (comprendre : de la distinction contrat complexe-pluralité de contrats) est nul. Nous verrons toutefois que le juge répugne bien souvent à appliquer distributivement des régimes juridiques différents à des opérations qui forment un contrat complexe» ; adde n° 90, p.80. P. VOIRIN, note JCP 1962, II, 12838 sous Civ. 1^{er} 6 mars 1962 qui exclut la catégorie des contrats mixtes sans aucune argumentation.

(5) F. TERRE, Thèse précitée, n°610, p.484, in fine.

un contrat mixte entraînant une application distributive limitée des régimes des qualifications de référence. La juxtaposition de prestations de nature différente produit des effets très tranchés : soit l'application distributive totale (première hypothèse citée par M. Terré) soit le rejet complet de cette distributivité (dernier exemple de l'échange avec soulte). Au mieux, le contrat mixte n'est que la somme de ses composants ; au pire, le concept n'existe pas.

1224.— Cette conception est discutable bien qu'elle s'appuie sur plusieurs idées incontestablement fondées¹. Elle admet en particulier parfaitement le mélange des prestations dans les contrats simples, mais lui refuse le caractère de mixité. Un progrès a donc été accompli par rapport aux thèses précédemment exposées. Elle s'attache à démontrer l'existence de contrats par alliage (ou par fusion) qui dépassent effectivement le contrat mixte, tant à l'égard de son concept (imbrication plus étroite des prestations), que de ses effets (abandon de la reprise systématique par analogie des régimes des contrats de référence). Loin de contester la réalité de cette catégorie, cette étude lui consacrerait des développements spéciaux².

Il paraît en revanche inexact de considérer qu'à défaut de fusion, un contrat mixte n'est que la somme de ses composants, sans originalité. Il est difficilement contestable que les contrats mixtes par opposition (échange, bail à nourriture) ne comportent aucune fusion puisque les prestations caractéristiques sont réparties également entre les contractants, mais qu'ils constituent cependant de véritables contrats innommés, possédant leur spécificité. Ensuite, dès lors qu'un contrat mixte est un contrat unique et non un groupe de conventions, il possède un régime minimal, applicable à l'ensemble de la convention, pour lequel la distributivité du régime doit s'effacer. Seuls quelques auteurs semblent avoir perçu cette réalité⁽³⁾.

(1) Cette position a notamment le mérite d'inviter à faire la différence entre les contrats mixtes qui correspondent à une opération économique courante et qui doivent être érigés en qualification spécifique ("sui generis") et les innombrables combinaisons rendues possibles par l'autonomie de la volonté et la liberté des conventions, qui ne sont stipulées que très rarement et pour lesquelles toute généralisation n'est pas indispensable (louage contre transport, constitution de servitude contre bail, etc. ; sur ces contrats, v. par exemple infra n°1285 s.).

(2) Cf. infra Titre 3.

(3) DEMOGUE, T.2, 1923, n°917, p.910 ; DE PAGE, T. IV, n°5, p.20 ; J.-P. COUTURIER, «Le contrat d'hôtellerie», Thèse Dijon 1967, n°163, p.146 : «certains «corps simples» continueront à être soumis à la réglementation qui leur est propre, alors que d'autres verront leur régime altéré sous l'influence de la combinaison. Il faudra donc considérer celle-ci comme étant indivisible à certains égards» ; J.-F. ARTZ, Thèse précitée, p.260 et s.

Adde : - PLANIOL et RIPERT, T.6, 1952, n°43, p.46 in fine «les règles spéciales à chacun étant quelquefois impossibles à appliquer cumulativement ou à concilier c'est du but de l'opération que doit s'inspirer l'interprète pour assurer la prédominance de l'une de ces règles ou un recours aux principes généraux». La rédaction est ambiguë : «quelquefois» s'applique-t-il au régime entier d'un

1225.- Pour réfuter ces objections doctrinales, le plus simple est encore d'appliquer la définition dégagée plus haut aux situations concrètes. Il sera ainsi possible de percevoir combien la notion de contrat mixte est à l'opposé des hypothèses d'écoles. Elle permet de regrouper un très grand nombre de contrats spéciaux, nommés ou pas¹. Après avoir envisagé les contrats mixtes par opposition (Section 1), il conviendra d'analyser les contrats mixtes par addition (Section 2)⁽²⁾, sans omettre, toutefois, que les deux techniques peuvent être combinées au sein d'une même convention (conclusion du chapitre).

contrat (interprétation proche de celle de M. TERRE) ou à certains points du régime d'un contrat mixte au régime par ailleurs distributif ?

- H. MAYER, «L'objet du contrat», Thèse Bordeaux 1968, p.181 : «Si le contrat envisagé présente une matière complexe et possède les caractères juridiques de plusieurs contrats nommés, les règles de ces différents contrats nommés joueront, en général, chacun dans leur domaine respectif. Mais, toutefois des règles spécifiques peuvent se superposer aux règles fondamentales des différents contrats, soit même «amender ou altérer certaines d'entre elles».

- G. CORNU, «L'évolution du droit des contrats en France», Rev. int. dr. comp. n°spécial 1979, p.447 et s., n°5.

- G. DURRY, «Les jugements dits «mixtes»», RTD civ. 1960, p.5, qui oppose les situations hybrides aux situations sui generis, mais qui reconnaît que même les premières posent des problèmes de qualification.

Rappr. G. GOUBEAUX, Thèse précitée n° 359 et s., p.493 et s., spéc. n°363, p.498 dont le système de règlement des conflits posés par le régime des contrats mixtes aboutirait à cela, même si c'est encore le régime d'un des éléments qui est conservé.

(1) L'interrogation de Juris-Data (question posée : convention ETF (mixte ou complexe) - 26 août 1987) sélectionne 24 documents dont 14 pertinents, dans tous les domaines. Le bruit provient de diverses origines : convention mixte au sens d'acte mixte conclu entre un commerçant et un non commerçant ; conventions conclues par des syndicats mixtes, des commissions mixtes ou des sociétés mixtes ; conventions collectives prévoyant des commissions mixtes.

Pour le nouveau logiciel : contrat-mixte OU contrat-complexe sélectionne 45 documents au 8 mai 1992.

(2) Conventions de notation : pour plus de clarté :

- les contrats mixtes par opposition seront indiqués de la manière suivante : mention des deux qualifications de référence (ou de l'obligation, si c'est un contrat innommé) séparées par le signe /. Ainsi le contrat d'échange est un contrat mixte vente/vente. Si les obligations sont différentes, la règle est la même : il convient seulement de préciser que l'égalité des obligations découlant de la symétrie de la structure de ces contrats rend l'ordre des qualifications de référence parfaitement indifférent : bail/entreprise et entreprise/bail désignent la même convention.

- les contrats mixtes par addition seront indiqués ainsi : entreprise vente ou entreprise + vente ;

- les deux notations sont combinables : A + B/C ;

- un contrat simple peut être noté : A/- (unilatéral) ou A/prix.

SECTION 2

LES CONTRATS MIXTES PAR OPPOSITION

1226.— Pour pouvoir être qualifié de contrat mixte par opposition, une convention doit remplir deux conditions : son objet caractéristique doit comprendre autant d'obligations que de parties et aucun des contractants ne doit être tenu à titre principal d'une obligation neutre. Ainsi, dans l'hypothèse la plus courante d'un contrat conclu entre deux personnes seulement, la convention contient deux obligations caractéristiques de son originalité économique et chaque contractant en assume personnellement une. La structure du contrat apparaît dès lors comme symétrique, ce qui a pour effet de placer ses deux obligations rigoureusement sur un même pied. La symétrie est parfaite si les deux prestations sont de même nature : c'est le cas de l'échange qui comporte deux transferts réciproques de droits, dont aucun n'est neutre puisqu'ils ne portent pas à titre principal sur une somme d'argent. Mais elle peut être imparfaite si les obligations sont de nature différente. Par exemple, dans un bail à nourriture, un transfert de propriété constitue la contrepartie d'une obligation de faire originale, obligeant son débiteur à fournir tout ce qui est nécessaire à la vie de son créancier.

1227.— Cette structure particulière justifie la dénomination adoptée pour ces contrats : ils opposent, en ce sens qu'ils mettent face à face, deux obligations principales. La Cour de cassation utilise parfois une autre expression pour symboliser ces conventions. Ainsi, un contrat permettant à une personne d'utiliser un véhicule pendant un certain temps, à charge pour elle de transporter l'automobile jusqu'au domicile de son propriétaire est un «contrat de prêt à usage, assorti d'un mandat»¹. A priori, la formulation semble assez bien choisie. Assorti peut en effet signifier :

(1) Civ. 2^e 6 février 1964, Bull. civ., II, n°121, p.91. Sur la critique de la qualification adoptée, cf. infra n°1286.

«composé d'éléments divers». Cette définition évoque clairement la mixité du contrat et l'existence de plusieurs qualifications de référence auxquelles des obligations caractéristiques ont été empruntées. Deux précisions s'imposent cependant. D'une part, l'utilisation du mot «assorti» ne doit pas faire oublier qu'il n'y a qu'un seul contrat et que les obligations diverses ne sont que des composantes, des éléments d'un ensemble. Un «prêt assorti d'un mandat» n'est pas un groupe de deux contrats. L'expression ne peut donc être retenue que si l'unité de la convention a été par ailleurs affirmée d'une manière incontestable. D'autre part, le terme «assorti» est souvent utilisé pour désigner le rapport unissant deux obligations d'un même contractant : bail assorti d'une promesse de vente. Par conséquent, cette double ambiguïté conduit à préférer le terme de contrat mixte par opposition.

1228.— L'existence d'une obligation caractéristique à la charge de chacun des contractants permet de préciser certains caractères juridiques des contrats mixtes par opposition. Contrairement aux contrats mixtes par addition, ces conventions sont par définition synallagmatiques et onéreuses.

Aucune hésitation n'est possible quant au caractère synallagmatique. Quelle que soit l'interprétation plus ou moins restrictive adoptée pour l'article 1102 du Code civil, toutes les conditions exigées par ce texte sont remplies¹. Les obligations sont unies par une communauté d'origine puisqu'elles proviennent du même contrat. Elles sont réciproques puisque chaque contractant est simultanément créancier et débiteur. Si certains auteurs se contentent de ces deux éléments pour déclarer les obligations connexes et le contrat synallagmatique², d'autres estiment en revanche que toutes les obligations contenues dans un contrat ne sont pas susceptibles de le rendre synallagmatique. Ils exigent de surcroît que les prestations réciproques soient économiquement équivalentes³ ou de manière plus subjective, que chaque obligation soit la cause de l'autre⁴. Or, les contrats mixtes par opposition respectent également ces conditions. Chaque prestation caractéristique est en effet principale pour son débiteur et pour le contrat. La considération de leur exécution constitue la cause des obligations de chaque partie, la raison déterminante ayant poussé les contractants à se

(1) Sur ce problème, cf. R. HOUIN, «La distinction des contrats synallagmatiques et unilatéraux», Thèse Paris 1937, p.117 et s.

(2) En ce sens, R. HOUIN, Thèse précitée.

(3) Cf. R. HOUIN, Thèse précitée, p.139 et s., analysant les opinions d'AUBRY et RAU, DEMOLOMBE et J. MAURY.

(4) Cf. R. HOUIN, Thèse précitée, analysant l'opinion de CAPITANT.

rapprocher et l'équilibre général de la convention est assurée par la correspondance de ces deux prestations.

1229.— De plus, malgré les hésitations de la jurisprudence¹, les termes employés par les parties² et les fantaisies du législateur³, il faut également fermement affirmer que les contrats mixtes par opposition sont nécessairement des contrats à titre onéreux. Certes, tous les contrats synallagmatiques ne possèdent pas ce caractère. La donation avec charge, lorsque la charge n'est pas excessive ou le don du sang, lorsque le donneur est indemnisé du manque à gagner occasionné par le prélèvement, comprennent des obligations réciproques, tout en restant gratuits. Mais dans ces hypothèses, la cause de l'obligation du donateur demeure principalement une intention libérale, sans contrepartie directe appréciable pécuniairement et la charge ou l'indemnisation, représentatives d'une obligation, ne sont pas des compensations suffisantes. Cette situation ne se rencontre pas dans les contrats mixtes par opposition. Ainsi, dans l'échange, la cause de l'obligation de chaque partie est bien la considération de l'exécution de l'obligation du cocontractant. L'équivalent voulu, pour reprendre l'expression de M. Maury, c'est bien l'autre prestation. Et si l'échange comporte une soulte, celle-ci n'est qu'une prestation accessoire, destinée uniquement à parfaire un équilibre que les deux obligations caractéristiques assurent prioritairement.

1230.— En réalité, pour tenter de faire apparaître une certaine gratuité, il faudrait décomposer le contrat mixte en deux conventions. Mais ce découpage est purement artificiel et méconnaît totalement l'intention des parties. Ainsi un échange ne peut être assimilé à deux donations réciproques, ce qui aurait par exemple pour effet de priver les parties de toute garantie⁴. De même, un échange avec soulte n'est pas une vente plus une donation d'un bien. La situation serait d'ailleurs encore plus absurde que la précédente, puisque le débiteur de la soulte aurait droit à la garantie alors que le créancier de la soulte, en même temps donataire, en serait privé ! Une telle discrimination entre contractants est parfaitement contraire à l'égalité de situations devant régner dans un contrat symétrique comme l'échange. Ces décompositions nient de surcroît l'unité de ces opérations qui est évidente. La distinction contrat mixte par opposition-groupe de contrats est en effet simple à établir. L'unité de la convention est

(1) Cf. justement l'arrêt précité n°1227 admettant une qualification prêt/mandat.

(2) Civ. 3e 8 mai 1974, D. 1975, p.305, note Ch. LARROUMET.

(3) Sur l'entraide agricole, cf. infra n°1250 et s.

(4) Rapp. le caractère onéreux du pacte tontinier lorsque chacun des participants assure une part du financement et qu'un aléa existe.

fondée sur l'équivalence des prestations qui en assure par la même les limites. Ces obligations caractéristiques se servant mutuellement de cause, elles font partie d'un même accord de volontés qui englobe également toutes les obligations accessoires indispensables à l'accomplissement de chaque prestation⁽¹⁾. Une décomposition en deux contrats onéreux reste en conséquence aussi critiquable qu'un découpage faisant apparaître un contrat gratuit. Un échange n'est pas une double vente dont chaque prix serait éteint par une dation en paiement : la dation en paiement est avant tout un acte extinctif d'une obligation. Elle suppose que l'objet du paiement soit distinct de celui de l'obligation. Le recours à cette notion est dès lors inutile lorsque les parties ont dès la formation du contrat visé directement le transfert de propriété d'un bien non monétaire². L'échange n'est pas davantage une double vente dont les prix se compenseraient puisque justement il n'y a pas de prix³.

1231.— L'affirmation du caractère synallagmatique et onéreux des contrats mixtes par opposition permet de préciser la nature de leurs qualifications de référence. Ces qualifications sont des contrats simples dont l'objet du contrat est constitué par une des obligations caractéristiques de la convention mixte. Les critères de qualification du contrat de référence doivent se retrouver chez le contrat mixte. Le principe est ici identique à celui régissant les prestations accessoires et il est même plus facile à mettre en œuvre puisque l'obligation est de premier rang dans les deux conventions. Le contrat mixte et le (ou les) contrat(s) de référence doivent en particulier posséder les mêmes caractères. Si les contrats mixtes par opposition sont nécessairement synallagmatiques et onéreux, les contrats de référence dont ils dérivent doivent l'être aussi. L'article 1707 du Code civil ne dit pas autre chose lorsqu'il complète le régime de l'échange par celui de la vente et non par celui de la donation. La reprise par analogie du régime de contrats gratuits, par nature (donation, commodat) ou pas (mandat, dépôt), est donc exclue pour les contrats mixtes par opposition. La disposition légale expresse contenue dans la loi du 8 août 1962 sur l'entraide agricole

(1) Les contrats mixtes ne présentent aucune spécificité vis-à-vis des contrats simples pour la délimitation des obligations accessoires qu'ils renferment, cf. supra Titre 1.

(2) Sur tous ces points, cf. Ph. MALAURIE et L. AYNES, «Les contrats spéciaux», 1991, n°70 et 71.

(3) La Cour de cassation entérine d'ailleurs cette analyse et l'absence de prix, en considérant que l'estimation des biens effectuée à des fins fiscales n'est pas un prix, (*Civ. 3e 17 mars 1981*, Bull. civ., III, n°56, p.42). Mais il peut y avoir des exceptions : ainsi, certaines opérations simultanées d'achat et de vente de titres ne peuvent être des échanges, les deux opérations devant, pour respecter les règles boursières, faire l'objet de règlements distincts, ce qui empêche de considérer que les titres objets de l'un de ces ordres puissent être considérés comme le règlement de l'autre (*Com. 3 mai 1973*, Bull. civ., IV, n°158, p.137 ; P. GODE ET R. LE GUIDEDEC, J.-Cl. Civ., art. 1702-1707, n°13 et 14.

n'est qu'une exception qui vient confirmer la règle. Pour résumer de manière plus abstraite, un contrat mixte par opposition A/B possède deux qualifications de référence A/P et B/P où P représente une dette de somme d'argent⁽¹⁾.

1232.- - Si l'unité conventionnelle et les caractères synallagmatiques et onéreux de ce genre de contrats ne posent donc guère de difficultés, leur mixité n'est en revanche pas toujours facile à établir. Pour être mis en évidence, ce caractère exige l'application successive du critère de l'accessoire, puis de celui de l'objet caractéristique du contrat. La critère de l'accessoire permet de déterminer quelle est l'obligation principale assumée par chaque partie². Dans un échange avec soulte, par exemple, il s'agit de déterminer si le coéchangiste, lorsqu'il a conclu la convention, a recherché en premier lieu le transfert corrélatif d'un bien, la soulte ne faisant qu'assurer l'équivalence des prestations, ou si cette soulte a au contraire été considérée principalement comme un prix, dont une partie seulement était remplacée par un versement en nature. Dès que la nature des obligations principales de chaque partie est connue, il faut alors vérifier que l'objet caractéristique du contrat comprend bien toutes les obligations principales de tous les contractants. Ceci suppose qu'aucune des prestations n'absorbe à elle seule l'unité économique de la convention et réciproquement qu'aucune d'entre elles ne soit neutre.

1233.- La question ne présente aucune difficulté lorsque l'une des prestations est une dette de somme d'argent, prestation neutre par excellence³ : il s'agit alors d'un contrat simple. Mais, et c'est là que surgissent les problèmes, il est impossible d'affirmer que tout contrat dont l'objet se compose de plusieurs obligations caractéristiques à la charge de chaque partie est mixte dès lors qu'aucune de ces prestations n'est une obligation de payer une somme d'argent. L'absence d'une telle obligation est une condition nécessaire mais pas suffisante à l'existence d'un contrat mixte. L'origine d'une telle situation réside dans le fait qu'un prix, contreprestation conservant à une convention sa structure de contrat simple, peut constituer soit une prestation monétaire, soit un équivalent en nature⁴. A l'égard d'une qualification

(1) Ceci donne une première indication sur les problèmes que peuvent poser la transposition par analogie des règles de ces qualifications de référence : toute les disposition relatives directement ou non au prix vont disparaître (cf. infra Chapitre 2, Section 2).

(2) Sur ce critère, cf. supra n°358 et s.

(3) Mais pas par essence : cf. l'hypothèse de l'échange de devises (cf. infra n°1247).

(4) Cf. en ce sens, semble-t-il : P. DE FONTBRESSIN, «De l'influence de l'acceptation du concept de prix sur l'évolution du droit des contrats», RTD civ. 1986, p.658.

Adde plus généralement, sur le prix en nature : D. GRILLET-PONTON, Thèse précitée, n°56 et s. ; Ch. BRUNEAU, «La distinction entre les obligations monétaires et les obligations en

donnée, synallagmatique et onéreuse, le remplacement de la créance de somme d'argent qui la caractérise normalement par une prestation en nature ne transforme pas obligatoirement la convention en contrat mixte. Il importe donc d'essayer de préciser les critères permettant de distinguer les «vrais» contrats mixtes des «faux» qui ne sont en réalité que des contrats simples comportant un prix en nature.

1234.- La règle générale gouvernant cette question est toujours la même : il s'agit de découvrir la volonté des parties, mais il est possible d'aller plus loin en comparant l'expression de ces volontés dans les deux situations pour tenter d'isoler certains indices relativement sûrs les différenciant. Le critère fondamental qui distingue ces deux genres de conventions réside dans l'existence ou dans l'absence de symétrie de leur structure. Parler de prix en nature au lieu de prix en espèces, c'est déjà supposer l'asymétrie, donc le contrat simple. Dans ces deux expressions, le terme essentiel est celui de prix : c'est lui qui indique que la prestation n'est considérée par les deux parties que comme un équivalent d'une prestation caractéristique ayant amené les parties à contracter. Si le prix est en argent, la contreprestation est érigée systématiquement en obligation caractéristique. Si le prix est en nature, il convient de vérifier qu'il n'est qu'un équivalent et que c'est bien l'autre prestation qui est à l'origine du contrat. Au contraire, dans un contrat mixte, il est impossible de déterminer, l'obligation ayant amené les parties à se rapprocher. Chacune d'entre elles était intéressée par la prestation de son cocontractant et aucune n'est considérée comme le prix de l'autre. Paradoxalement, la symétrie du contrat permet d'affirmer tout aussi exactement que chacune est considérée comme le prix de l'autre. Dans un vrai contrat mixte, qui dérive de deux contrats nommés, la mixité est acquise dès lors qu'il est impossible de déterminer le contrat dont la prestation neutre a été remplacée⁽¹⁾.

nature», Thèse Paris II 1984, n°94 et s. (cet auteur ne fait pas la distinction entre l'échange et la vente avec prix en nature, n°99) ; v. aussi : A.-E. GIFFARD et R. VILLERS, «Droit romain», Précis Dalloz, n°75, p.52 (en Droit romain, le prix devait être en argent).

Cf. pour la vente : Civ. 3e 9 décembre 1986, Bull. civ., III, n°177, p.139, dont la motivation très nette contredit la solution doctrinale traditionnelle : «la vente d'une chose pouvant être réalisée moyennant une contrepartie autre qu'un versement de somme d'argent» (sur la critique de cet arrêt, cf. infra n°1469 et s.) ; v. déjà dans le même sens : Paris 5 mars 1964, JCP 1964, II, 13748, note P. OURLIAC et M. DE JUGLART (vente d'herbe avec prix en nature (lait et fumier) et, la première année, exécution de travaux de remise en état) ; plus prudent : Cass. 10 décembre 1883, S. 1886-1-p.359 (vente contre services rendus et à rendre qualifiée de contrat synallagmatique à titre onéreux). Adde : TGI Nanterre 18 décembre 1980, D. 1981, p.387 (enquête auprès de clients d'un fabricant par des distributeurs, en contrepartie de cadeaux).

⁽¹⁾L'objet caractéristique du contrat joue donc un rôle essentiel dans les contrats mixtes par opposition, alors que dans les contrats mixtes par addition, c'est surtout le critère de l'accessoire qui est déterminant, pour permettre de savoir si une partie est tenue d'une ou deux obligations principales. La contreprestation est souvent neutre (argent), voire même inexistante.

1235.— La présence d'un contrat mixte se reconnaît donc à divers indices, permettant de découvrir la volonté exacte des parties : symétrie de structure, égalité de situation voulue par les contractants, rapprochement des parties déclenché par deux prestations et non par une seule, impossibilité de déterminer la qualification de référence dont le prix en argent a été remplacé par un prix en nature⁽¹⁾, absence de dépendance d'une prestation envers l'autre². En jouant selon les cas sur l'un ou l'autre de ces critères, la notion de contrat mixte est en général déterminable sans trop de difficultés³.

L'exemple du bail stipulant un prix en nature permet d'illustrer ce genre de recherche. La Cour de cassation a eu l'occasion d'aborder ce problème dans une affaire dont les circonstances sont assez pittoresques⁽⁴⁾. Le propriétaire d'un établissement d'entraînement de chevaux comprenant des boxes avec leurs annexes et un local à usage d'habitation loue cet ensemble à un possesseur de chevaux. En contrepartie, ce dernier s'engage à fournir au bailleur tout le fumier provenant des

(1) En pratique, il est fréquent que les contractants stipulent un prix en argent, qu'ils remplacent ensuite par une prestation en nature (v. Ch. BRUNEAU, Thèse précitée, n°108 et s., qui étudie aussi les stipulations inverses et les conversions de prestations en capital sous forme de rente). Effectuée après l'accord de volontés initial, cette substitution est une dation en paiement qui préserve le caractère simple du contrat (v. D. GRILLET-PONTON, Thèse précitée, n°62 et s. sur la neutralité de la dation en paiement pour la création de contrats innommés, la dation n'étant qu'un mode de paiement, donc d'extinction d'une obligation, n°64, p.74). Figurant dans la convention même, cette substitution semble, a priori insuffisante pour conférer au contrat un caractère mixte. En désignant la prestation censée remplacer un prix, les parties ont semble-t-il, indiqué par la même l'asymétrie de la structure du contrat : il est possible de déterminer la qualification de référence dont la prestation neutre a été remplacée. Supposons, par exemple, un viticulteur qui achète une parcelle de terre. Le prix est fixé à 10 000 francs, mais à la place du paiement de cette somme, l'acheteur s'engage vis-à-vis du vendeur à entretenir les vignes qu'il possède pendant un nombre d'années déterminé. La structure de cet accord n'est pas symétrique : l'entretien remplace de l'argent, mais la parcelle n'a pas été considérée par les contractants comme l'équivalent d'une somme en numéraire. C'est elle qui a provoqué le rapprochement des parties et c'est bien une vente dont le prix a été remplacé par une prestation en nature et non un contrat d'entreprise dont le coût a été payé par le transfert de propriété de la parcelle. Cet indice ne doit pas, cependant, être surestimé : il est en effet courant de rencontrer de véritables contrats mixtes, des échanges notamment, qui stipule un équivalent monétaire, le plus souvent à des fins fiscales (rappr. Ch. BRUNEAU, Thèse précitée, n°108, pour l'exposé de la jurisprudence très nuancée, sur la rescision pour lésion, en cas de conversion d'un prix en capital sous forme de rente).

(2) Cf. infra sur le bail et n° 1238 (note).

(3) V. R. BERAUD, «Du loyer en nature», Ann. Loyers 1962, p.203 et s. ; Ch. BRUNEAU, Thèse précitée, n°95.

(4) Civ. 3e 4 juillet 1979, Rev. Loyers, 1980, p.90, obs. J.V. ; RTD civ. 1980, p.779, obs. G. CORNU ; Rev. dr. imm. 1980, p.96, obs. Ch. ATIAS.

Incroyable mais vrai, une affaire semblable s'est déjà produite ! Une commune avait offert un terrain pour l'organisation d'une foire à moutons. La Cour de Grenoble (11 mai 1897, DP 1898-2-p.428) estime que le contrat est un bail dès lors que dans cette convention, le prix n'est pas nécessairement payable en argent et qu'il a consisté, en l'espèce, dans l'avantage que le propriétaire du terrain a pu retirer des déjections des animaux qui s'y trouvaient rassemblés !

bêtes hébergées et, pour les boxes inoccupés, son équivalent en espèces. La convention à durée indéterminée s'exécute pendant quatorze ans. Le propriétaire manifeste alors son intention d'expulser son locataire. La Cour d'appel repousse cette prétention au motif que ce dernier est un occupant bénéficiant du droit au maintien dans les lieux. Le propriétaire forme alors un pourvoi et tente d'exclure le contrat du champ d'application de la loi de 1948 en prétendant qu'il ne constitue pas une location mais plutôt une convention d'occupation précaire⁽¹⁾. La Cour rejette cette argumentation au motif que la fourniture de fumier est un «mode de paiement du prix [qui] [n'est] pas incompatible avec une location».

1236.- Quelle appréciation porter sur cette décision ? Une prise de position tranchée est a priori difficilement envisageable. Certains éléments incitent à admettre la qualification de contrat mixte. Ainsi, le paiement en nature : c'est l'argent qui est envisagé comme un équivalent du fumier et non l'inverse, comme l'indique la stipulation relative aux boxes inoccupés. D'autre part, la destination du fumier (champignonnières) montre que le propriétaire a lui aussi un intérêt personnel et direct à l'exécution de la prestation de son contractant.

En sens inverse, il est possible d'invoquer une tradition française selon laquelle l'exigence d'un prix en argent est moins rigoureuse dans le bail que dans la vente².

(1) L'affirmation est symptomatique d'une certaine tendance qui fait de la convention d'occupation précaire une qualification fourre-tout regroupant tous les contrats de mise à disposition échappant aux statuts d'ordre public (cf. supra n°702). Cette dérive est critiquable et elle rend plus confuse encore la notion de convention d'occupation précaire (en ce sens, cf. Ch. ATIAS, Rev. dr. imm. 1980, p.97).

Dans le même sens : Angers 30 novembre 1981, Juris-Data n°41657 ; Paris 3 mars 1983, Loyers et coprop., mai 1983, n°146, p.8. Dans cette seconde décision, la Cour, constatant qu'un bail était réalisé en compensation de travaux non définis sur une période indéterminée, considère que cette contrepartie était trop imprécise pour constituer un loyer déterminé, élément essentiel de la qualification de louage. Elle en déduit qu'il s'agit d'une convention d'occupation précaire. L'annotateur critique cette qualification en faisant remarquer que le bail et la convention d'occupation précaire obéissent en réalité aux mêmes règles quant à la détermination du prix. Il s'agit donc plutôt à son avis d'un contrat innommé. La discussion est en réalité inutile car le contrat est nul en vertu de l'article 1129 qui s'applique à tous les contrats. Adde : Colmar 1 octobre 1990, Juris-data n°47231 (autorisation de rester dans les lieux pendant l'hiver en contrepartie de travaux).

(2) V. surtout PLANIOL-RIPERT, T.10, n°471, p. 604 qui tentent véritablement de donner une définition du prix ; BAUDRY-LACANTINERIE et WAHL, «Traité du louage», T.1, n°844, p. 486 et s. ; BEUDANT, T.11, n°593, p.577 ; AUBRY et RAU, T.5, 6^e édit., § 363 ; MAZEAUD, T.3, Vol.2, 5^e édition, n°1056 ; B. VIAL-PEDROLETTI, J.-Cl. Civ., art. 1708 à 1762, Généralités, n°25 ; M. BOUCHE, Rép. civ., v° Chasse, n°95 ; J. GUILBAUD, «La chasse et le droit», Litec, 13^e édit., 1986, n°41 ; J. GUILBAUD et P. LE BIHAN, «La pêche et le droit», 3^e édit. 1988, n°63 ; J. NAFZIGUER, «Chasse et propriété», Thèse Nancy 1981, p.22-23 ; J.-P. CONSTANT, «Chasseur et gibier en droit français», Thèse Lyon III 1975, n°61. ; adde plus restrictif : R. BERAUD, chr. précitée ; contra H. LALOU, «Du bail à nourriture», Thèse Paris 1900, p.134 et s.

Même les auteurs qui adoptent une conception restrictive sont forcés d'admettre qu'il existe au moins une exception en matière rurale¹. Deux qualifications dans ce domaine prévoient expressément un loyer en nature. C'est le cas tout d'abord du bail à ferme. L'article L. 411-11 du Code rural impose d'évaluer en tout état de cause le prix du fermage en quantité déterminée de denrées². Certes la disposition n'est pas décisive, puisqu'il s'agit de prémunir les parties contre des baisses anormales des cours : seule l'évaluation est concernée. Mais ce serait oublier l'article L. 411-12 qui laisse aux contractants le soin de prévoir un règlement «soit en nature, soit en espèces, soit partie en nature, partie en espèces». La seconde qualification, le métayage, est encore plus nette³. L'article L. 417-1 du Code rural la définit comme «le contrat par lequel le possesseur d'un héritage rural le remet pour un certain temps à un preneur qui s'engage à le cultiver, sous la condition d'en partager les produits avec le bailleur». Ce dernier n'ayant droit au maximum qu'à un tiers des récoltes, il est prévu, pour éviter les fraudes, que le paiement ne peut avoir lieu qu'en nature : selon l'article L. 417-3, «le preneur ne peut être astreint en sus de la part de produits revenant au bailleur, à aucune redevance, prestation ou services, soit en nature, soit en argent, soit en travail quelle qu'en soit la forme ou l'origine». Or, le métayage reste une qualification très proche du bail : son originalité provient, outre le loyer en nature, de l'exigence d'un partage des produits de l'exploitation entre les deux contractants, qui rapproche ainsi ce contrat de la société⁴. Mais cette coloration reste limitée et le régime du métayage reprend de nombreux éléments du bail. La proximité des deux qualifications a d'ailleurs été renforcée par les législations impératives récentes qui ont accordé au

Il faut cependant reconnaître que même en matière de vente, certaines décisions récentes de la Cour de cassation font preuve de souplesse, cf. supra n°1233 (note) et infra n°1469 s.

(1) LAURENT, T.25, n°58, p.70 citant POTHIER qui estimait que la location avec prix en nature était un «contrat équipollent à louage» qui produit les mêmes obligations ; GUILLOUARD, «Traité du louage», n°62, p. 69 ; VIGIE, T.3, n°872, p.460 ; RIPERT et BOULANGER, T.2, n°2650, p.836 ; DUVERGIER, «Traité du louage», T.1, n°95.

V. en ce sens : Pau ch. soc. 7 mai 1987, Juris-Data n°43234 (autorisation de pacage qualifiée de bail rural, la contrepartie étant constituée par du foin à couper sur d'autres parcelles) ; Nancy 3e ch. 19 novembre 1987, Juris-Data n°49094 (bail rural contre un fermage pour partie en espèce, pour partie en nature (foins et travaux agricoles)).

(2) Cette modalité de calcul est désormais écartée pour les bâtiments d'habitation (Loi 88-1202 du 30 décembre 1988, D. lég. 1989, p.46, art. 10 ; J.-M. GILARDEAU, «Loi d'adaptation agricole», JCP éd. N 1989, Prat, p.127). Cette ventilation forcée tend à faciliter l'application... de l'A.P.L. !

(3) Il est possible de rattacher au métayage une troisième qualification : le bail à cheptel dont le prix est constitué par le croît des animaux (MAZEAUD, T.3, Vol.2, 5^e édit., n°1302 et s.).

(4) VIGIE, T.3, n°927 et s., p.490 et s. ; BEUDANT, T.11, n°593, p.577 ; COLIN et CAPITANT, T.2, n°1067, p.708 et s. ; MAZEAUD, T.3, Vol.2, 5^e édit., n°1298 ; Ph. DE JUGLART, «Les traits distinctifs du bail rural», Thèse Paris I 1968, p.90 et s. et l'évolution depuis le statut du fermage.

métayer le droit de demander la transformation du métayage en fermage, possibilité qui serait difficile à justifier si le contrat était une société¹.

1237.— Cette tradition favorable à la possibilité d'un loyer en nature ne peut suffire à justifier l'arrêt de la Cour de cassation. Sa seule portée est de montrer qu'un tel paiement est possible et que la qualification de bail n'est pas exclue lorsque le loyer n'est pas stipulé en espèces. En revanche, elle ne donne pas de critère permettant de savoir quelles sont les prestations qui demeurent un prix et quelles sont celles qui s'en distinguent, faisant de la convention un contrat mixte innommé. En observant bien, cependant, il semble qu'un fil directeur unisse ces différentes hypothèses². Il est permis, au préalable de se demander si le critère n'est pas celui de la nature de l'obligation. Un loyer en espèces n'étant en définitive rien d'autre que le transfert de propriété d'une somme d'argent, toute obligation de donner substituée à ce mode de paiement (par exemple du fumier ou des denrées agricoles) resterait sans influence sur la qualification de bail. Celle-ci ne serait altérée que si le locataire était tenu à titre principal d'une obligation de faire. Une telle analyse est inexacte³. Tout d'abord, la Cour de cassation a affirmé à plusieurs reprises que des prestations en nature telle, que des travaux ménagers mis à la charge du locataire, n'empêchaient pas le contrat de rester une location : or, ces prestations sont des obligations de faire⁴. Ensuite, il est

(1) En ce sens : RIPERT et BOULANGER, T.2, n°2799, p.886 ; R. SAVATIER, «Baux ruraux», 1973, n°477.

(2) Comp. avec la casuistique de R. BERAUD, chr. précitée, n°17 et s. Cependant, l'auteur traite différemment le contrat mixte du contrat simple avec prix en nature.

(3) Comp. pourtant PLANIOL et RIPERT, T.10, n°471 : «La prestation fournie par le preneur sera un prix... si elle apporte un enrichissement au patrimoine du bailleur (argent, denrées ou même constructions ou améliorations augmentant la valeur du bien loué). Au contraire si la prestation fournie est une prestation de services, ou ne procure à son bénéficiaire qu'un avantage non appréciable en argent, il y aura contrat innommé d'occupation et non bail». Contra : D. GRILLET-PONTON, Thèse précitée, n°70-71 (sur un plan général).

(4) Juris-Data : question posée (ancien logiciel) : bail ETP (prix ou loyers ou prestation) ETF nature. Soc. 19 janvier 1967, Bull. civ., IV, n°69, p.57 ; Civ. 3e 13 juin 1972, Bull. civ., III, n°376, p.274 ; Civ. 3e 17 mars 1975, Bull. civ., III, n°103, p.77 ; Civ. 3e 31 mai 1978, Bull. civ., III, n°228 ; Toulouse 2e ch. 15 février 1984, Juris-Data n°40509 (sous-location d'une pièce en contrepartie de la surveillance des enfants du locataire pendant ses fréquentes absences. Comp. Paris 18 juin 1954, Ann. loyers 1954, p.731 (refus d'application de l'article 78 à l'occupation de deux pièces secondaires en sous-sol contre de menues prestations). Rapp. également : Amiens 19 février 1885, Gaz. Pal. 1885-1-p.685 (bail de chasse en contrepartie de la garde de la propriété) ; Cass. 2 décembre 1910, S. 1912-1-p.419 (bail de chasse contre sa garde) ; Paris 10 décembre 1925, DH 1926, p.73 (bail de douze ans contre une obligation de construire sur le terrain ; la décision est soigneusement motivée en faveur du bail) ; Juge paix Lyon 28 août 1958, Ann. loyers 1958, p.660 ; Tb. Marseille 12 janvier 1959, Ann. Loyers 1959, p.289 (travaux d'entretien - bail) ; Aix 22 janvier 1958, Ann. Loyers 1958, p.683 (entretien du jardin - bail) ; Bordeaux 5e ch. 18 septembre 1986, Juris-Data n°48214 (entretien et gardiennage - bail) ; Nancy 1e ch. 4 février 1988, Juris-Data n°41224 (jouissance d'un appartement et d'un jardin

douteux que toute obligation de donner soit sans effet sur la nature du contrat : il suffit d'imaginer une convention prévoyant la vente d'une automobile contre la mise à disposition d'un immeuble pour une durée déterminée. En réalité, l'indice permettant de circonscrire le contrat simple doit être recherché dans une autre direction.

1238.— La plupart des hypothèses légales et jurisprudentielles de loyer en nature présentent en effet un point commun : le bailleur y procure directement la jouissance d'un bien et indirectement, après accomplissement d'un travail par le locataire, le moyen de régler le coût de cette jouissance¹. En effet, le métayer et le fermier paient leur loyer en livrant des produits de leur exploitation. Or, celle-ci n'est possible que du fait de l'existence d'un bail. De même, l'accomplissement de travaux ménagers chez le bailleur à titre de loyer a été admis par la Cour de cassation dans des hypothèses de sous-location. Ici encore, c'est la jouissance des lieux, d'une pièce en l'occurrence, qui rend possible la prestation en nature. Etant présent dans le même appartement, le sous-locataire peut ainsi faire le ménage de son bailleur, lui préparer ses repas, etc.² Dans tous les cas, la prestation en nature exigée de l'occupant s'avère dépendante de la mise à disposition du bien. Cette dépendance démontre que les parties ne sont pas dans la situation égalitaire, caractéristique des contrats mixtes. La jouissance du bien reste la prestation centrale, celle dont l'existence a suscité la conclusion du contrat. La

situés dans une propriété en contrepartie de la surveillance de celle-ci, de l'entretien des grilles, des ruisseaux et de deux-cents heures de travaux ; la Cour exclut la qualification de contrat de travail, en l'absence de subordination, sans préciser davantage la nature du contrat, bail ou innommé) ; Paris 16e ch. sect. A 22 janvier 1985, Juris-Data n°20788 (bail commercial d'une salle de cinéma - loyer payé partiellement sous forme de prestations publicitaires au profit du bailleur - qualification non discutée) ; Nancy 1e ch. 16 février 1989, Juris-Data n°41957 (très critiquable : «échange de services réciproques gratuit») ; comp. Paris 10 mai 1988, Juris-Data n°23445 ; Dijon 12 février 1874, DP 1875-2-p.82 (où la qualification envisagée était innommée : bail de pêche contre garde de la pêche ou empoisonnement de la rivière).

(1) Cf. en ce sens : AUBRY et RAU, op. cit., loc. cit. ; contra : Ch. ATIAS, Rev. dr. imm. 1980, p.96.

Même raisonnement pour : Lyon 19 février 1907, Gaz. Pal. T.Q. 1907-1912, v° Louage d'ouvrage, n°473 à 475 (vidange des fosses d'aisance contre abandon des matières ; c'est la prestation d'entreprise qui offre au maître de l'ouvrage un moyen de paiement) ; Douai 2 avril 1912, S. 1915-2-p.21 (bail de chasse - moins décisif, car il y avait un prix en argent simplement complété par l'obligation de réparer les dégâts causés par le gibier) ; Com. 2 janvier 1968, Bull. civ., IV, n°6, p.4 (désobusage qui permet la récupération de métaux) ; Paris 5 mars 1964, précité (vente d'herbes payée en lait et fumier) ; Civ. 21 février 1973, Gaz. Pal. 1973-1-somm. p.69 (bail de chasse compensé par l'obligation d'indemniser les tiers des dégâts causés par le gibier). Adde les exemples cités par J. GUILBAUD, op. cit., loc. cit. (fourniture par le locataire de pièces de gibier ou garde de la chasse).

Comp. l'hypothèse inverse d'une personne âgée et malade qui a besoin d'une aide, logée chez elle : Tb. paix Valence 3 décembre 1952, Ann. Loyers 1952, p.539, refus d'application de l'article 78 de la loi de 1948) ; Angers 30 novembre 1981, Juris-Data n°41657 (refus du bail ; présence constante n'étant pas considérée comme un loyer sérieux ; qualification retenue de... convention d'occupation précaire).

(2) Soc. 19 janvier 1967, précité.

solution rendue par la Cour de cassation en 1979 mérite donc d'être approuvée. La location des boxes contre un loyer en espèces est envisageable. Elle a d'ailleurs été retenue à titre subsidiaire. La mise à disposition des locaux est donc indépendante de la prestation en nature. Mais l'inverse n'est pas vrai. La fourniture du fumier est étroitement liée à l'occupation des lieux. Ceci explique que cette prestation soit en définitive analysée comme un simple prix, obligation neutre qui n'est pas prise en compte dans l'objet du contrat.

1239.- Ce critère peut encore expliquer d'autres cas d'espèces. Ainsi, l'engagement pris par l'occupant de réparer la chose louée, ou de l'améliorer à titre de loyer, laisse au contrat sa qualification de bail¹. Seule la mise à disposition du bien permet au locataire de s'acquitter de sa dette. La notion a toutefois ses limites. Si la contreprestation exigée de l'occupant n'a plus aucun rapport avec le bien loué, la qualification de bail ne se justifie plus⁽²⁾ C'était le cas de l'exemple donné plus haut de la location contre la vente d'une voiture. Dans cette hypothèse les deux contractants sont de nouveau à égalité : chacun a un intérêt spécial et direct à l'exécution de l'obligation de son vis-à-vis et les prestations sont parfaitement indépendantes dans leur exécution. Le contrat est alors un véritable contrat mixte bail/vente.

Ces quelques remarques sur le bail ne sont pas transposables systématiquement à tous les contrats mixtes par opposition³. L'indice dégagé n'a pas une portée

⁽¹⁾Cf. en ce sens : BAUDRY-LACANTINERIE et WAHL, op. cit., loc. cit. ; PLANIOL et RIPERT, op. cit., loc. cit. ; Tb. Marseille 22 novembre 1955, Ann. Loyers 1956, p.48 ; Civ. 1e 11 janvier 1956, Gaz. Pal. 1956-1-p.228 ; Aix 15 novembre 1978, Ann. Loyers 1979, p.1382.

Rappr. : Tb. civ. Seine 26 juillet 1934, Gaz. Pal. 1934-2-p.863 (argument invoqué, mais repoussé en l'espèce en raison d'une donation déguisée) et, semble-t-il, Nancy 1e ch. 7 octobre 1987, Juris-Data n°45631 (application de 1733 au contrat prévoyant l'occupation d'un immeuble en contrepartie de son entretien total ; la discussion porte davantage sur le caractère gratuit ou non du contrat, que sur sa nature de bail ou de contrat innommé).

Rappr. la solution récemment admise par le législateur (art. 6. a de la loi du 6 juillet 1989).

⁽²⁾L'affirmation contenue dans les arrêts de la Cour de cassation sur les travaux ménagers est beaucoup trop générale. Elle ne reflète pas la solution justifiée de ces décisions et pourrait donner à la qualification de bail une portée démesurée : «il est de principe qu'il y a sous-location dès lors que l'occupant acquitte une rémunération en contrepartie» de la jouissance des lieux et qu'il importe peu à cet égard que cette rémunération prenne la forme d'un versement en espèces ou d'une prestation en nature». L'attendu échappe peut être à la critique si sa portée se limite à la loi du 1er septembre 1948 : le texte, en visant les «sous-locations» s'attache à tous les contrats d'occupation onéreux, indépendamment de leur qualification. Ce qui importe, c'est que la jouissance conférée par le bailleur ne profite pas à un tiers, quelle que soit la contrepartie. Cf. d'ailleurs, Civ. 3e 8 mai 1969, Bull. civ., III, n°360, p.276 et Civ. 3e 10 novembre 1971, Bull. civ., III, n°547, p.391, qui assimilent également à une sous-location prohibée (en matière de bail commercial) le logement constituant l'accessoire du contrat de travail. Rappr. Nancy 1e ch. 4 février 1988, précité (problème non abordé également).

⁽³⁾V. quand même - Pour une application au *contrat d'entreprise* : peut relever de cette qualification, l'entrepreneur payé en nature par abandon d'une partie de sa production (Civ. 3e 28 janvier 1987,

universelle⁽¹⁾. Mais l'exposé de cette difficulté illustre bien l'esprit dans lequel doit être menée la distinction des contrats mixtes et des contrats simples : découvrir dans la

D. 1987, IR, p.27, rendu dans ces circonstances, avec une qualification incertaine : l'exclusion de la qualification de bail rural est explicite, l'adoption de celle d'entreprise n'est qu'implicite ; rappr. Soc. 6 décembre 1951, D. 1952, p.166 ; Soc. 16 novembre 1961, Bull. civ., IV, n°943, p.748).

- *Pour le contrat d'embarquement* : J. ARMENGAUD, «Responsabilité civile et navigation de plaisance», Thèse Paris II 1976, p.50 et s. Ce contrat oblige l'équipier à accomplir un travail à bord contre des avantages en nature (nourriture, logement et... déplacement). Il peut s'agir selon les cas d'un voyage maritime avec prix en nature ou d'un contrat de travail avec prix en nature (pour M. ARMENGAUD, il s'agit d'un contrat sui generis, p.52), voire d'un véritable contrat mixte. Rappr. Paris 17 mai 1982, Juris-Data n°23754 (voyage gratuit en contrepartie de l'encadrement d'un groupe de touristes ; l'arrêt refuse la qualification de transport ; l'hypothèse semble s'apparenter à un contrat d'agence de voyage (variété d'entreprise en l'espèce) contre un prix en nature).

- *Pour le transport* : A. BRUN, «l'autonomie du contrat de transport», Ann. dr. et sciences soc. 1935, p.49 et s., spéc. n°21, p.72 ; Ch. BRUNEAU, Thèse précitée, n°96 ; O. EL SAYED MOUMEN, «La responsabilité civile du transporteur terrestre à titre onéreux pour les accidents survenus aux voyageurs», Thèse Lyon III, n°97 (maintien de la qualification de transport).

- *Comp. pour le contrat de transport aérien* : les auteurs maintiennent en général la qualification de transport, même en cas de prix en nature, quel qu'il soit (D. LUREAU, «La responsabilité du transporteur aérien», LGDJ 1961, n°182 ; V. GRELLIERE, «La responsabilité du transporteur aérien international», Thèse Toulouse 1973, p.42). La solution est exacte pour des travaux effectués pour le compte de la compagnie (transposition du raisonnement développé pour le louage), alors qu'une qualification mixte reste envisageable dans d'autres hypothèses.

- *Pour une occupation accessoire d'un contrat de publication* : Tb. Seine 3 mai 1957, Ann. Loyers 1958, p.161.

- *Pour le contrat de travail* : Th. AUBERT-MONPEYSSSEN, «Subordination juridique et relation de travail», Edit. du CNRS, 1988, p.142 ; Ch. BRUNEAU, Thèse précitée, n°96 ; A. ROUAST, «La prestation gratuite de travail», Etudes CAPITANT, p.695 et s., spéc. p.703, à propos des jeunes filles au pair, pour lesquelles les leçons aux enfants (louage de services) sont rémunérées en nature (nourriture, logement, perfectionnement dans la langue). L'auteur cite Bourges 19 juin 1934, Rev. gén. ass. terr. 1934, p.144. V. aussi Soc. 11 mars 1971, Bull. civ., V, n°206, p.173 (garde d'enfants contre des promenades à cheval «gratuites», analysée comme un échange de services et un acte d'entraide, mais pas comme un travail salarié). Adde Cass. 15 février 1958, Ann. loyers 1958, p.407 (garde-malade logé à domicile) ; Tb. paix Valence 3 décembre 1952, Ann. Loyers 1952, p.539 (même hypothèse, qualification peu nette dans les deux cas, mais refus d'application de l'article 78 de la loi de 1948) ; Soc. 18 avril 1958, Bull. civ., IV, n°512, p.381 (mise à disposition bénévole en échange de quelques services ne constituant pas un contrat de travail).

Adde aussi, *pour des hypothèses diverses* : Lyon 19 février 1907, Gaz. Pal. T.Q. 1907-1912, V° louage d'ouvrage n°473 à 475 (vidange des fosses d'aisance de maisons particulières contre abandon des matières - contrat qualifié d'innommé proche du louage d'ouvrage «dont on doit lui appliquer les règles») ; Com. 2 janvier 1968, Bull. civ., IV, n°6, p.4 (qualification d'entreprise maintenue au contrat par lequel une entreprise s'engage à des travaux de désobusage d'un terrain en contrepartie de la conservation des métaux qu'elle pourra y récupérer).

Comp. Req. 20 juin 1924, DH 1924, p.492.

⁽¹⁾ En particulier, même pour le bail, la volonté des parties peut fort bien transformer en prix une prestation indépendante de la jouissance. Inversement, il peut parfois être étendu au-delà du bail (ex: apport en industrie).

D'autres indices sont envisageables : ainsi, la nature de contrat simple est plus facilement admise quand un des contractants est tenu simultanément d'une dette de somme d'argent et d'une prestation non monétaire, la présence, même accessoire d'un prix en numéraire incite à penser que c'est l'autre prestation qui est seule caractéristique ; cf. Req. 26 février 1883, DP 1883-1-p.453 (vente d'un immeuble contre une somme d'argent et des valeurs mobilières) ; Nîmes 8 janvier 1910, Gaz. Pal. 1910-1-p.664 (vente d'essence de menthe contre une somme d'argent et la reprise d'une certaine quantité d'une autre variété d'essence de menthe).

volonté des parties, au travers d'éléments divers et parfois multiples, un accord, égalitaire et symétrique, dont l'objet caractéristique comprend plusieurs obligations.

1240.- Le recensement des contrats mixtes par opposition peut être effectué d'après la nature des obligations le caractérisant ou, ce qui revient au même, d'après le nombre de ses qualifications de référence. Si les obligations caractéristiques sont de même nature, comme dans l'échange, le contrat est alors un contrat en «miroir» et il ne possède qu'une qualification de référence (I). Au contraire, si la convention met face à face deux prestations de nature différente, le contrat mixte dérive de deux qualifications de référence (II). Ce sont ces deux hypothèses, qui rappellent quelque peu une vieille classification romaine⁽¹⁾ qu'il convient d'examiner successivement.

I - LES CONTRATS MIXTES EN «MIROIR»

1241.- Un contrat mixte par opposition possède une structure en «miroir» lorsque les obligations caractéristiques de son objet ont la même nature juridique et qu'elles se rattachent à la même qualification de référence. Schématiquement, un contrat mixte A/A dérive d'un contrat simple synallagmatique et onéreux comprenant une obligation A en contrepartie du paiement d'une somme d'argent. L'échange constitue sans nul doute le meilleur exemple de ce genre de conventions. Figurant dans le Code civil, il peut même être considéré comme le précurseur de tous les contrats mixtes, par opposition ou par addition. Il est donc parfaitement naturel de commencer cet inventaire par l'étude de l'échange (A). Cependant, le procédé des qualifications mixtes en miroir est général et peut concerner bien d'autres conventions (B).

N'est-ce pas ainsi que pourrait être interprétée la stipulation du franc symbolique dans certains contrats translatifs de propriété ? (sur ces contrats cf. F. COLLART DUTILLEUL et Ph. DELEBECQUE, *op. cit.*, n°136 et n°158 ; B. GARRIGUES, «La contre-prestation du franc-symbolique», *RTD civ.* 1991, p.459 s.).

Adde pour la reprise de véhicule d'occasion *supra* n°447.

⁽¹⁾Cf. Ph. MALAURIE et L. AYNES, «Les contrats spéciaux», 1991, n°4 : 1°) *do ut des* (je fournis afin que tu fournisses) 2°) *do ut facias* (je fournis afin que tu fasses) 3°) *facio ut facias* (je fais afin que tu fasses) 4°) *facio ut des* (je fais afin que tu fournisses).

Cette classification a été écartée pour deux raisons :

- la deuxième et la quatrième catégorie n'en font qu'une ;
- les obligations de faire ont connu un tel développement que dans la troisième catégorie, (*facio ut facias*), il est possible de trouver à la fois des contrats en miroir (ex : bail/bail) mais aussi (voire surtout) des contrats mixtes possédant deux qualifications de référence (ex : transport/entreprise). Or le régime dépendant de ces qualifications, leur nombre est un élément essentiel.

A) Le contrat d'échange

1242.— Selon l'article 1702 du Code civil, le contrat d'échange¹ est celui «par lequel les parties se donnent respectivement une chose pour une autre»⁽²⁾. Chaque contractant est tenu d'une obligation de donner ou, tout au moins, pour des corps certains, accomplit un transfert de droit réel. Le contrat est synallagmatique et sa définition légale insiste clairement sur son caractère onéreux : chaque «chose» n'est donnée qu'en perspective de l'acquisition de l'autre. La qualification de référence de l'échange est donc celle qui prévoit un transfert de propriété à titre onéreux, dans une structure synallagmatique : il s'agit de la vente comme le confirme l'article 1707 du Code civil. La prestation de chaque copermutant dérive par conséquent de cette convention et il n'est pas étonnant que «toutes les autres règles prescrites pour le contrat de vente s'appliquent d'ailleurs à l'échange».

1243.— L'appréhension doctrinale des rapports entre la vente et l'échange appelle quelques précisions importantes car le problème des relations unissant ces deux qualifications ne semble pas correctement perçu.

Il est courant de constater qu'historiquement, la vente n'est apparue que postérieurement à l'échange, dont elle ne constitue en définitive qu'une variété³. Un auteur s'étonne donc qu'à propos de la réglementation des deux conventions, ce soit la vente qui, par un curieux renversement de la perspective historique, serve de référence

(1) Sur l'échange, v. en doctrine : AUBRY et RAU, T.V, § 360, p.182 et s. ; VIGIE, T.3, n°861 et s., p.456 et s. ; PLANIOL et RIPERT, T.10, n°393 et s., p.507 et s. ; COLIN et CAPITANT, T.2, 10^e édit., n°989 à 991, p.651-652 ; RIPERT et BOULANGER, T.2, 1952, n°2614 et s., p.825 et s. ; MAZEAUD, T.3, Vol.2, n°1028 et s., p.365 et s. ; Ph. MALAURIE et L. AYNES, op. cit., 1991, n°802 et s. ; F. COLLART DUTILLEUL et Ph. DELEBECQUE, op. cit., n°594 et s. ; J. GHESTIN et B. DESCHE, op. cit., n°33 et s. ; M. FOURNIER, Rép. civ., v° Echange ; P. GODE ET R. LE GUIDEC, J.-Cl. Civ., art. 1702-1707 ; B. SOUSI-ROUBI, «Le contrat d'échange», RTD civ. 1978, p.257 et s.

(2) Comme le font remarquer MM. MAZEAUD et DE JUGLART (n°1028, p.366), la définition de l'article 1702 pourrait englober aussi celle de la vente, «faute de préciser que l'une des choses ne peut être une somme d'argent» et c'est l'article 1582 qui marque le critère de la vente. Mais cette rédaction peut s'expliquer par le fait qu'un échange peut porter sur des sommes d'argent dans le cas des opérations de change (cf. infra n°1247). En fait, «pour qu'il y ait vente, il faut qu'une seule des deux obligations porte sur une somme d'argent». Autrement dit, c'est bien la symétrie ou l'asymétrie de structure qui sépare les deux qualifications.

(3) Cf. en ce sens, VIGIE, T.3, n°863, p.457 ; RIPERT et BOULANGER, T.2, n°2614, p.825 ; P. GODE et R. LE GUIDEC, J.-Cl. précité, n°1 ; MAZEAUD, T.3, Vol.2, n°751 et 1028 ; Ph. MALAURIE et L. AYNES, op. cit., n°802 ; B. SOUSI-ROUBI, chr. précitée, n°1. Comp. cependant J. CARBONNIER, «Flexible droit», 6^e édit., p.282 et la formule fameuse de M. MAUSS : «le don est la forme primitive de l'échange» ; E. BENVENISTE, «Le vocabulaire des institutions indo-européenne», Tome 1, p.94 et s. ; J.-M. POUGHON, «Histoire doctrinale de l'échange», Thèse LGDJ 1987.

à l'échange¹. Ces deux constatations ne sont pas, en réalité, contradictoires, car elles analysent la situation d'un point de vue différent. Historiquement, il est incontestable que le troc a été le premier moyen de circulation des biens. La vente ne s'est dégagée de l'échange que progressivement, d'abord par l'utilisation de biens servant d'équivalent à la monnaie, puis par la création d'un véritable instrument monétaire. D'un point de vue normatif, il est tout aussi exact de constater que le Code civil a eu le souci de réglementer les opérations économiques les plus courantes. Les rédacteurs du Code, «conscients de la prépondérance de la vente»², en ont pris acte. Ils se sont plus particulièrement attachés à préciser le régime de cette convention. Or, de nombreux problèmes soulevés par l'échange s'apparentent à ceux suscités par la vente. Comme il est inutile de répéter deux fois les mêmes règles, l'utilisation de la technique du renvoi d'une qualification à une autre a paru préférable : elle réalise, en effet, législativement parlant, une économie de moyens. Les deux affirmations se rejoignent en tout cas sur un point : vente et échange sont très proches : si historiquement, la vente est une modalité de l'échange, législativement, l'échange est une variété de la vente.

1244.- Cette seconde assertion est en réalité inexacte³ et les deux contrats possèdent au contraire deux structures profondément distinctes. Du point de vue de la logique et de la technique des qualifications, c'est une véritable différence de nature qui sépare les deux conventions : la vente est un contrat simple alors que l'échange est un contrat mixte. Ainsi, le contrat d'échange est parfois présenté comme une vente où le prix aurait été remplacé par une chose. A la limite, il n'y a là qu'une simple modification de l'objet de la prestation : substitution à la monnaie d'un bien non monétaire. Pourtant, un échange, réduit à une telle analyse, ne serait qu'un faux contrat mixte, c'est-à-dire une vente comportant un prix en nature. Or, l'originalité de l'échange, symbolique de celle de tous les contrats mixtes par opposition, vient justement du fait qu'il est impossible de déterminer la prestation qui a remplacé le versement d'un prix⁽⁴⁾. La prétendue substitution peut affecter indifféremment l'un ou

(1) B. SOUSI-ROUBI, *ibid.*

(2) MAZEAUD, *op. cit.*, n°1028.

(3) Cf. en ce sens, MAZEAUD, *op. cit.*, n°1028.

(4) Cf. en ce sens : BIGOT-PREAMENEU, «Travaux préparatoires du Code civil», in «Naissance du Code civil», ouvrage collectif, Flammarion, p.351.

Il est au contraire exact de dire que «la vente est un échange transformé par la substitution d'un prix en argent à l'objet de l'obligation de l'une des parties» (MAZEAUD, T.3, Vol. 2, n°1028, p.365). En effet, dans cette hypothèse, une seule prestation est transformée : elle est donc facilement identifiable. Il convient de préciser que cette vue reste théorique (ou historique) car concrètement, il est impossible de savoir quel est le bien précis qui a été remplacé. Cet obstacle n'existe pas lorsque le passage est envisagé de la vente à l'échange : si on ignore la prestation qui remplace un prix, il

l'autre des transferts. En présence de l'échange d'une maison contre un terrain, comment savoir si c'est le prix du terrain qui a été remplacé par le transfert de la maison ou si c'est au contraire le prix de la maison qui a été payé moyennant la cession du terrain ? L'échange est un contrat mixte, symétrique et égalitaire ; la vente est un contrat simple asymétrique, où les parties sont dans une situation différente.

1245.— Il est dès lors permis de se demander si l'argument purement législatif de l'économie de moyens justifiant le renvoi de l'échange à la vente, ne masque pas en réalité un choix technique beaucoup plus important, même s'il est implicite, dans la logique des qualifications. Il est vrai qu'une évolution historique s'est produite, faisant de la vente une opération plus courante que l'échange. Cependant, en affirmant que l'échange suit, sauf exception, les règles de la vente, l'article 1707 du Code civil ne se contente pas d'entériner la rareté de cette convention, il indique également que la vente est un élément primaire fondamental, alors que l'échange n'est qu'une combinaison. Un contrat, dans le Code civil, est censé réglementer une opération économique courante. Or ces opérations, pour la plupart, se limitent à une seule prestation spécifique, que la théorie de l'objet du contrat essaie justement de repérer : déplacer, construire, vendre, louer.... Les contrats nommés sont donc avant tout des contrats simples, dont le régime est gouverné par les spécificités de leur obligation caractéristique. Sans en avoir certainement conscience et ne faisant en cela que suivre une nouvelle fois leur intuition empreinte de prudence et de pragmatisme, les rédacteurs du Code ont résisté au travers d'une réglementation contractuelle englobant aussi les opérations complexes. Par exemple, ils ont défini le dépôt et le transport, mais pas le garde-meubles. Une législation envisageant systématiquement tous les contrats composés est une utopie : si les prestations élémentaires, sont comme l'affirmait Planiol, assez peu nombreuses, leurs combinaisons sont au contraire illimitées. En tentant de les inventorier pour en préciser le régime, le risque est grand de créer un système juridique qui ne soit que la somme de règles particulières n'ayant qu'une portée étroitement limitée à l'hypothèse de fait pour laquelle elles ont été édictées. Une telle conception des qualifications contractuelles conduit rapidement à des impasses. Il suffit pour cela d'imaginer que les rédacteurs du Code aient réglementé différemment le transfert de propriété dans la vente et dans l'échange. Il devient dès lors impossible de déterminer le régime du bail à nourriture, car la cession

est en revanche facile de connaître la prestation remplacée (versement de somme d'argent) et d'estimer à peu près son montant.

contenue dans ce contrat peut se référer aux règles de deux conventions différentes⁽¹⁾. De telles incertitudes sont d'autant plus gênantes que le Code civil a instauré un système fondé sur la liberté contractuelle et l'autonomie de la volonté. Les parties peuvent stipuler toutes les figures contractuelle qu'elles désirent à partir des éléments qui existent déjà. Pour ne pas entraver cette liberté, les rédacteurs du Code ont adopté une logique combinatoire⁽²⁾ qui s'avère beaucoup plus adaptée³. Toute prestation principale d'un contractant, insérée dans un ensemble présentant les mêmes caractères généraux (synallagmatiques, onéreux) possède a priori le même régime. Le transfert de propriété à titre onéreux contenue dans une convention synallagmatique suit en principe les règles qui s'appliquent à cette prestation dans la vente. Ce régime figurant dans une qualification simple correspondant à une opération économique courante, est transposable aux contrats complexes qui combinent des éléments fondamentaux : le principe peut alors valoir pour l'échange, mais aussi pour le bail à nourriture. Dès lors, l'interprète ou le juge ne sont plus totalement démunis lorsqu'ils sont confrontés à une convention originale.

Pour résumer, le traitement du régime de l'échange par renvoi n'est pas un signe de désaffection des rédacteurs du Code vis-à-vis d'un des rares contrats complexes identifiés à cette époque. Il est au contraire l'indice du choix d'une logique combinatoire, dans laquelle le régime juridique d'une opération complexe constitue la somme raisonnée et non systématique⁴ du régime de ses éléments. Le postulat est essentiel, car il s'inscrit dans une perspective dynamique : ce qui vaut pour l'échange vaut en réalité pour tous les contrats mixtes que les parties pourront inventer⁵.

(1) Comp. M. FOURNIER, Rép. précité, n°21 «l'échange d'une chose contre un fait, par exemple contre des services, ne serait pas un contrat d'échange, mais un contrat innomé soumis aux règles générales des conventions et non aux règles spéciales de l'échange».

Ce passage méconnaît les principes gouvernant le régime des contrats mixtes. Tout d'abord, les qualifications de référence des contrats mixtes sont des conventions simples. Le contrat évoqué se rattache à la vente et à l'entreprise et non à l'échange. Cette erreur est significative des problèmes qu'aurait pu poser une réglementation massive des contrats mixtes, en faisant de ces conventions complexes, de possibles qualifications de référence. Ensuite, le contrat spécifique décrit par cet auteur ne se contente pas des règles générales applicables à toute convention et la reprise par analogie du régime de la vente et de l'entreprise est possible.

(2) Cf. «Naissance du Code civil», op. cit., p.349. Il faut rappeler que la législation napoléonienne n'est pas allée au bout de cette logique combinatoire dont l'étape ultime aurait consisté à réglementer les obligations elles-mêmes, chaque contrat devenant dès lors une obligation.

(3) Contra : MAZEAUD, T.3, Vol.2, n°1028, p.365 : «logiquement, il eut été préférable de poser d'abord les règles communes à l'échange et à la vente, celles-ci résultant toutes de cette modalité qu'est l'obligation d'une des parties de verser une somme d'argent». La contradiction n'est pas totale avec la thèse soutenue ici, car les «règles communes» dont parlent ces auteurs se rapportent justement au transfert de propriété.

(4) Cf. les précisions des articles 1703 à 1706.

(5) Il n'est donc pas possible de partager l'analyse de M. POUGHON selon laquelle la réglementation de l'échange dans le Code civil marque l'indifférence des rédacteurs à l'égard de cette qualification

1246.— La différence de structure qui sépare donc la vente de l'échange est bien entendu un critère de distinction de ces deux conventions. L'idée de symétrie et d'égalité qui imprègne l'échange doit permettre de ne pas le confondre avec les faux contrats mixtes qui ne sont que des ventes avec un prix en nature. La distinction n'est pas toujours facile à effectuer¹, mais elle doit s'inspirer d'un principe déjà évoqué². Pour qu'un contrat mixte par opposition existe, il importe que chaque créancier ait recherché satisfaction, directement dans l'exécution de l'obligation de son cocontractant et non que celle-ci ait été considérée comme l'équivalent d'un prix. Ainsi, dans l'hypothèse de l'échange d'un immeuble contre un ou plusieurs meubles, la suprématie traditionnelle des immeubles en droit français peut inciter à voir dans le transfert immobilier l'unique prestation caractéristique de la convention, la cession des meubles s'apparentant à un simple prix en nature. La Cour de cassation a par exemple décidé que l'échange d'un immeuble contre des valeurs mobilières et une somme d'argent est une vente³ dont une partie du prix doit «être payée par une valeur variable». L'analyse n'est pas inconcevable, mais elle ne peut être systématique et ne doit résulter que d'une analyse précise de la volonté des contractants⁴. Ainsi, dans l'hypothèse du transfert d'un tracteur contre une parcelle de terre, les prestations sont également caractéristiques et la qualification d'échange doit être maintenue. En revanche, le transfert de propriété d'une carrière contre la fourniture d'une partie des matériaux qui en sont extraits peut conserver la nature de vente, bien que le prix ne soit pas en numéraire⁵. Comme dans les exemples tirés du contrat de bail une prestation, le transfert de la carrière, constitue pour son créancier, la cause de son engagement, tout en lui fournissant les moyens de s'acquitter de sa dette. Il n'est dès lors pas excessif de considérer cette prestation comme celle ayant amené le

(Thèse précitée, n°172). Si cette conclusion est exacte dans la conception large de l'échange adoptée par cet auteur, dans une acception juridique plus étroite, cette réglementation est au contraire à la base de toute la logique combinatoire en matière contractuelle. A cet égard, un gouffre sépare les articles du Code civil consacrés à l'échange de la disposition que lui consacre le second projet de Code civil (art. 871, cité par J.-M. PUGHON, Thèse précitée, note 109, p.108 : «tout ce qui est prescrit pour la vente s'applique à l'échange. Seulement dans l'échange, la chose donnée tient lieu de prix»). Le Code civil prend acte de ce qu'une transposition systématique est impossible (art. 1707) : il invite donc à une transposition raisonnée, ce qui est d'une importance capitale. Il abandonne ensuite la seconde phrase du projet qui est fautive : toute l'originalité de l'échange vient de l'impossibilité de déterminer quelle est la chose qui tient lieu de prix !

(1) Cf. infra n°1468 et s. sur la vente de terrain moyennant remise de locaux à construire.

(2) Cf. supra n°1238 et s.

(3) Req. 26 février 1883, DP 1883-1-p.453

(4) Cf. PLANIOL et RIPERT, T.10, n°393, p.507. «Il ne faut donc pas considérer comme une vente, mais comme un échange l'opération qui consiste à donner des valeurs mobilières contre une chose».

(5) Analyse identique pour la cession d'un champ moyennant versement d'une partie des récoltes qu'il produit.

rapprochement des parties et de conserver à la convention sa nature de contrat simple⁽¹⁾.

1247.- Même si ces hypothèses existent, elles sont cependant marginales. Le plus souvent, l'absence de prix en numéraire dans un contrat stipulant une double cession de droits suffit à caractériser l'existence d'un échange. Il convient, en effet, de ne pas avoir une conception trop étroite de l'identité de nature devant affecter les prestations de ce contrat en miroir. L'élément essentiel réside dans la présence d'un double transfert de droits, la nature de ces derniers est secondaire et «toutes les choses susceptibles d'être vendues sont également susceptibles d'être échangées»². L'échange, comme la vente, concerne au premier chef le transfert des droits réels : propriété, nue-propriété, usufruit, servitude...³. Mais il recouvre aussi : la cession de créance, pour laquelle les formalités de l'article 1690 du Code civil devront être respectées⁴, l'échange de fonds de commerce⁵ l'échange de parts sociales, d'actions ou d'obligations⁶... Toutes les combinaisons de ces différents transferts sont envisageables : droit réel contre droit réel⁷, droit personnel contre droit personnel ou droit réel contre droit personnel, immeuble contre immeuble⁸, meuble contre meuble⁹, ou immeuble contre meuble. Et si l'échange est incompatible avec la présence d'une

(1) Les différences de régime entre la vente avec prix en nature (mais demeurant un transfert de propriété et non une prestation de services) et l'échange sont ténues.

- L'échange suit le régime global de la vente sauf si les dispositions celui-ci sont liées au prix ou si elles se neutralisent : les frais de la vente se partagent par moitié et les règles du régime global s'interprètent selon le droit commun. Au contraire, dans un faux contrat mixte, les frais restent à la charge de l'acheteur (de la carrière pour reprendre l'exemple précédent) et l'article 1602 est applicable au vendeur (cf. infra, n°1462 (note)).

- L'échange et la vente avec prix en nature perdent en revanche tous les deux les règles attachées au prix (cf. infra n°1433 et n°1483 (note)).

(2) PLANIOL et RIPERT, T.10, n°393, p.506 ; M. FOURNIER, Rép. précité, n°36 et s. ; P. GODE et R. LE GUIDEDEC, J.-Cl. précité, n°20.

L'échange épouse donc les limites de la vente indiquées précédemment (cf. supra n°854 et s.).

(3) V. par exemple pour l'échange d'une parcelle contre la constitution d'une servitude : TGI Lyon 15 octobre 1975, D. 1976, somm. p.44.

(4) MAZEAUD, op. cit., n°1031 ; PLANIOL et RIPERT, T.10, n°393, p.507.

(5) PLANIOL et RIPERT, op. cit., loc. cit.

(6) M. DE JUGLART et B. IPPOLITO, Vol.2, 1982, n°690 et s. et Vol.4, 1980, n°1841-2 et s. ; P. GODE et R. LE GUIDEDEC, J.-Cl. précité, n°13.

(7) Propriété incorporelle contre propriété incorporelle. Pour l'échange de brevets : J.-M. MOUSSERON, Rép. com., v° Brevet d'invention, n°566.

(8) Sur la réglementation des échanges d'immeubles ruraux : PLANIOL et RIPERT, T.10, n°406 et s. p.522 et s. ; MAZEAUD, op. cit., n°1038, p.371 ; Ph. MALAURIE et L. AYNES, op. cit. n°806, p.361 ; M. FOURNIER, Rép. précité, n°33-35 et n°41-43 ; P. GODE et R. LE GUIDEDEC, J.-Cl. précité, n°42 et s. et 78 et s. et les références citées par ces auteurs.

(9) Sur les échanges d'animaux : cf. l'article 1 de la Loi du 2 août 1884 (DP 1884-4-p.121) et l'article 2 de la loi du 31 juillet 1895 (DP 1895-4-126).

prestation en numéraire, il redevient possible en cas d'opération de change, où les deux prestations possèdent cette nature¹.

1248.— Le législateur est intervenu dans une hypothèse particulière pour consacrer un échange original : l'échange d'appartement. Cette terminologie est d'ailleurs imprécise et prête à confusion : il ne s'agit pas en l'occurrence de céder la propriété de chaque appartement. L'échange d'appartement concerne des locataires qui vont mutuellement se transmettre les droits qu'ils possèdent à l'encontre de leur bailleur. Cette convention a donné lieu à une doctrine et une jurisprudence abondantes sur lesquelles il est inutile de revenir². Il suffit de rappeler, qu'aux termes de l'article 79

(1) PLANIOL et RIPERT, T.10, n°393, p.507 ; P. GODE et R. LE GUIDE, J.-Cl. précité, n°11 ; MAZEAUD, op. cit., n°1028, p.366 ; Crim. 5 mars 1897, DP 1898-1-p.27 ; Crim.29 juillet 1905, DP 1907-1-p.55.

V. plus nuancée : Ch. BRUNEAU, «La distinction entre les obligations monétaires et les obligations en nature», Thèse Paris II 1984, n°99-100.

Contra : RIPERT et ROBLOT, T. 2, n°2454 (plutôt vente, puisque la monnaie étrangère est considérée comme une marchandise) ; J.-L. RIVES-LANGE et M. CONTAMINE-RAYNAUD, «Droit Bancaire», 1990, n°336 (même analyse).

Dans une opération de change, l'absence de pouvoir libératoire de la monnaie étrangère sur le territoire français pourrait constituer un argument en faveur du déséquilibre du contrat et donc de la vente. Ce serait oublier, cependant, que dans ce genre de convention, le pouvoir libératoire n'est pas forcément l'objet direct ou la finalité immédiate du contrat. L'analyse n'est donc pas exclue, mais elle devrait amener à considérer que l'achat de devises étrangères par un français qui part à l'étranger est une vente de ces devises, alors qu'à son retour, il s'agit d'une vente de monnaie française, car la cession des francs est alors l'obligation caractéristique de la convention (contra : Ch. BRUNEAU, Thèse précitée, n°100, p.232 : échange si la monnaie étrangère est envisagée comme un mode de règlement (à l'importation ou à l'exportation) et vente si elle est achetée pour elle-même). La qualification d'échange présente l'avantage d'être uniforme. En toute hypothèse, cette qualification est indiscutable pour des opérations de change sur une même monnaie (billets contre pièces).

Pour un renouveau contemporain, cf. : J.P. MATTOUT, «Opérations d'échange de taux d'intérêt et de devises», Banque 1987, p.24 et s. (opérations dite de SWAP) ; M. VASSEUR, «Les nouveaux marchés de l'argent, note sur les contrats et marchés de couverture», Rev. jurispr. com. 1989, p.389 ; F. COLLART DUTILLEUL et Ph. DELEBECQUE, op. cit., n°599. Contra : P.-A. BOULAT et P.-Y. CHABERT, «Les SWAPS», Masson 1992, p.59 et s., spéc. p.66-69 (pour la réfutation de l'échange) et p.70 (pour l'adoption d'une qualification sui generis)

V. cep. : Civ 1^{er} 18 janvier 1984, Gaz. Pal. 1984-1-p.291, note J.-P. DOUCET ; RTD com. 1984, p.493 ; Civ 1^{er} 31 janvier 1984, D. 1985, p.41, note P. DIENER ; Civ 1^{er} 20 juillet 1988, D. 1988, IR p.227 ; Bull. civ., I, n°257, p.177 ; D. 1989, somm., p.88, obs. M. CABRILLAC. Pour la Cour de cassation, la fourniture de plaques par un casino à un joueur est en principe une vente. La solution est critiquée par M. DIENER. Selon cet auteur, les plaques de casino constituent un instrument monétaire spécifique, substitué aux espèces ayant cours légal, en application de la réglementation des jeux. La convention s'apparente alors à une opération de change (cf. en ce sens : TGI Pontoise 29 juin 1988, D. 1990, p.42, note P. DIENER). L'opération doit cependant se garder de réaliser un crédit (Civ. 1^{er} 22 novembre 1988, D. 1989, IR, p.96 ; Crim. 21 octobre 1991, D. 1992, IR, p.16).

(2) V. par ex : M. FOURNIER, Rép.précité, n°38-39 ; P. GODE et R. LE GUIDE J.-Cl. précité, n°41 et 46 et s. ; MAZEAUD, op. cit., n°1224, p.561 ; Ph. MALAURIE et L. AYNES, «Les contrats spéciaux», 1991, n°804 ; B. SOUSI-ROUBI, article précité, n°49, p.288 et s. et les très nombreuses références citées par tous ces auteurs.

de la loi du 1er septembre 1948, modifié par l'ordonnance 58-1343 du 27 décembre 1958, «tout propriétaire, tout locataire ainsi que tout occupant bénéficiaire d'un maintien dans les lieux est autorisé à échanger les locaux qu'il occupe en vue d'une meilleure utilisation familiale, sauf le droit pour le propriétaire de s'y opposer pour des motifs reconnus sérieux et légitimes». L'opération est possible si l'un des locataires est le bailleur de l'autre : à l'issue de la convention, le locataire-bailleur recouvre la plénitude de ses droits sur sa chose¹. Elle ne l'est pas en revanche entre un locataire et un propriétaire qui habite le logement dont il est propriétaire². Pour encourager ces échanges d'appartements, une loi du 17 décembre 1960 a créé une «bourse d'échange de logements», établissement public national chargé de provoquer et diffuser les offres et les demandes. Cette réglementation a disparu temporairement, puisque la bourse d'échange a été supprimée à compter du premier avril 1975 par la loi du 30 décembre 1974 (74-1129) et que l'article 79 a été abrogé par la loi du 23 décembre 1986, dite loi «Méhaignerie». Elle vient cependant de réapparaître dans l'article 9 de la loi du 6 juillet 1989³. Cependant, si le caractère forcé caractéristique de cette opération est maintenu, il est désormais encadré dans des limites très étroites : notamment, les échanges triangulaires ne sont plus possibles et l'échange doit concerner deux logements situés dans un «même ensemble immobilier» et dont l'un au moins est occupé par une famille comportant au moins trois enfants.

Que l'échange soit forcé, ou qu'il soit amiable, la question de la nature juridique de l'échange d'appartement conserve donc un intérêt. Le locataire disposant d'un droit personnel à l'encontre de son bailleur, l'opération pourrait être analysée comme un simple échange de créances. Mais en réalité, cette convention produit des effets beaucoup plus importants. Aux termes de l'ancien article 79 alinéa 3, «l'échange emporte de plein droit le transfert des droits et obligations que chacun des coéchangistes possédait à l'égard de son propriétaire originaire». Selon la doctrine la plus autorisée en la matière, l'échange d'appartements constitue donc une double cession de contrat de bail⁴, solution qui paraît avoir été celle de la Cour de cassation⁵.

(1) Soc. 18 juin 1954, D. 1954, p.569 ; JCP 1954, II, 8386 ; Soc. 15 juillet 1954, D.1954, p.664 ; Gaz. Pal. 1954-2-p.249 ; JCP 1954, II, 8386 ; Soc. 2 décembre 1954, Bull. civ., IV, n°771, p.560.

(2) Soc. 29 juin 1956, Gaz. Pal. 1956-2-p.114 ; JCP 1956, II, 9501 ; Soc. 14 février 1958, Gaz. Pal. 1958-1-p.300 ; JCP 1958, II, 10550 ; Soc. 20 mai 1958, D. 1958, p.464.

(3) V. J.-L. AUBERT et Ph. BIHR, «La location d'habitation Loi du 6 juillet 1989», n°134 et s. ; F. WAREMBOURG-AUQUE, «Rapports locatifs : l'équilibre introuvable», JCP 1989, I, 3421, n°25 et s.

(4) L. AYNES, «La cession de contrat», *Economica*, 1984, n°97, p.78 et n°191, p.138. Adde, pour la loi de 1989, en ce sens : F. WAREMBOURG-AUQUE, *chr. précitée*, n°28 ; F. COLLART

Il ne s'agit pas, par conséquent, d'un échange¹, mais une telle convention constitue incontestablement une variété particulière de contrat mixte en «miroir».

B) Les autres qualifications

1249.— Elaboré à partir de l'échange, le procédé des contrats en «miroir» est en réalité extensible à toute les conventions : il suffit que chaque contractant s'oblige à exécuter une prestation identique, caractéristique d'une qualification simple, nommée ou non⁽²⁾. Les applications sont en théorie innombrables : concession exclusive⁽³⁾, contrats de «licences croisées»⁴, etc.⁵ Seul l'intérêt pratique de ces contrats pourrait susciter quelques hésitations. Cependant, la réalité dépassant de beaucoup la fiction, la prudence est ici de rigueur. Certaines combinaisons apparaissent comme des hypothèses d'école : entreprise/entreprise, transport/transport ou mandat/mandat. En revanche, il n'est pas sûr que certaines conventions de la vie courante, ignorées, car absentes du prétoire, ne constituent pas de véritables contrats mixtes en miroir. Ainsi,

DUTILLEUL et Ph. DELEBECQUE, op. cit., n°595. Comp. J. GHESTIN et B. DESCHE, op. cit., n°41 (obligations de faire : présentation et installation).

(5) Soc. 22 novembre 1957, D. 1958, p.115, note R. DESIRY ; RTD civ. 1958, p.268, obs. J. CARBONNIER.

(1) V. J. GHESTIN et B. DESCHE, op. cit., n°41.

(2) En théorie, la qualification de référence pourrait également être un contrat mixte par addition. Il suffit d'imaginer une convention promotion immobilière/promotion immobilière.

(3) Le contrat de concession exclusive est un contrat mixte en miroir : l'obligation principale de chaque partie est constituée par une clause d'exclusivité, concernant la fourniture pour le concédant et l'approvisionnement pour le concessionnaire (G. DURRY, «Les restrictions conventionnelles au libre choix de la personne du contractant», Thèse Paris 1957, n°62-64 «imbrication, au sein du même contrat, de deux clauses jouant en des sens opposés», une clause de monopole et une clause d'exclusivité ; F. COLLART DUTILLEUL et Ph. DELEBECQUE, op. cit., n°936 ; rappr. Douai 8 mars 1990, D. 1990, IR, p.87, qui évoque l'idée «d'échanges de services»).

(4) J.-M. MOUSSERON, J. SCHMIDT et P. VIGAND, «Traité des brevets», Litec 1984, n°36 et note 96 et n°45 ; J. FOYER et M. VIVANT, «Le droit des brevets», Thémis 1991, p.43, qui distinguent licences croisées et véritable échange (double cession réciproque de brevets)).

(5) V. en effet :

- *La transaction* : L. BOYER, Thèse précitée, p.14-15 ; Rép. civ., v° Transaction, n°22 et s. La transaction «pure» est un contrat en miroir, puisque chaque partie renonce à une partie de sa prétention (cf. supran°57).

- *L'échange d'enfants au pair pendant les vacances* : TGI Saintes 28 août 1959, Ann. Loyers 1959, p.649 (refus de la qualification de sous-location et refus d'application de l'article 78 de la loi de 1948).

- *Le contrat de compte courant* qui est caractérisé de façon traditionnelle par la réciprocité de ses remises (v. encore récemment : Com. 17 décembre 1991, JCP 1992, IV, 621, p.67).

- Le contrat conclu entre Air-France et Air-inter, décrit par J.-P. TOSI, «Problèmes actuels posés par l'affrètement aérien», Rev. fr. dr. aérien 1989, p.15, spéc. p.30-31.

- *L'accord de principe ?* Il est permis de se demander si l'accord de principe n'est pas aussi un contrat mixte en miroir, contenant deux obligations réciproques de négocier. Il semble en effet difficile de concevoir un contrat simple qui ne contraindrait qu'une seule des parties à négocier. Il est plus facile d'admettre qu'il s'agit alors d'une promesse unilatérale d'accord de principe, qui suppose, lui, d'une double obligation de négocier.

- Rappr. : la symétrie du pacte tontinier.

la conclusion d'une convention bail/bail n'est pas irréaliste⁽¹⁾. Elle est certes difficilement concevable pour un immeuble à usage d'habitation servant de logement principal : pourquoi habiter chez autrui quand il est possible d'habiter chez soi⁽²⁾ ? Elle est en revanche envisageable pour des objets mobiliers : objets ménagers, outils, véhicules³. Elle l'est également pour des baux de résidence secondaire situées dans des régions différentes. Le propriétaire d'une villa au bord de la mer peut concéder la jouissance temporaire de celle-ci au propriétaire d'un chalet, lequel en contrepartie lui rendra la pareille. Les deux habitations sont ainsi occupées plus souvent ce qui améliore leur rentabilité. D'autre part, le contrat mixte présente l'avantage pour chaque propriétaire de ne pas nécessiter le paiement de sommes d'argent, augmentant ainsi leurs disponibilités⁴.

1250.- Le législateur est intervenu dans une hypothèse particulière pour consacrer un nouveau contrat mixte par opposition, qui s'apparente dans certains cas à un contrat en «miroir» : il s'agit du contrat d'entraide agricole. Selon l'article 20 de la loi du 8 août 1962, «l'entraide est réalisée entre agriculteurs par des échanges de services en travail et en moyens d'exploitation. Elle peut être occasionnelle, temporaire, ou intervenir d'une manière régulière»⁵. Cette qualification poursuit à l'origine un but

(1) Comp. MAZEAUD, T.3, Vol.2, op. cit., n°1056, p.370 : «Il faut, semble-t-il, donner également la qualification de bail au contrat par lequel chacun des contractants met sa chose à la disposition de l'autre». L'affirmation étonne : pourquoi les rédacteurs du Code civil ont-ils éprouvé le besoin de qualifier un double transfert de droits d'échange et non de vente ?

Contra : AUBRY et RAU, T.V, § 360, note 1 : «La convention par laquelle des parties se promettent l'usage d'une chose contre l'usage d'une autre chose, ou des services en retour d'autres services, ne constituerait pas un échange dans le sens propre de ce mot».

Le contrat mixte bail/bail ne doit pas être confondu avec l'échange d'appartement. Dans le premier, chaque propriétaire d'un bien en concède la jouissance à son vis-à-vis. Dans le second, au contraire, les parties sont locataires et se transfèrent réciproquement les droits qu'ils détiennent à l'encontre de leur bailleur. Il n'y a pas d'échange d'appartement si l'un des coéchangistes est propriétaire du bien dont il cède la jouissance (Soc. 29 juin 1956, Gaz. Pal. 56-2-p.114 ; 14 février 1958, JCP 1958, II, 10550 ; 20 mai 1958, D. 1958, p.464). Cf. supra n°1248.

(2) Quoique déjà, l'hypothèse d'une double mutation de fonctionnaire à durée limitée puisse redonner quelque intérêt à ce cas de figure.

(3) Rapp. l'hypothèse d'un contrat mixte en «quasi» miroir bail/prêt d'argent, où les loyers dus par le locataire-prêteur équivaudraient aux intérêts dus par le bailleur-emprunteur.

(4) Adde : Tb. par Rouen 17 décembre 1980, JCP éd. N 1984, II, p.73, note J. HUDAULT (bail de parcelles contre la jouissance précaire d'une ferme, dans l'hypothèse où la situation est analysée en un seul contrat ; le Tribunal exclut le bail, mais hésite sur la qualification : échange ?).

Rapp. Civ. 31 janvier 1894, S. 1894-1-p.237 (engagement réciproque de se rétrocéder la moitié d'un droit de chasse, en cas d'adjudication à l'un ou l'autre des contractants).

(5) Loi n°62-933 du 8 août 1962, JO du 10 août 1962, p.7962 ; A. JALLAIS, J.-Cl. Rural. «Agriculture de groupe Entraide en agriculture», Fasc. 5 ; D. LEFEBVRE, «L'entraide agricole», JCP 1964-1-1846 ; J. MEGRET, «Le régime juridique de l'entraide», Gaz. Pal. 1978-1-doct. p.158 ; J. LE CALONNEC, Chroniques à la Revue de droit rural, 1976, p.319, 1978 p.248, 1981 p.41, 1983 p.350 ; M. ORLIAC, «L'entraide agricole», Journ. Not. 1988, 59384, p.704 ;

purement fiscal : exempter les opérations d'entraide de toute imposition¹. Mais à l'occasion des débats parlementaires, la question des responsabilités encourues par les intervenants a été soulevée. La loi de 1962 consacre à cet égard un régime original, qui se distingue de celui des conventions d'assistance traditionnelles². Avant cette loi, l'aide apportée par un agriculteur à un autre pouvait entraîner l'obligation pour le bénéficiaire d'indemniser le collaborateur bénévole de ses pertes. La règle risquait de dissuader les agriculteurs d'accepter l'assistance d'un de leurs collègues : certains accidents graves avaient ruiné leurs auteurs. Aussi, la loi prévoit-elle dans son article 20 alinéa 5 que «le prestataire reste responsable des accidents du travail survenus à lui-même», aux membres de sa famille ou à ses employés. Et cette solution a été étendue par la Cour de cassation au bénéficiaire de l'entraide³. Chaque partie assume donc seule les risques de son intervention sans pouvoir recourir contre son (ou ses) cocontractant(s) (bénéficiaire ou co-prestataire)⁽⁴⁾. En conséquence, la loi impose au prestataire (alinéa 7), mais tout agriculteur en est un, de souscrire une assurance

M. GENDRE-DEVOIVRE, «Collaboration et assistance entre les parties au contrat», Thèse Clermont I 1981, n°412 et s.

(1) D. LEFEBVRE, chr. précitée, note 17 ; A. JALLAIS, J.-Cl. précité, n°9 ; J. MEGRET, chr. précitée, p.160 ; article 20 alinéa 4.

(2) D. LEFEBVRE, chr. précitée, n°1 à 4 ; A. JALLAIS, J.-Cl. précité, n°49-50 ; M. ORLIAC, chr. précitée, n°15 et s.

(3) Soc. 17 novembre 1977, D. 1978, p.571, note J. LE CALONNEC, «les dispositions de la loi du 8 août 1962, en précisant que le prestataire reste responsable des accidents du travail survenus à lui-même...[ont] exclu qu'il puisse être recherché sur le fondement du droit commun par le bénéficiaire de l'entraide qui n'est pas un tiers à son égard» ; Soc. 6 janvier 1988, Bull. civ., V, n°1, p.1 ; D. 1988, IR, p.17 ; Gaz. Pal. 1988-1-pan p.65. La même exclusion du droit commun prévaut entre les prestataires d'un même bénéficiaire : Soc. 3 juillet 1985, Gaz. Pal. 1987-1-p.311, note J. LE CALONNEC.

(4) Sur les limites du principe en cas de faute lourde ou de dol du responsable : cf. J. LE CALONNEC, note D. 1978, p.572 ; A. JALLAIS, J.-Cl. précité, n°73.

Seule une action contre un tiers au contrat responsable de l'accident est envisageable.

Si le dommage a été subi par un tiers, celui-ci peut exercer un recours contre le responsable sur la base des articles 1382, 1383, 1384 alinéa 1 ou 1385. Pour ces deux derniers textes, le gardien sera selon les cas le bénéficiaire (entraide par moyens d'exploitation) ou le prestataire. En revanche, l'article 1384 alinéa 5 ne peut concerner que les employés habituels de chaque partie : il ne s'applique pas par exemple au bénéficiaire pour les dommages causés aux tiers par le prestataire ou un de ses employés. Sur tous ces points, cf. A. JALLAIS, J.-Cl. précité, et J. LE CALONNEC, Rev. dr. rur. 1981, p. 41 et s.

Dans cette lutte permanente pour une meilleure indemnisation, un élément nouveau est apparu récemment : la loi Badinter (5 juillet 1985). Si l'accident subi par le bénéficiaire ou le prestataire provient de l'implication d'un véhicule terrestre à moteur, le texte ne risque-t-il pas de primer celui sur l'entraide ? Certes, dans la plupart des cas l'accident aura eu lieu sur un terrain privé : il ne s'agit donc pas d'un accident de la circulation, seul régi par la loi Badinter (en ce sens : Riom 28 janvier 1988, Gaz. Pal.1988-1-somm. p.211). Mais l'hypothèse inverse est cependant envisageable. La responsabilité délictuelle envahirait alors le contrat et son régime, réduisant par la même l'importance de l'opération de qualification. Ces craintes ne sont plus de mise, puisque la Cour de cassation vient de refuser l'application de la loi du 5 juillet 1985 entre les parties d'un contrat d'entraide (Ass. plénière 22 décembre 1988, Bull. civ., n°9, p.13 : «l'article 20 de la loi spéciale du 8 août 1962 [...] n'a été abrogé ni expressément, ni tacitement par la loi générale du 5 juillet 1985» ; adde dans le même sens : Soc. 25 janvier 1990, JCP 1990, IV, p.109).

obligatoire pour les risques entraînés par l'exécution d'un contrat d'entraide, cette couverture pouvant être améliorée par une assurance complémentaire¹. Le prestataire, le bénéficiaire et les personnes assimilées reçoivent donc en cas d'accident une somme forfaitaire de leur assureur. Ce régime dérogatoire ne fait plus l'unanimité : les sommes perçues sont en effet modiques et en tout cas bien inférieures à ce qu'offrirait l'application du droit commun². Paradoxalement, les dommages causés au matériel semblent bénéficier d'une protection plus importante. Le régime restrictif de la loi de 1962 est en effet réservé aux seuls préjudices corporels. Les dommages subis par les matériels utilisés ou par le fonds lui-même relèvent de la responsabilité contractuelle³. C'est d'ailleurs à leur sujet qu'apparaît l'utilité de la qualification du contrat. Le régime de l'entraide, mis à part son régime fiscal et social n'est guère précisé. Pour déterminer les règles de responsabilité applicables, il convient donc d'examiner la structure de cette convention, afin d'en préciser les qualifications de référence.

1251.- Comme le contrat d'intégration agricole et comme le crédit-bail, qualifications consacrées à des époques voisines (1964 et 1966), le contrat d'entraide utilise largement tous les critères disponibles : qualité des parties (agriculteurs)⁴, cause et objet de la prestation (nature agricole de l'acte d'entraide). Son appartenance à la catégorie des contrats mixtes semble a priori incontestable. La loi, et à sa suite la jurisprudence⁵ et la doctrine⁶, font de l'échange des services, de la réciprocité des prestations l'élément essentiel de cette convention. Or, le contrat ne comporte aucun

(1) Pour l'assurance obligatoire : Loi n°66-950 du 22 décembre 1966.

 Pour l'assurance complémentaire : Loi n°72-925 du 25 octobre 1972.

 Cf. A. JALLAIS, J.-Cl. précité, n°82 ; J. LE CALONNEC, note précitée, D. 1978, p.572.

(2) Cf. à ce sujet J. LE CALONNEC, note précitée, D. 1978, p.572 ; Rev. dr. rur. 1981, p.42-43. Une couverture plus complète alourdirait cependant les primes. La Cour de cassation adopte pourtant une conception extensive de l'entraide (cf. en ce sens J. LE CALONNEC, note, D. 1988, p.344).

(3) La solution a été expressément admise par la Cour de cassation. Civ. 1e 27 février 1980, Bull. civ., I, n°69 p.57 ; Rev. dr. rur. 1981, p.41, obs. J. LE CALONNEC ; D. 1981, IR, p.57, obs. E.-N. MARTINE. Adde A. JALLAIS, J.-Cl. précité, n°80-81.

 Elle semble assez mal perçue par les juges du fond : TI Dieppe 26 février 1981, Rev. dr. rur. 1983, p.350, obs. J. LE CALONNEC (application de la responsabilité délictuelle) ; TI Havre 21 mai 1982, Rev. dr. rur. 1983, p.350, obs. J. LE CALONNEC (refus de tout recours).

(4) Cf. supra n°923.

(5) V. par ex : Soc. 5 juillet 1965, Bull. civ., IV, n°538, p.453 ; Soc. 3 mai 1968, Bull. civ., V, n°224, p.189 ; Soc. 17 mai 1972, Bull. civ., V, n°358 p.330 ; Soc. 19 février 1976, Bull. civ., V, n°106, p.86. La Cour de cassation fait souvent référence aux «services que les agriculteurs échangent habituellement entre eux». Rapp. Riom 9 novembre 1984, Juris-Data n°42590 (qui refuse d'analyser en acte d'entraide, le prêt d'une faucheuse, faute de réciprocité, mais la décision concerne-t-elle des agriculteurs ?).

(6) A. JALLAIS, J.-Cl. précité, n°22 et s. ; D. LEFEBVRE, chr. précitée, n°7 ; J. MEGRET, chr. précitée, p.158 ; J. LE CALONNEC, obs. Rev. dr. rur. 1981, p.42 ; 1978, p.249 ; 1983, p.350.

prix. Aucun des «coups de mains» échangés ne prime l'autre et les deux contractants sont dans une position foncièrement égalitaire¹ : chacun aide son vis-à-vis parce que celui-ci l'a déjà fait ou qu'il s'apprête à le faire. L'ensemble de ces constatations permet d'identifier un contrat mixte par opposition. Il faut cependant remarquer que les services peuvent prendre la forme de prestations de travail ou de fourniture de moyens d'exploitation. Si les obligations des deux agriculteurs sont identiques, la convention a une structure en «miroir». Mais elles peuvent être différentes, et le contrat est alors mixte par opposition d'obligations de nature distincte. Cette particularité est une autre originalité de la qualification d'entraide : celle-ci recouvre plusieurs structures d'obligations⁽²⁾, dont les qualifications de référence sont nombreuses : entreprise, transport, bail, prêt de consommation, etc.³ La nature synallagmatique onéreuse de ces conventions de référence semble dictée logiquement par la mixité du contrat d'entraide. Elle s'avère en réalité discutable, car la loi impose que l'entraide soit gratuite.

1252.- - En effet, selon l'article 20 alinéa 3 de la loi de 1962 «l'entraide est un contrat à titre gratuit, même lorsque le bénéficiaire rembourse au prestataire tout ou partie des frais engagés par ce dernier». Toutes les qualifications de référence indiquées plus haut, et qui prenaient en compte le caractère naturellement synallagmatique et onéreux de tout contrat mixte par opposition, sont fausses. Par détermination de la loi, le contrat d'entraide ne se réfère pas aux contrats d'entreprise, de transport, de bail, de dépôt onéreux ou de prêt de consommation, mais aux qualifications de dépôt gratuit, de commodat, de prêt de consommation⁴ et de contrat innommé de prestation de services à titre gratuit⁽⁵⁾. La symétrie et l'égalité,

(1) Cf. en ce sens, J. LE CALONNEC, note précitée, D. 1978, p.572.

(2) Cf. supra n°648 et s. ; infra n°1266 (pour le contrat préliminaire à la vente d'immeuble à construire qui recouvre aussi plusieurs structures d'obligations).

Les termes de la loi invitent même à une autre distinction : l'entraide peut être occasionnelle ou régulière. Ce qui pourrait susciter l'apparition d'un véritable contrat-cadre. Cependant, la loi ne réglemente que l'opération d'entraide proprement dite. Autrement dit, si l'assistance régulière entre-deux agriculteur fait l'objet d'une convention séparée, celle-ci est un contrat innommé et seules les contrats d'application souscrits en exécution de la convention cadre sont des contrats d'entraide. Il faut d'ailleurs signaler que ces accords cadres prennent souvent (voire exclusivement ?) la forme de groupement d'agriculteurs dénommés «banque de travail» ou «banque d'entraide», cf. J. MEGRET, chr. précitée, p.159.

(3) Cf. supra n°648 et s.

(4) Le prêt de consommation peut en effet être gratuit ou onéreux, cf. supra première partie n°837.

(5) Le contrat d'entraide recouvre par conséquent, au minimum, dix structures d'obligations :

- quatre structures en miroir (dépôt/dépôt ; commodat/commodat ; prêt de consommation/prêt de consommation ; service gratuit/service gratuit)
- six structures mixtes avec obligations de nature différente (dépôt/commodat, dépôt/prêt de consommation, dépôt/service gratuit, commodat/prêt de consommation, commodat/service gratuit,

spécifiques des contrats mixtes par opposition demeurent, car le régime des prestations est gratuit pour les deux contractants. Mais la nature profonde de la convention est modifiée.

1253.- Cette modification participe d'une technique législative déplorable. La gratuité est insérée dans la loi de 1962 dans le seul but de justifier le régime fiscal dérogatoire de l'entraide. Or, une disposition exceptionnelle instituée par le législateur n'a pas besoin d'une telle justification. Au contraire, étant par hypothèse dérogatoire, elle s'oppose à la solution qu'aurait logiquement imposée la nature de l'institution à laquelle elle s'applique. L'existence de règles «contre-nature» n'est pas gênante du moment que le reste du régime du contrat demeure conforme à son contenu véritable. La loi de 1962 procède de manière inverse. Elle affuble le contrat d'entraide d'un caractère gratuit fictif, qui ne correspond pas à sa nature mixte. Par ce biais, elle n'explique qu'artificiellement le régime fiscal de faveur de l'entraide, mais elle perturbe profondément la détermination des qualifications de référence.

1254.- Pour la doctrine, il ne fait en effet aucun doute que le contrat d'entraide est par nature une convention à titre onéreux¹. L'allusion figurant dans l'alinéa 3, à un éventuel remboursement des frais exposés par le prestataire ne doit pas fausser le débat. Une telle stipulation, qui ne constitue qu'une obligation accessoire, a seulement pour effet de répartir plus équitablement les débours de chaque partie, mais elle reste sans influence sur le caractère global du contrat. Un exemple chiffré permet de le faire comprendre. Primus aide Secundus à transporter ses bêtes. Le coût de l'essence consommé lors de cette opération s'élève à 500 francs. Secundus, en contrepartie, vidange le tracteur de Primus, prestation qui lui coûte 250 francs. Si le contrat d'entraide se limite au seul échange de services, l'aide que Primus a apporté à Secundus, lui coûte plus cher qu'elle ne lui rapporte. Ses frais dépassent de 250 francs ceux de Secundus, alors que c'est lui qui a effectué l'aide la plus importante. En revanche, si chaque bénéficiaire d'une aide rembourse au prestataire les frais que celle-ci a pu lui causer, celui dont l'aide a été la plus coûteuse, en l'occurrence Secundus, assume une part des frais plus importante, ce qui est logique. La stipulation visée à l'article 3 permet une répartition plus équitable de la charge des frais.

prêt de consommation/service gratuit). Mais il convient de ne pas oublier que chaque agriculteur peut s'engager à effectuer plusieurs services de natures différentes, ce qui multiplie encore les combinaisons possibles.

(1) Cf. en ce sens : A. JALLAIS, J.-Cl. précité, n°33 et s. ; J. MEGRET, chr. précitée, p.159 «avant la loi complémentaire, l'opération était une convention à titre onéreux du fait qu'elle a une contrepartie» ; J. LE CALONNEC, Rev. dr. rur. 1976, p.319 et s. ; M. ORLIAC, chr. précitée, n°9 ; adde plus nuancé D. LEFEBVRE chr. précitée, n°7 ; v. aussi, ne semblant pas choqué par cette gratuité : M. GENDRE-DEVOIVRE, Thèse précitée, n°412-413.

Il serait toutefois erroné de réduire l'onérosité du contrat à l'examen des seules dispositions concernant les frais. Que chaque contractant supporte les débours rendus nécessaires par l'aide qu'il apporte ou par celle qu'il reçoit, il ne s'agit là que de nuances ayant pour cadre un contrat onéreux. Dans les deux cas, en effet, la prestation essentielle demeure le service rendu, en travail ou en moyens d'exploitation. Le coût de ce service est sans commune mesure avec l'importance des frais exposés. L'aide accordée n'est donc pas compensée par la stipulation accessoire sur le remboursement ; elle n'est pas non plus contrebalancée subjectivement par l'intention libérale de chaque agriculteur. Elle est compensée par l'accomplissement d'un service équivalent exécuté par celui qui en a bénéficié.

1255.— La comparaison de l'entraide avec le don du sang, véritable contrat synallagmatique gratuit, est édifiante. Dans cette dernière convention, le coût du transport jusqu'au centre de transfusion, peut être pris en charge par le donataire mais le don lui même n'est pas rémunéré. Au contraire, dans l'entraide, et pour reprendre l'exemple du déplacement, le coût de l'essence peut être remboursé mais de surcroît le service lui même, consistant dans l'accomplissement du transport et qui a nécessité de la part du prestataire du temps et des efforts, ce service possède une contrepartie : l'aide corrélative que devra apporter le propriétaire des bêtes transportées. Le fait qu'il n'y ait pas de comptabilisation précise de l'équivalence des services¹ et que les parties ne tiennent pas de compte de ce qu'elles fournissent et de ce qu'elles reçoivent est insuffisant pour accepter la nature gratuite de l'entraide. Cette absence d'équilibre chiffré est inséparable de l'inexistence d'un prix en argent. Avec un tel raisonnement, l'échange serait aussi un contrat gratuit ! Aussi, lorsque la Cour de cassation affirme que l'entraide «est en principe exclusive de toute contrepartie pécuniaire ou en nature»², il convient de ne pas se méprendre. Les services rendus à l'occasion d'une opération d'entraide se servent mutuellement de contrepartie. La formule, un peu ambiguë, de la Cour vise en réalité à exclure de la loi de 1962 les conventions comportant exclusivement ou à titre principal un prix en nature ou en argent. Dans ce dernier cas en effet, le contrat ne possède plus la nature mixte qui fait l'originalité du contrat d'entraide. Il ne s'agit que d'un contrat simple, correspondant à une qualification nommée traditionnelle : bail, entreprise, etc.

(1) Cf. J. LE CALONNEC, Rev. dr. rur. 1976, p. 321. ; l'affirmation elle même est sujette à caution, en particulier dans l'entraide communautaire, cf. J.MEGRET, chr. précitée.

(2) Soc. 10 février 1977, Bull. civ., V, n°99, p.78.

1256.- - Cette analyse du contrat d'entraide en une convention mixte gratuite est tellement illogique qu'il est permis de se demander si un raisonnement radicalement différent ne peut pas être soutenu. Tous les auteurs estiment que l'article 20 de la loi du 8 août 1962 est fort mal rédigé. Devant cet état de fait, ils considèrent que l'exigence d'un échange de services est incontestable et caractéristique de l'entraide, alors que la nature gratuite du contrat est inexacte. Pourquoi ne pas renverser complètement ce postulat en affirmant que c'est le refus du caractère onéreux qui est conforme à la structure du contrat, alors que la notion d'échange est secondaire ? S'il est admis que ce terme désigne davantage l'esprit général de collaboration mutuelle animant l'activité agricole, qu'une conception technique du contrat, la convention d'entraide perd son caractère mixte pour redevenir un contrat simple. Dans cette optique, l'originalité de la loi de 1962, son caractère dérogatoire ne résident plus dans la gratuité de l'entraide, mais dans la délimitation du contenu du contrat. Quel que soit le caractère habituel ou occasionnel des relations entre agriculteurs et même si les services rendus sont réciproques, toute opération d'entraide est obligatoirement décomposée en autant de contrats simples qu'il y a de services rendus.

1257.- La réduction systématique d'une opération d'entraide à un contrat simple permet de justifier certaines particularités du régime de cette qualification. En premier lieu, l'alinéa 3 de l'article 20 consacrant le caractère gratuit de l'entraide, prend tout son sens. Un contrat simple, même synallagmatique, peut parfaitement être gratuit. De la même manière que le remboursement des frais exposés par un donneur de sang ne transforme par la convention en vente, le paiement des débours effectués par le prestataire n'empêche pas que le coup de main conserve son caractère gratuit, dès lors que ni le don, ni le service ne sont directement rémunérés. Une objection peut cependant être soulevée : l'espérance d'une contrepartie, voire la rémunération d'un service déjà rendu, peuvent donner à la convention un caractère intéressé. Mais, d'une part, la jurisprudence est souvent exigeante lorsqu'elle adopte un tel caractère, l'exemple du prêt a permis de le montrer⁽¹⁾. D'autre part, il semble que l'environnement général de l'opération, c'est-à-dire le besoin fréquent de collaboration nécessitée par la nature de l'activité agricole, s'il a pour effet de généraliser le principe d'une contrepartie, a pour contre-coup d'en amoindrir la précision : chaque agriculteur qui aide un collègue sait qu'il est d'usage de rendre la pareille, mais la date, le contenu

(1) Cf. supra première partie n°553 et s.

voire l'exécutant de ce service⁽¹⁾ restent vagues. La réciprocité est dans le champ contractuel, mais de manière trop diluée pour rendre onéreux le contrat simple d'entraide⁽²⁾. L'intention communautaire prime l'équivalence précise des services rendus. De toute manière, même si ce caractère intéressé semble le plus naturel³, il faut constater qu'en l'occurrence le législateur l'écarte au profit d'une nature gratuite et qu'une telle disqualification est moins radicale que lorsqu'elle est censée s'appliquer à un contrat mixte synallagmatique onéreux.

1258.— Ensuite, les conditions d'exécution de l'entraide agricole ne paraissent pas, bien au contraire, incompatibles avec cette analyse. Dans certains cas, l'entraide semble effectivement très proche de la définition des contrats mixtes : dans un laps de temps court, deux agriculteurs s'aident mutuellement en se rendant des services équilibrés. L'hypothèse se rencontre en particulier lorsqu'ils sont confrontés aux mêmes nécessités : récoltes et vendanges, par exemple, dépendent du degré de maturité des fruits et doivent être réalisées rapidement⁴. Une mise en commun des moyens peut être bénéfique⁵. L'effet dérogoire de la loi de 1962 est alors maximal : une opération analysable en une seule convention complexe est disséquée en deux contrats simples.

Dans d'autres cas cependant, le prétendu «échange de services» s'avère assez peu marqué⁶. Un premier acte d'entraide est effectué, mais la contrepartie n'est en aucune manière fixée. Plusieurs semaines voire plusieurs mois risquent de séparer l'exécution des deux services. Il n'est pas étonnant que l'unité même de la convention puisse souffrir de ce décalage dans l'exécution. Les conditions d'accomplissement de l'entraide permettent d'ailleurs de pousser plus loin le raisonnement : il est permis de se demander si ce n'est pas l'existence même d'une obligation contractuelle de rendre le service reçu qui doit être remise en cause. Lorsque le prestataire a effectué son

(1) En cas d'entraide triangulaire, sorte de sous-traitance d'entraide. A aide B, B aide C et demande à C d'aider A.

(2) Pour des raisons évidentes d'égalité, il est impossible de distinguer entre services rendus et service à rendre. Sinon le premier serait gratuit et le second onéreux.

(3) Rappr. : Paris 26 janvier 1963, D. 1963, somm. p.90 ; Gaz. Pal. 1963-2-p.126.

(4) Cf. déjà : A. ROUAST, «La prestation gratuite de travail», Etudes CAPITANT, p.695 et s., spéc. p.702.

(5) Cf. D. LEFEBVRE chr. précitée, n°7 : dans certaines régions, existerait une coutume selon laquelle chaque exploitant se rend chez ses voisins pour accomplir le battage du blé. Rappr. pour l'hypothèse inverse, d'une réciprocité continue qui tournerait à l'exploitation en commun et à la société de fait : M. ORLIAC, chr. précitée, n°38 et s.

(6) Cf. contre cette tendance J. LE CALONNEC note D. 1988, p.345. Rappr. M. ORLIAC, chr. précitée, n°8, «la simple possibilité d'obtenir un service en échange de celui rendu est donc suffisante», et n°32 et s., pour une disqualification en l'absence de véritable réciprocité.

coup de main, il n'est pas sûr que lorsqu'il demandera l'aide de son cocontractant, celui-ci sera en mesure de la fournir¹. Des circonstances professionnelles ou familiales peuvent lui permettre de refuser, sans qu'il soit nécessaire d'envisager que les conditions de la force majeure soient remplies. Or, s'il y a une véritable obligation de réciprocité, le refus du bénéficiaire d'aider le prestataire est une violation du contrat devant entraîner des dommages et intérêts². Personne ne fait allusion à cette possibilité. Il faut ajouter qu'une promesse corrélatrice de services souscrite par le bénéficiaire serait certainement nulle pour indétermination complète de l'objet : ni la date, ni la nature, ni l'importance des services à rendre ne seraient connues.

1259.- Cette théorie est en désaccord avec la jurisprudence³ et la doctrine⁴ qui font de la réciprocité des services une condition de l'entraide⁽⁵⁾. Certaines décisions de la Cour de cassation adoptent pourtant des solutions curieuses, qui illustrent implicitement le caractère artificiel de cet échange. Un arrêt, en particulier, affirme qu'entre agriculteurs «la réciprocité est présumée»⁶. Si l'existence de l'échange était incontestable, il ne devrait pas être nécessaire d'en présumer un des éléments ! Le recours à la technique de la présomption, qui ne figure pas dans les textes, démontre bien qu'en réalité, au jour de l'accomplissement du premier service, il n'existe pas d'obligation véritable à la charge du bénéficiaire. Le système est d'autant plus contestable que la présomption est irréfragable ! Si l'entraide est un contrat synallagmatique comportant nécessairement un échange de services, le coup de main purement unilatéral et véritablement gratuit, effectué sans aucune idée de réciprocité, doit rester possible. Or, tel n'est pas le cas⁽⁷⁾. L'exclusion du recours entre

(1) Cf. déjà : A. ROUAST, chr. précitée, p.702.

(2) D'autant que le bénéficiaire n'est pas tenu de rendre le service personnellement.

(3) Cf. supra 1251 (note).

(4) Cf. supra 1251 (note).

(5) Et peut être de la pratique réelle de l'entraide. L'article de M. MEGRET précité laissé apparaître que l'entraide communautaire est un véritable échange avec un barème des différents services. Mais les exemples jurisprudentiels d'entraide bilatérale sont beaucoup moins nets ; sur l'entraide communautaire, adde M. ORLIAC, chr. précitée, n°21 et s. ; M. GENDRE-DEVOIVRE, Thèse précitée, n°414. Adde M. NGUYEN PHUNG, «Les contrats de culture», Thèse Montpellier 1968, p.365 et s., qui semble y voir un contrat original de collaboration.

(6) Civ. 1e 28 mars 1973, Bull. civ., I, n°117, p.106.

(7) Soc. 16 mars 1983, JCP 83, IV, 169 ; Rev. dr. rur. 1983, p.350, obs. J. LE CALONNEC ; Soc. 28 octobre 1987, Bull. civ., V, n°595, p.378 ; D 1988, p.344 note J. LE CALONNEC (aux termes desquels peu importe «qu'aucun fait d'entraide n'ait eu lieu entre eux dans le passé»).

La Cour de cassation, par souci de favoriser l'indemnisation des victimes, n'amorce-t-elle pas un revirement ? Civ. 2e 18 mars 1992, D. 1992, IR, p.105 (le coup de main, sans «aucune concertation», n'est pas un contrat d'entraide ; la portée de la décision reste incertaine : y-a-t-il eu contrat ? Rapp. supra n°96 (note) pour l'assistance bénévole).

contractants étant impérative, le souci d'éviter toute fraude conduit à appliquer la loi de 1962 dès le premier acte d'entraide, même lorsque la contrepartie est des plus vagues.

1260.- - Cette dernière remarque ouvre la voie d'une possible synthèse entre ces deux opinions extrêmes. C'est une erreur de croire que la loi de 1962 ne régit que l'entraide agricole réalisée par échanges de service. Comme le texte le précise, le but de cette qualification est de réglementer l'entraide de manière générale, qu'elle soit «occasionnelle» ou «régulière»¹. L'entraide peut donc être en réalité, selon les cas, un contrat simple gratuit ou, plus exactement, intéressé² (synallagmatique ou unilatéral dans sa structure globale), ou un véritable contrat mixte. Dans cette seconde hypothèse, la contrepartie doit être nécessairement précisée de manière suffisante. Cependant, l'originalité de la loi de 1962 est d'appliquer un régime identique à ces deux cas de figure. Que le contrat soit simple au mixte, le recours entre contractants pour un dommage corporel est exclu.

1261.- L'uniformité ainsi créée est étendue aussi aux préjudices subis par les biens. Deux régimes étaient envisageables : celui du contrat simple, gratuit ou intéressé, et celui du contrat mixte, onéreux. La loi a tranché et pour respecter l'esprit de la disposition relative aux dommages corporels, a retenu le régime gratuit du contrat simple. Bien qu'il soit souvent soutenu que la loi de 1962 ne concerne que les dommages corporels³, il semble contraire à la finalité du texte (éviter que d'éventuelles responsabilités ne dissuadent de recourir à l'entraide) d'ouvrir largement les recours quant aux dommages matériels⁴. Le caractère gratuit imposé par la loi affecte par conséquent la convention dans son ensemble⁵

1262.- En face d'un texte aussi mal rédigé, point n'est besoin de forcer la réalité. Si la contreprestation est lointaine, imprécise, indéterminée, il n'est pas utile d'imposer à toute force une réciprocité qui n'existe pas. Il n'y a qu'un contrat simple d'entraide, régi par la loi de 1962. Et le bénéficiaire est simplement tenu d'une

(1) Cf. D. LEFEBVRE chr. précitée, n°7 ; contra J. LE CALONNEC, note précitée.

(2) Selon l'appréciation portée sur l'intensité du devoir d'entraide, cf. supra n°1257.

(3) V. par exemple : J. LE CALONNEC, obs. Rev. dr. rur. 1983, p.355.

(4) Il ne saurait être question d'interdire tout recours puisque l'assurance obligatoire ne couvre que les dommages corporels.

(5) Contra : J. LE CALONNEC, obs. précitées, Rev. dr. rur. 1981, p.44, qui invite à apprécier le comportement des partenaires de l'entraide plus sévèrement que celui d'un véritable prestataire gratuit. La solution est parfaitement conforme à la nature de l'entraide, au minimum intéressée, mais elle semble écartée par la loi.

Il est intéressant de noter que cet auteur ne se réfère pas au régime de contrats synallagmatiques onéreux, ce qui démontre l'inadaptation de l'analyse en contrat mixte.

obligation naturelle ou légale d'origine coutumière de répondre dans la mesure de ses moyens à une demande ultérieure du prestataire. Si les deux prestations sont connues, il y a alors un véritable échange des services qui est un contrat mixte possédant, par exception, des qualifications de référence gratuites. La plasticité de la qualification d'entraide s'avère dès lors remarquable, puisqu'elle peut correspondre à une structure simple ou mixte, et au sein de cette dernière catégorie, à un contrat en «miroir» ou par opposition d'obligations de nature différente, catégorie qu'il convient maintenant d'étudier.

II - LES CONTRATS MIXTES PAR OPPOSITION D'OBLIGATIONS DE NATURE DIFFÉRENTE

1263.— De même que pour les contrats en miroir, cette catégorie comprend à la fois des contrats nommés (A) et des conventions innommées (B).

A) Les contrats nommés

1264.— Alors que le Code civil s'est surtout attaché à définir le régime des contrats simples, les qualifications contractuelles récentes possèdent souvent une structure complexe. Parmi celles-ci, plusieurs appartiennent incontestablement à la catégorie des contrats mixtes par opposition : tel est le cas du contrat d'intégration agricole¹, du bail

(1) *Contrat d'intégration agricole*. Aux termes de l'article 17-1 de la loi du 6 juillet 1964 «sont réputés contrats d'intégration tous contrats, accords ou conventions conclus entre un producteur agricole ou un groupe de producteurs et une ou plusieurs entreprises industrielles comportant obligation réciproque de fournitures de produits ou de services». Cette définition correspond parfaitement à la structure d'un contrat mixte par opposition : chaque contractant doit être débiteur d'une obligation principale qui n'est pas neutre (v. pourtant n'ayant pas signalé cette particularité : F. FLAMAND, «Les principes contractuels en agriculture (loi du 6 juillet 1964)», Thèse Paris 1968, p.170 et s. ; adde : B. PUILL, «Les contrats d'élevage», Thèse Rennes 1971, n°129 et s. où l'auteur réfute une nature complexe, mais au sens de contrat par fusion). L'article 17-II renforce encore cette analyse en précisant expressément que «les contrats de fournitures de produits ou de services nécessaires à la production agricole conclus entre un producteur agricole ou un groupe de producteurs et une ou plusieurs entreprises industrielles ou commerciales ne sont pas réputés contrats d'intégration s'ils ne comportent d'autre obligation pour le ou les producteurs agricoles que le paiement d'un prix mentionné au contrat».

En pratique, le cocontractant du producteur agricole est le plus souvent un fabricant de produits destinés à la culture ou à l'élevage et il est, en tout cas, toujours débiteur d'une prestation autre que celle de verser une somme d'argent : fourniture d'aliments, prêt, caution, assistance technique... L'essentiel de la difficulté consiste par conséquent à déterminer si le producteur agricole est lui aussi tenu d'exécuter une obligation caractéristique, traduisant juridiquement sa dépendance ou si il n'est débiteur que d'une prestation neutre en numéraire. La Cour de cassation a eu fréquemment l'occasion de préciser les critères de cette distinction.

Ainsi, lorsque le producteur agricole se contente de payer, même à crédit, le prix des marchandises achetées à l'entreprise industrielle (engrais, animaux, aliments), de rembourser les échéances d'un prêt que celle-ci a consenti, voire de faire les deux en même temps, la convention conclue n'est pas un contrat d'intégration. L'agriculteur est seulement débiteur de sommes d'argent et la convention

est simple (vente, prêt) ou mixte par addition (vente + prêt) (cf. en ce sens : Com. 21 janvier 1975, D. 1975, p.289 (vente de produits) ; Com. 21 octobre 1975, D. 1976, p.140, note G. C. (vente d'aliments + prêt) ; Com. 2 février 1976, JCP 1976, II, 18448, note J. PREVAULT ; D. 1976, IR, p.117 (vente d'aliments + prêts) ; Civ. 1^e 2 mai 1984, Gaz. Pal. 1985-1-somm. p.78 (vente d'aliments + prêt) ; Civ. 1^e 27 janvier 1987, Bull. civ., I, n°24, p.16 (vente d'animaux à engraisser + vente d'aliments à crédit) ; Civ. 1^e 20 décembre 1988, D. 1989, p.205, note Ph. MALAURIE (construction d'un poulailler) ; Civ. 1^e 19 décembre 1989, Rev. dr. rur. 1990, p.137 (vente + prêt). Adde : Reims 12 octobre 1976, D. 1978, IR, p.157 obs. G.CHESENE et E.-N. MARTINE ; Rennes 30 avril 1986, D. 1986, IR, p.477, obs. E.-N. MARTINE ; Rennes 11 janvier 1989, Gaz. Pal. 1990-1-p.147, note J. PREVAULT ; comp : Civ. 1^e 12 juillet 1978, JCP 1979, II, 19216, note J. PREVAULT (pas d'intégration pour une vente d'oeufs et achat de poules). Pour qu'apparaisse la qualification d'intégration, il importe que l'agriculteur soit tenu d'autres obligations que celles de payer un prix ou de rembourser un emprunt (cf. note J. PREVAULT sous Com. 2 février 1976 ; pour une hypothèse de refus d'intégration : Civ. 1^e 11 juin 1991, D. 1991, IR, p.183).

De simples garanties, qui ne sont que des accessoires du prix ou du prêt, (un warrant par exemple), ne peuvent suffire (jurisprudence constante ; F. COLLART DUTILLEUL et Ph. DELEBECQUE, op. cit., n°905 note 1) : Com. 21 octobre 1975, précité ; Com. 2 février 1976, précité ; Civ. 1^e 5 janvier 1978, JCP 1979, II, 19030 note J. PREVAULT ; Bull. civ., I, n°6, p.6 ; Civ. 1^e 2 mai 1984, précité ; Grenoble 27 janvier 1981, D. 1982, p.625 (motifs).

Mais, sous cette seule réserve, la nature des prestations supplémentaires pesant sur le producteur agricole est variable et la jurisprudence construite progressivement par la Cour de cassation n'a fait qu'accentuer cette diversité : Civ. 1^e 14 octobre 1975, Bull. civ., I, n°264, p.223 (obligation d'engraissement et obligation de revente à un tiers déterminé) ; Civ. 1^e 18 mai 1976, JCP 1976, II, 18449 note J. PREVAULT (exclusivité d'approvisionnement et pacte de préférence pour la vente des bêtes au fournisseur d'aliments) ; Civ. 1^e 14 décembre 1976, D. 1978, p.177 ; Rev. dr. rur. 1977, p.205, obs. L. LORVELLEC (« obligation de nourrir et soigner ces animaux, donc de s'acquitter de divers services ») ; Civ. 1^e 27 avril 1977, Bull. civ., I, n°190, p.150 ; Civ. 1^e 5 janvier 1978, JCP 1979, II, 19030 note J. PREVAULT (obligation d'engraissement et exclusivité d'approvisionnement auprès de l'entreprise industrielle) ; Civ. 1^e 14 juin 1978, D. 1979, p.382, note L. BOY (inventaire très complet : obligation d'achat des bêtes maigres chez un fournisseur agréé, exclusivité d'approvisionnement, plan de rationnement, revente des bêtes contrôlée) ; Civ. 1^e 18 octobre 1978, Bull. civ., I, n°309, p.238 ; JCP 1979, II, 19216, note J. PREVAULT (exclusivité d'approvisionnement et revente à un tiers agréé) ; Civ. 1^e 17 juillet 1979, Bull. civ., I, n°212, p.170 (obligation d'élevage et exclusivité d'approvisionnement) ; Civ. 1^e 5 décembre 1979, Bull. civ., I, n°306, p.249 (« obligation d'acheter la production » de l'entreprise industrielle) ; Civ. 1^e 8 janvier 1980, Gaz. Pal. 1980-1-pan p.215 (producteur devant « fournir son industrie et diverses prestations ») ; Civ. 1^e 7 octobre 1980, Gaz. Pal. 1981-1-pan p.17 (obligation d'engraissement et exclusivité d'approvisionnement) ; Civ. 1^e 3 février 1981, Gaz. Pal. 1981-2-pan p.193 (exclusivité d'approvisionnement) ; Civ. 1^e 17 février 1981, Gaz. Pal. 1981-2-pan p.242 (obligation d'élevage et approvisionnement exclusif) ; Civ. 1^e 16 juin 1981, JCP 1982, II, 19774, note J. PREVAULT (obligation d'élevage et exclusivité d'approvisionnement) ; Civ. 1^e 18 novembre 1986, Seetaa/Morin, Gaz. Pal. 1987-1-p.307 (exclusivité d'approvisionnement et de livraison au travers d'une coopérative) ; Civ. 1^e 18 novembre 1986, Rambaud, Gaz. Pal. 1987-1-pan p.2 (obligation d'exclusivité et contrôle technique) ; Civ. 1^e 31 janvier 1990, Rev. dr. rur. 1990, p.243 (exclusivité d'approvisionnement) ; Civ. 1^e 6 mars 1990, Rev. dr. rur. 1990, p.349 (plus remarquable, car l'exclusivité était de fait) ; Civ. 1^e 20 mars 1990, Rev. dr. rur. 1990, p.395 (intéressant aussi, puisque la Cour évoque « la situation de fait ainsi créée », alors que l'existence d'obligations réciproques était manifeste : à quoi servirait un plan de rationnement facultatif, soumis à un contrôle vétérinaire ?) ; Civ. 1^e 4 avril 1991, Rev. dr. rur. 1991, p.311 (contraintes dans les contrôles vétérinaires et lors de la revente) ; Civ. 1^e 4 février 1992, D. 1992, IR, p.89 (clause d'approvisionnement exclusif).

Cette évolution jurisprudentielle ne suscite qu'une interrogation (indépendamment de toute appréciation de valeur sur la conception adoptée en 1964 par la législation sur l'intégration en agriculture) : il est surprenant que la qualification d'intégration n'ait pas été initialement retenue systématiquement lorsque l'achat d'aliments pour bestiaux se doublait d'une clause

à construction¹ ou encore du contrat de réservation de logements HLM². Cependant, puisqu'un choix s'impose et qu'il est impossible d'étudier toutes ces qualifications, c'est une autre convention qui retiendra l'attention.

d'approvisionnement exclusif (cf. Com. 21 janvier 1975 ; 21 octobre 1975 et 2 février 1976, précités). Cette réticence provient peut être de la nature d'obligation accessoire pouvant être revêue par cette clause (cf. supra n°671) mais elle semble procéder d'une prudence excessive. En effet, cette exclusivité (qui est, au minimum, une obligation de ne pas faire ou une obligation de conclure des contrats de vente, ou même une véritable promesse d'achat) constitue l'obligation réciproque exigée par les textes, distincte du simple paiement du prix des marchandises achetées. Le contrat d'intégration agricole se rapproche ainsi du contrat de bière, ou plus généralement, du contrat d'approvisionnement exclusif, où l'exclusivité est une obligation principale et qui, selon la doctrine autorisée, n'est pas une vente, mais un autre contrat mixte (innommé) par opposition. La Cour de cassation a fini par prendre en compte cette exclusivité d'approvisionnement (en ce sens, les décisions précitées à partir de Civ. 1e 18 mai 1976).

Et encore convient-il de remarquer, que plutôt que de considérer directement l'exclusivité comme un obligation réciproque, la Cour de cassation emploie un raisonnement plus tortueux : le producteur agricole qui «avait en outre contracté envers le fabricant d'aliments les obligations d'élever des veaux et de ne se fournir qu'auprès de lui des aliments nécessaires à leur élevage, lui [procure] ainsi le service de faciliter l'écoulement de sa production» (v. par ex : Civ. 1e 16 juin 1981, précité).

Cette jurisprudence a été de toute manière entérinée (v. en ce sens : L. LORVELLEC, «Les contrats d'intégration», *Rev. dr. rur.* 1980, p.436 ; «Le renforcement de la protection en cas d'intégration», *Rev. dr. rur.* 1981, p.250, spéc. p.251) et même dépassée en matière d'élevage, par la loi d'orientation agricole du 4 juillet 1980, créant un article 17-1 bis dont les termes sont les suivants : «Dans le domaine de l'élevage sont réputés contrats d'intégration les contrats par lesquels le producteur s'engage envers une ou plusieurs entreprises à élever ou engraisser des animaux, ou à produire des denrées d'origine animale, et à se conformer à des règles concernant la conduite de l'élevage, l'approvisionnement en moyens de production ou l'écoulement des produits finis».

Pour certains auteurs (J. PREVAULT, note sous Riom 19 octobre 1979, JCP éd. N 1983, II, p.100 in fine ; L. BOY, note sous Grenoble 27 janvier 1981, D. 1982, p. 625, spéc. p.618 ; adde soutenant une présomption réfragable, avant même la réforme, ce qui s'avère des plus contestables : B. PUILL, «La complémentarité de l'analyse juridique et économique dans la nouvelle définition des contrats d'intégrations», *Rev. dr. rur.* 1978, p.41, spéc. p.47-48), cette réforme introduit en matière d'élevage une présomption d'intégration qui dispense le juge de rechercher une réciprocité d'obligations. L'affirmation est discutable (v. en ce sens : L. LORVELLEC, *chr. précitée*, *Rev. dr. rur.* 1981, p.252) et le texte ne dispense nullement le juge de rechercher à la charge de l'éleveur d'autres prestations que celles de paiement d'un prix. Simplement, il n'est plus nécessaire que ces obligations soient principales : même considérées comme accessoires, une clause d'exclusivité ou un plan de rationnement entraînent la qualification d'intégration. Cette réforme appelle dès lors deux remarques. Les contrats de fourniture en matière d'élevage seront presque toujours des contrats d'intégrations, car ils contiendront forcément une de ces clauses secondaires. Ensuite, du point de vue de la théorie des qualifications, le contrat reste une convention d'intégration, mais peut posséder une structure simple.

(1) **Bail à construction.** Article L.251-1 du Code la construction et de l'habitation : «Constitue un bail à construction le bail par lequel le preneur s'engage à titre principal, à édifier des constructions sur le terrain du bailleur et à les conserver en bon état d'entretien pendant toute la durée du bail» (MAZEAUD, T.3, Vol.2 n°1064, p.381 ; Ph. MALAURIE et L. AYNES, «Les contrats spéciaux», 1991, n°619 ; F. COLLART DUTILLEUL et Ph. DELEBECQUE, *op. cit.*, n°391-392 ; R. SAINT-ALARY, *Rép. civ.*, v° Bail à construction).

Le propriétaire est obligé de concéder la jouissance de son terrain. Le preneur a lui pour obligation d'édifier des constructions. Chacune de ces prestations est économiquement originale et la convention possède la structure d'un contrat mixte par opposition. Cette structure est toutefois modulable et le constructeur peut également être tenu de verser un loyer en argent : dans cette dernière hypothèse, il est alors débiteur de deux obligations principales.

(2) V. B. WERTENSCHLAG, «La réservation conventionnelle des logements HLM», *AJPI* 1991, p.403 et s.

1265.- Bien que le contrat préliminaire à une vente d'immeuble à construire ait été qualifié de convention sui generis par la Cour de cassation, sa réglementation légale permet assurément de le ranger parmi les contrats nommés¹. Cette convention constitue un contrat mixte par opposition dans lequel les obligations principales des parties sont de nature différente. Il faut cependant reconnaître que cette mixité ne résulte pas immédiatement de la lettre des textes et qu'elle suppose une prise de position dans l'important débat doctrinal et jurisprudentiel suscité par la détermination de la nature juridique du contrat préliminaire².

(1) Sur cette apparente contradiction, cf. Ph. MALAURIE et L. AYNES, op. cit., 1991, n°20 ; D. GRILLET-PONTON, Thèse précitée, n°202 p.226, n° 292 p.336, note 5 n°379 ; conservant l'analyse innommée : E.-E. FRANK, «Le contrat préliminaire de réservation en matière de vente d'immeuble à construire», Administrer, novembre 1986, p.2, spéc. n°7, p.4.

(2) *Ouvrages spéciaux* : F. STEINMETZ, «Les ventes d'immeubles à construire», Thèse Montpellier 1970, n°391 et s., spéc. n°298 et s. ; J. TARTANSON, «La vente d'immeuble à construire avant la délivrance», Thèse Aix 1971, p.32 et s. ; A. BOITUZAT, «Le régime du secteur protégé de la promotion immobilière», Thèse Paris I 1978, n°10 et s., p. 21 et s., spéc. n°17 et s., p.29 et s. ; M. DAGOT, «La vente d'immeuble à construire», Litec 1983, n°191 et s., p.105 et s. ; T. MASSIS, «Le contrat préliminaire dans la vente d'immeuble à construire», Thèse Paris II 1979 ; F. BENAC-SCHMIDT, «Le contrat de promesse unilatérale de vente», Thèse LGDJ 1983, n°270 et s., p.191 et s. ; F. COLLART-DUTILLEUL, «Les contrats préparatoires à la vente d'immeuble», Thèse dactyl. Tours 1983, n°96 et s., publiée ultérieurement, dans une version remaniée, dans la collection Immobilier droit et gestion, Sirey, 1988 (les références renvoient à cette édition) ; Y. DAGORNE-LABBE, «Contribution à l'étude de la faculté de dédit», Thèse Paris II 1984, n°175 et s., p.229 et s. ; M. GENINET, «Théorie générale des avant-contrats en Droit privé», Thèse Paris II 1985, n°557 et s., p.557 et s. ; P. ALLOUARD, «La promesse de vente : aspects de droit notarial», Thèse Lyon III 1990, n°60 et s.

- *Ouvrages généraux* : J. GHESTIN, «Le contrat», 1988, n°237, p.265 ; Ph. MALAURIE et L. AYNES, op. cit., n°139 et s. ; F. COLLART DUTILLEUL et Ph. DELEBECQUE, op. cit., n°69 ; Ph. MALINVAUD et Ph. JESTAZ, «Droit la promotion immobilière», 1991, n°361 et s. ; J.-B. AUBY et H. PERINET-MARQUET, «Droit de l'urbanisme et de la construction», n°809 et s. ; MAZEAUD, T.3, Vol.2, n°925-3 et lectures, p.236 ; R. SAINT et ALARY-C. SAINT-ALARY-HOUIN, «Droit de la construction», Memento Dalloz, 1991, p.92 ; D. GRILLET-PONTON, Thèse précitée, n°245, n°248-249 et n°293, p.336, note 5.

- *Articles* : J.-L. BERGEL, «Les contrats préliminaires de réservation dans la vente d'immeubles à construire, unité ou dualisme ?», JCP 1974, I, 2669 ; A. BRUN, «Les contrats préliminaires aux ventes d'immeubles à construire», AJPI 1973, p. 14 et s. ; J. CABANAC, «Le contrat préliminaire», AJPI 1968, doct., p.10 ; E.-E. FRANK, article précité, IV ; C. GIVERDON, «La commercialisation de l'immeuble par la voie des contrats de vente», Gaz. Pal. 1969-1-doct. n°15, p.24 ; H. HENRY, «Les problèmes posés par le contrat préliminaire de vente d'immeubles à construire», AJPI 1978, p.374 ; P. LANCEREAU, «La loi nouvelle sur les ventes d'immeubles à construire ou en cours de construction», Gaz. Pal. 1967-1-doct. p.26 et s. spéc. p. 32 et s. ; Ph. JESTAZ, «Vers un statut d'ensemble de la promotion immobilière», D. 1972, p.193 ; F. MAGNIN, J.-Cl. Civ., art. 1601-1 à 1601-4, Fasc. 20, n°114 et s. ; Ph. MALAURIE, Rép. civ., v° Vente d'immeubles à construire, n° 163 et s. ; Ph. MALINVAUD et P. JESTAZ, «Le contrat préliminaire à la vente d'immeubles à construire», JCP 1976, I, 2790 ; P. MEYSSON, «Formules commentées», JCP éd. N 1968, I, n°2132, «Le contrat préliminaire à la vente d'immeubles à construire», JCP éd. N 1981, I, p.73 ; P. MEYSSON, J.-Cl. Construction, Fasc. 83-5 ; R. SAINT-ALARY, «La vente d'immeubles à construire et l'obligation de garantie à raison des vices de construction», JCP 1968, I, 2146, n°46 et 47 ; C.-A. THIBIERGE, «Formules», Defrénois 1968, III, art. 2927-2929 ; J. VIATTE, «Les conventions relatives aux ventes d'immeubles à construire», Gaz. Pal. 1977-1-doct, p.203 ; «Le contrat préliminaire aux ventes d'immeubles à

1266.- Avant d'essayer de préciser la qualification de ce contrat, une remarque préalable s'impose. Cette convention est facultative, en ce sens qu'il est possible de conclure directement une vente d'immeuble à construire sans passer par cet avant-contrat. Mais, au sein du secteur protégé, dès lors que les parties ont décidé de recourir à un avant-contrat, le contrat préliminaire, au régime impératif, est le seul qui puisse être stipulé : selon l'article L. 261-15 in fine, «est nulle toute autre promesse d'achat ou de vente». Cette disposition doit néanmoins être replacée dans son contexte : l'ordre public de protection. S'il est interdit d'augmenter les obligations de l'acquéreur, il est en revanche loisible aux contractants d'accroître celles du vendeur⁽¹⁾. Cette modification éventuelle n'a pas pour effet de disqualifier la convention qui demeure un contrat préliminaire. Cette particularité marque l'originalité de l'intervention du législateur qui a institué en l'espèce une qualification commune à plusieurs structures d'obligations². La nature juridique du contrat préliminaire est donc variable³, ce que la doctrine a traduit par l'idée de «dualisme» du contrat préliminaire⁴ ou de «moule légal» au sein duquel diverses conventions peuvent se

construire», Rev. Loyers 1973, p.245 ; I. NAJJAR, «L'accord de principe», D. 1991, p.57, spéc. p.64 et s.

- Notes : J.-L. BERGEL, JCP 1975, II, 18151 et erratum 18160 bis ; conclusions COMITI, Gaz. Pal. 1972-1-p.312 ; obs. G. CORNU, RTD civ. 1972, p.609 ; 1974, p.432 ; 1975, p.733 ; 1976 p.363 et 1978, p. 373 ; E.-E. FRANCK, D. 1976, p.97 ; Defrénois 1978, article 31592 ; S. GALLE, JCP 1979, II, 19228 ; J.-C. GROSLIERE, D. 1974, p.688 ; F. MAGNIN, D. 1980, p. 587 ; P. MEYSSON et M. TIRARD, JCP 1972, II, 17098 et 17237 ; JCP 1976, II, 18340 ; JCP 1977, II, 18524 ; NGUYEN PHU DUC, D. 1979, p.571 ; conclusions PAUCOT, JCP 1978, II, 18785 ; notes M. PEISSE, Gaz. Pal. 1974-1-p.258 ; Gaz. Pal. 1976-1-p.67 ; H. SOULEAU, Defrénois 1980, art. 32363, p.951 ; B. STEMMER et H.-J. RAYNAL, JCP éd. N 1975, II, 18002 bis ; M. VION, Defrénois 1974, p.735.

(1) Il est bien entendu également illicite de diminuer les obligations du vendeur. Est-il possible en revanche de restreindre les prestations de l'acheteur ? (en ce sens Ph. MALAURIE et L. AYNES, op. cit., 1991, n°141). La solution n'est pas du tout certaine, car le contrat préliminaire est aussi prévu dans l'intérêt du promoteur (en ce sens : G. CORNU, RTD civ. 1972, p.609 ; Ph. MALAURIE, Rép. civ., n°169 ; Ph. MALINVAUD et Ph. JESTAZ, chr. précitée, n°5 et ouvrage précité n°361). La loi semble d'ailleurs avoir fait de l'existence du dépôt un élément essentiel du contrat préliminaire. Seul le décret a permis la disparition du dépôt, prenant ainsi un peu de liberté vis-à-vis du texte législatif (cf. infra 1281). Sur le caractère essentiel du dépôt, adde, M. DAGOT, op. cit., n°258, p.138.

(2) Cf. supra n°652, n°6691 (note) et n°675..

(3) Rapp. F. COLLART DUTILLEUL et Ph. DELEBECQUE, op. cit., n°69 : «géométrie variable».

(4) J.-L. BERGEL, chr. précitée ; Ph. MALAURIE, Rép. précité, n°222-223 ; F. MAGNIN, J.-CI. précité, n°125 ; M. DAGOT, op. cit., n°251 et s. Pour une critique de cette thèse : T. MASSIS, Thèse précitée, p.311 et s.

glisser¹. Et pour finir, il semble que la Cour de cassation ait faite sienne cette analyse⁽²⁾.

1267.— La question de la nature juridique du contrat préliminaire n'en continue pas moins de se poser : simplement, la recherche doit porter sur l'analyse du contrat se contentant de stipuler les obligations minimales imposées par la loi⁽³⁾. Ces obligations sont précisées dans les articles L. 261-15 et R. 261-25 et s. du Code de la construction. Selon le premier de ces textes, «la vente prévue à l'article L. 261-10 peut être précédée d'un contrat préliminaire par lequel, en contrepartie d'un dépôt de garantie effectué à un compte spécial, le vendeur s'engage à réserver à un acheteur un immeuble ou une partie d'immeuble». D'après cette disposition, deux obligations apparaissent explicitement : le vendeur doit réserver en tout ou partie l'immeuble qu'il projette de construire et l'acheteur doit verser une somme d'argent. Cette dernière prestation étant neutre, il serait tentant de conclure que le contrat préliminaire est un contrat simple, une convention de réservation à titre onéreux. Le raisonnement est trop rapide cependant, car l'essentiel de la discussion est ailleurs : il s'agit de déterminer si les deux contractants ne sont pas tenus à d'autres prestations. S'agissant du vendeur, il convient de savoir s'il doit construire ou même s'il est obligé de vendre. Quant à l'acheteur, il faut déterminer s'il est tenu d'acheter le bien.

1268.— Les interventions de la Cour de cassation dans ce domaine ne sont pas d'un grand secours. Le 27 octobre 1975, la troisième Chambre civile a pourtant eu l'occasion de prendre position sur la nature juridique du contrat préliminaire. Le problème posé était particulièrement clair : le contrat préliminaire est-il soumis à l'article 1840-A du Code général des impôts ? Selon ce texte, toute promesse unilatérale de vente doit être constatée par acte authentique ou enregistrée dans les dix

(1) Ph. MALINVAUD et Ph. JESTAZ, chr. précitée n°17 ; ouvrage précité, n°371 ; J. GHESTIN, op. cit., loc. cit. ; M. DAGOT, op. cit., n°259. Adde plus réservé : T. MASSIS, Thèse précitée, p.326 et s.

(2) Civ. 3e 21 juin 1977, D. 1979, p.571, note NGUYEN PHU DUC ; Civ. 3e 10 octobre 1978, JCP 1979, II, 19228, note S. GALLE. Le promoteur peut donc augmenter ses obligations en s'engageant dès le départ à vendre l'immeuble. Pour être valable, cette promesse doit définir de manière précise son objet et son prix. Cette possibilité n'est plus contestée. En revanche les conditions nécessaires à l'apparition d'une promesse restent discutées. Pour certains auteurs, c'est l'état d'avancement de l'immeuble qui est déterminant (J.-L. BERGEL, chr. précitée ; NGUYEN PHU DUC, note précitée ; J. GHESTIN, op. cit., loc. cit.). Mais il paraît plus exact de s'en tenir à la volonté des parties et aux obligations effectivement stipulées (en ce sens : Ph. MALAURIE, Rép. précité, n°223 ; M. DAGOT, op. cit., n°252 et s.). Le promoteur peut ainsi conclure une promesse de vente avant le début du projet et se contenter d'un contrat préliminaire minimal même après sa mise en route. Contra (?) : D. SIZAIRE, JCP éd. N 1987, Prat, p.655.

(3) En ce sens : M. DAGOT, op. cit., n°233, p.125 ; A. BOITUZAT, Thèse précitée, n°17, p.31 ; contra : P. MEYSSON, JCP éd. N 1981, n°167.

jours de son acceptation par le bénéficiaire, à peine de nullité. Si le contrat préliminaire oblige le réservant à vendre l'immeuble, cette convention rentre dans le champ d'application de l'article 1840-A. Au contraire, s'il ne contient pas de promesse unilatérale de vente à la charge du réservant ou si cette promesse est synallagmatique, les formalités de l'article 1840-A ne s'imposent pas. La Cour de Rennes avait estimé que le contrat préliminaire était une promesse unilatérale de vente soumise à l'article 1840-A⁽¹⁾. La Cour de cassation censure bien les juges du fond, mais son motif est tellement prudent qu'il en devient ambigu². Le chapeau, relativement neutre affirme que l'article 1840-A «est d'application et d'interprétation strictes» et qu'il ne peut «être étendu par analogie aux dispositions d'un contrat préliminaire». Ce refus d'extension est explicité dans le dernier attendu de l'arrêt. Selon la Cour, le contrat préliminaire est une convention «sui generis essentiellement synallagmatique, [laquelle] comporte des obligations réciproques, le vendeur s'engageant en contrepartie d'un dépôt de garantie à réserver à l'acheteur éventuel un immeuble ou une partie d'immeuble et qu'en conséquence un tel contrat ne peut être identifié à la promesse unilatérale de vente acceptée au sens de l'article 1840-A du Code général des impôts».

1269.— La Cour de cassation semble avoir voulu se contenter d'une motivation minimale, mais suffisante pour le problème qui lui était soumis, en essayant de ne pas figer prématurément la nature juridique du contrat préliminaire. Il est permis de penser qu'elle n'y a pas réussi et que l'éviction de l'article 1840-A n'est pas assez argumentée. En premier lieu, le caractère synallagmatique du contrat préliminaire ne suffit pas à justifier l'exclusion des formalités fiscales. Il convient de rappeler qu'il existe des promesses unilatérales de vente que la stipulation d'une indemnité

⁽¹⁾Rennes 18 décembre 1973, D. 1974, p.688, note J.-C. GROSLIERE ; Defrénois 1974, p.735, note M. VION ; Gaz. Pal. 1974-1-p.258, note M. PEISSE ; RTD civ. 1974, p.432, obs. G. CORNU.

La Cour invoque un argument de texte tiré de l'article L.261-15 in fine selon lequel «toute autre promesse d'achat ou de vente est nulle». Mais, outre le fait qu'un raisonnement a contrario renvoie également à la promesse d'achat (cf. M. DAGOT, op. cit.), la doctrine unanime estime que ce texte a seulement pour but d'exclure tous les contrats, quels que soient leur nature, qui ne respectent pas le cadre légal (en ce sens : R. SAINT-ALARY, chr. précitée ; E. FRANCK, note précitée ; G. CORNU, RTD civ. 1974, p.432 ; M. DAGOT, op. cit., n°244 ; B. STEMMER et H.-J. RAYNAL, note précitée ; P. MEYSSON, chr. précitée, n°151 ; contra : NGUYEN PHU DUC, note précitée).

⁽²⁾Civ. 3e 27 octobre 1975, D. 1976, p.97, note E. FRANCK ; Gaz. Pal. 1976-1-p.67, note M. PEISSE ; JCP 1976, II, 18340, note P. MEYSSON et M. TIRARD ; RTD civ. 1976, p.363, obs. G. CORNU ; dans le même sens : Aix 17 février 1975, JCP éd. N 1975, II, 18002 bis ; Paris 28 mai 1976, Gaz. Pal. 1976-2-p.611, note P.-Ch. RANOUIL ; Paris 28 novembre 1991, D. 1992, IR, p.69 (refus de la promesse unilatérale de vente).

d'immobilisation rend synallagmatiques¹. Il ne faut pas confondre le caractère global du contrat et le caractère synallagmatique de la promesse, qui résulte de l'existence d'un double engagement de vendre et d'acheter relativement au même objet de la prestation. Ensuite, qualifier la convention d'«essentiellement synallagmatique» n'apporte rien à la démonstration. Tout d'abord parce que l'affirmation est inexacte : l'article R. 261-28 interdit l'existence d'un dépôt de garantie si le délai de réalisation excède deux ans². De plus, dans l'hypothèse où le contrat préliminaire contient une promesse unilatérale de vente, même si l'obligation du réservataire est une prestation différente du simple paiement d'une somme d'argent, l'article 1840-A pourrait rester applicable en vertu des principes régissant le régime des contrats mixtes³. Il n'en va autrement que si la promesse est synallagmatique. Or cette conclusion est impossible à déduire de l'arrêt, qui ne la formule nulle part et qui l'écarte même en qualifiant le contrat de convention «sui generis».

Force est donc de constater que la Cour de cassation a employé un argument d'autorité : le contrat préliminaire n'est pas soumis à l'article 1840-A parce qu'il possède une nature spécifique. La Cour a ainsi implicitement indiqué, sans l'expliquer, que le contrat préliminaire n'est pas une promesse unilatérale de vente ; mais elle n'a pas explicité ce qu'il est vraiment⁴.

1270.— Ultérieurement, la Cour de cassation a rejeté à plusieurs reprises l'idée que le contrat préliminaire «minimal» puisse être une promesse unilatérale de vente, confirmant ainsi sa position de 1975⁵. Et paradoxalement, c'est à l'occasion d'une affaire où les parties avaient dépassé les prévisions légales, que la Cour a apporté les précisions les plus intéressantes sur la nature juridique de ce contrat : «le contrat litigieux ne constituait pas un contrat sui generis limité aux conditions minimales

(1) Cf. supra première partie n°110 ; en ce sens : Ph. MALINVAUD et Ph. JESTAZ, article précité, n°16 ; Ph. MALAURIE, Rép. précité, n°226 ; P. MEYSSON et M. TIRARD, note JCP 1976, II, 18340 ; T. MASSIS, Thèse précitée, p.356 ; v. aussi les réserves de D. GRILLET-PONTON, Thèse précitée, n°249, note 4, p.286-287.

(2) En ce sens : Ph. MALAURIE, Rép. précité, n°226.
Contra : M. DAGOT, op. cit., n°257, p.138 ; P. MEYSSON, JCP éd. N 1981, chr. précitée, n°48, pour qui il n'y a plus alors de contrat préliminaire.
Comp. G. CORNU, obs. RTD civ. 1976, p.363.

(3) Cf. infra 1394 et s.

(4) V. aussi E.-E. FRANK, art. précité, p.4.

(5) Civ. 3e 18 décembre 1984, Bull. civ., III, n°217, p.170 ; Civ. 1e 17 juillet 1985, JCP 1985, IV, p.334 ; Civ. 3e 3 juin 1987, Bull. civ., III, n°114, p.68 ; JCP 1987, IV, p.276 ; JCP éd. N 1987, Prat., p.655, obs. D. SIZAIRE ; D. 1988, somm. p.107, obs. F. MAGNIN ; Civ. 3e 11 juin 1987, D. 1987, IR, p.154 ; JCP éd. N. 1987, Prat., p.655, obs. D. SIZAIRE ; D. 1988, somm. p.107, obs. F. MAGNIN.

prévues par le décret du 22 décembre 1967 et permettant au promoteur de ne pas donner suite à son projet ou de modifier les plans du projet initial»¹.

La position de la Cour de cassation sur la nature juridique du contrat préliminaire peut donc se résumer ainsi : il s'agit d'un contrat *sui generis* ne comportant pour le réservant ni l'obligation de vendre, ni l'obligation de construire ou de ne pas modifier le projet. Restent toujours dans l'ombre la nature juridique précise des obligations des deux parties. Pour essayer de les découvrir, le recours à la doctrine est inévitable.

1) Les obligations du réservant

1271.- S'agissant des obligations du réservant, la solution adoptée par la Cour de cassation paraît devoir être approuvée. Certes, l'existence d'une promesse unilatérale de vente est soutenue par plusieurs auteurs². Selon eux, l'engagement de vendre est bien la finalité principale du contrat préliminaire ; l'article R. 261-30 qui dispose que le réservant doit notifier le projet d'acte de vente l'indique suffisamment. L'idée est clairement résumée par la Cour de Rennes pour laquelle «il n'existe pas d'autre issue à cette réservation pour le promoteur lorsque les travaux sont commencés et se poursuivent normalement que la vente de [l'immeuble] au réservataire». Cet engagement du promoteur est cependant affecté d'une condition suspensive de réalisation du projet. Cette modalité n'est pas purement potestative car elle dépend non seulement de la volonté du promoteur mais aussi de l'état du marché, de l'existence d'autres réservataires ou de l'octroi de prêts bancaires.

Défendue surtout avant l'arrêt de 1975, cette opinion est critiquée et semble aujourd'hui abandonnée pour l'analyse du contrat préliminaire minimal³. A l'encontre de la promesse unilatérale de vente, il est généralement noté que le prix reste prévisionnel et que l'immeuble n'est pas entièrement déterminé. Or, la promesse est soumise aux règles très strictes de détermination de l'objet et du prix qui régissent la

(1) Civ. 3e 21 juin 1977, précité.

(2) F. STEINMETZ, Thèse précitée, n°300, p.316 ; G. CORNU, obs. précitées ; J.-C. GROSLIERE, notes précitée ; M. VION, notes précitée ; adde : NGUYEN PHU DUC, note précitée ; A. BOITUZAT, Thèse précitée, n°24 et s., p.41 et s. (promesse synallagmatique).

(3) F. COLLART-DUTILLEUL, Thèse précitée, n°101 ; T. MASSIS, Thèse précitée, p.208 et s., p.227 et s. ; F. BENAC-SCHMIDT, Thèse précitée, n°275 à 280 ; M. GENINET, Thèse précitée, n°558, p.561 et n°560, p.563-564 ; J.-L. BERGEL chr. précitée, n°13 ; Ph. MALAURIE, Rép. précité, n°216 ; Ph. JESTAZ, chr. précitée ; P. LANCEREAU, chr. précitée ; E. FRANCK, note précitée ; J. VIATTE, «Des promesses unilatérales de vente», Gaz. Pal. 1973-1-doct. p.67.

Adde même : J. CABANAC, chr. précitée, qui compare le contrat préliminaire à l'ancien contrat de réservation, lequel n'était pas selon cet auteur une promesse unilatérale de vente (rapp. D. PONTON-GRILLET, «Le contrat de réservation», D. 1991, p.26).

vente. Il est impossible d'objecter que la variation est limitée car en réalité, les dispositions du décret instituant une «fourchette» de prix ont pour seul objet de préciser les conditions de restitution du dépôt de garantie et elles ne constituent pas une limitation des engagements du réservant. L'insuffisante détermination de l'immeuble et surtout du prix sont donc incompatibles avec l'existence d'une promesse de vente¹. Cette constatation est d'ailleurs confirmée par l'examen des contrats qui dépassent le minimum légal : leur première préoccupation est de préciser davantage ces deux éléments. Ensuite, force est de constater qu'il n'y a en réalité aucun engagement assumé par le réservant de mener l'opération à son terme. Le promoteur ne s'engage ni à commencer la construction, ni à la terminer si elle est engagée, ni à respecter les prévisions effectuées. Une rupture complète, et en tout cas bien supérieure à celle que pourrait réaliser une condition simplement potestative, est créée entre le contrat préliminaire et la réalisation effective du projet puis sa commercialisation².

1272.— Si cette «réservation» n'est pas une promesse de vente, elle se rapproche en revanche beaucoup d'un pacte de préférence. Dans cette convention, un propriétaire s'engage, s'il vend son bien, à le proposer prioritairement à une personne déterminée. De même, dans le contrat préliminaire, le promoteur s'engage, si l'opération de construction est entamée, puis terminée, à proposer la vente de l'immeuble prévu au réservataire. Cet immeuble est «réservé» en ce sens qu'il ne peut être vendu à un tiers sans avoir été offert au préalable au signataire du contrat préliminaire. Plusieurs auteurs admettent ce rapprochement, tout en estimant que le contrat préliminaire possède quelques particularités irréductibles³. Ces prétendues différences poussent d'ailleurs une partie de la doctrine à rejeter la qualification de pacte de préférence au profit d'une qualification *sui generis*⁴. Ces réserves ne sont pas fondées et un auteur a

(1) F. COLLART-DUTILLEUL, Thèse précitée, n°101 ; M. DAGOT, op. cit., n°246, p.130 ; F. MAGNIN, J.-Cl. précité, n°120 ; T. MASSIS, Thèse précitée, p.213 et 229 et s.

En ce sens en jurisprudence : Paris 28 novembre 1991, D. 1992, IR, p.69.

Contra : NGUYEN PHU DUC, note précitée ; H. HENRY, chr. précitée, n°35 ; A. BOITUZAT, Thèse précitée, n°25, p.43.

(2) F. COLLART-DUTILLEUL, op. cit., n°101 ; M. DAGOT, op. cit., n°247.

Contra : A. BOITUZAT, Thèse précitée, n°26-27.

(3) R. SAINT-ALARY, chr. précitée ; Ph. MALINVAUD et Ph. JESTAZ, chr. précitée, n°17 ; F. MAGNIN, J.-Cl. précité, n°119 ; F. STEINMETZ, Thèse précitée, n°299, p.313 ; Ph. MALAURIE, Rép. précité, n°215 ; COMITI, concl. précitées ; M. VION, note précitée ; G. CORNU, obs. RTD civ. 1974, p.432 ; adde, semble-t-il : M. GENINET, Thèse précitée, n°567 in fine.

(4) E. FRANCK, note précitée et art. précité, p.4 ; M. PEISSE, Gaz.Pal. 1974-1-p.260 ; J.-L. BERGEL, chr. précitée, n°14 ; P. MEYSSON, chr. précitées, JCP 1968, I, 2132 et JCP éd. N 1981, n°156 ; T. MASSIS, Thèse précitée, p.175 et s., p.281 et s. (l'obligation de réservation

récemment démontré que l'assimilation des obligations du prometteur à un pacte de préférence est à peu près complète¹. En premier lieu, la relative indétermination de l'immeuble n'est pas incompatible avec le pacte de préférence dont le régime est à cet égard beaucoup plus souple que celui de la promesse². Ensuite et contrairement à une opinion solidement ancrée, l'existence de l'offre d'achat d'un tiers n'est pas une condition nécessaire à l'existence d'un pacte de préférence³. En décider autrement conduit à un singulier renversement des rôles : il est totalement inexact d'affirmer que dans un pacte de préférence, «c'est la volonté d'acquérir d'un tiers qui va engendrer l'obligation d'offrir la vente au bénéficiaire»⁴ Une telle assertion passe complètement sous silence l'essentiel : l'intention de vendre du propriétaire sans laquelle l'offre du tiers reste un événement négligeable. En réalité, le pacte de préférence peut servir indifféremment à prévenir une rivalité ou régler un conflit virtuel ou né⁵. Enfin, il est également inefficace de prétendre que le but du contrat préliminaire est «d'interdire au réservant d'offrir ensuite les locaux sur le marché à des conditions plus avantageuses pour lui»⁶. Le promoteur, comme le débiteur d'un pacte de préférence peut le faire à condition d'avoir proposé en premier lieu le marché au réservataire. Certes dans le pacte de préférence, le propriétaire qui n'a en général pas prévu de prix, peut faire état d'une offre très élevée pour décourager le bénéficiaire du pacte. Mais le promoteur qui n'est engagé qu'à un prix prévisionnel, peut lui aussi par ce biais dissuader le réservataire.

1273.— Un dernier argument plus intéressant est envisageable : certains auteurs estiment que, contrairement aux règles admises dans un pacte de préférence classique,

décrite (p.289-290) est pourtant très proche d'un pacte de préférence) ; D. GRILLET-PONTON, Thèse précitée, n°248, p.284, note 1 ; F. BENAC-SCHMIDT, Thèse précitée, n°271 note 4 et n°277.

V. en jurisprudence, rejetant l'assimilation avec le pacte de préférence : Paris 28 novembre 1991, D. 1992, IR, p.69.

(1) F. COLLART-DUTILLEUL, Thèse précitée n°102-103 et s. ; v. déjà J. TARTANSON, Thèse précitée, p.34 ; comp. pour un pacte de préférence, mais concernant un contrat de réservation et non une vente : C. SAINT-ALARY-HOUIN, «Le droit de préemption», Thèse LGDJ 1979, n°249.

(2) F. COLLART-DUTILLEUL, op. cit., n°103 ; Ph. MALINVAUD et Ph. JESTAZ, art. précité, n°18 ; contra : E. FRANCK, note précitée ; M. DAGOT, op. cit., n°248.

(3) Cf. supra n°137-139 ; en ce sens : F. COLLART-DUTILLEUL, n°103 et n°89 et s. ; Ph. MALINVAUD et Ph. JESTAZ, chr. précitée, n°18.
Contra : E. FRANCK, note précitée ; R. SAINT-ALARY, chr. précitée ; F. MAGNIN, J.-Cl. précité, n°119 ; M. DAGOT, op. cit., n°249 ; H. HENRY, chr. précitée, n°34 ; F. STEINMETZ, Thèse précitée, n°299, p.313 ; A. BOITUZAT, Thèse précitée, n°79, p.33 ; T. MASSIS, Thèse précitée, p.171 et p. 175 et s.

(4) P. MEYSSON, chr. précitée, JCP éd. N 1981, n°156.

(5) F. COLLART-DUTILLEUL, op. cit., loc. cit.

(6) E. FRANCK, note précitée ; contra : F. COLLART-DUTILLEUL, Thèse dactyl. précitée, n°62, p.84.

le promoteur n'est pas totalement libre de vendre ou de ne pas vendre¹. Il faut préciser immédiatement que la Cour de cassation n'a pas consacré cette opinion, elle a au contraire décidé que même dans le cas où le projet est terminé et l'immeuble construit, il était impossible de forcer le promoteur à vendre dès lors que le contrat préliminaire ne comportait pas dès le départ une promesse unilatérale de vente². Mais cette solution n'est pas convaincante³ et un auteur en a proposé une autre, beaucoup plus audacieuse⁴. Selon lui, la loi aménage les suites du pacte de préférence, en particulier dans l'article R.261-30 qui dispose que «le réservant doit notifier au réservataire le projet d'acte de vente». Une interprétation à minima du texte conduit à penser que c'est la notification, et non l'offre proprement dite qui est obligatoire et que le promoteur reste donc libre de sa décision⁵. Mais M. Collart-Dutilleul propose d'aller plus loin : selon lui, la loi et le décret consacrent à la charge du promoteur «l'obligation légale de vendre dès lors que les éléments objectifs de la vente sont connus et déterminés»⁶. Cette obligation n'existant pas lors de la conclusion du contrat préliminaire, il est impossible de qualifier la convention de promesse de vente. Mais elle apparaît ensuite et transforme le pacte de préférence en promesse. Le contrat préliminaire serait donc une opération contractuelle évolutive.

1274.— Cette analyse est originale. Elle paraît devoir être approuvée. D'une part, elle est conforme aux textes. Outre l'argument invoqué par M. Collart-Dutilleul, il apparaît en effet que la solution jurisprudentielle fait la part trop belle à l'article R. 261-31 qui dispose que le dépôt est restitué si la vente n'est pas conclue «du fait» du vendeur. Les hypothèses visées par cette expression doivent être interprétées en combinant cette disposition avec l'article L. 261-15 qui impose sans distinction une obligation de réservation au promoteur. Seule la non-réalisation de la construction peut dispenser ce contractant de son obligation. D'ailleurs, l'article R. 261-31, stricto

(1) Cf. Ph. MALAURIE, Rép. civ., n°215 ; E. FRANCK, note précitée ; G. CORNU, obs. RTD civ., 1974 et 1978, précitées. Rapp. A. BOITUZAT, Thèse précitée, n°22 et s., p.39 et s. (qui en tire, pour conséquence, la nécessité de l'admission d'une véritable promesse de vente sous condition suspensive, dont le jeu serait contrôlé par les juges).

(2) Civ. 3e 18 décembre 1984, Bull. civ., III, n°217, p.170 ; Rev. dr. imm. 1985, p.162 ; Civ. 3e 11 juin 1987, D. 1987, IR, p. 154 ; JCP 1987, IV, p.287. Il ne peut y avoir que restitution du dépôt de garantie et dommages et intérêts.

(3) P. ALLOUARD, Thèse précitée, n°74, n°81-82.

(4) F. COLLART-DUTILLEUL, op. cit., n°105 et s. ; comp. H. HENRY, chr. précitée, n°36-37 ; obs. F. MAGNIN, D. 1988, somm., p.107, qui estime que le contrat a une nature variable dans le temps ; D. GRILLET-PONTON, Thèse précitée, n°249, p.286, note 3, qui hésite entre succession et substitution.

(5) En ce sens, P. MEYSSON, chr. précitée, JCP éd. N 1981, n°55.

(6) Comp. P. ALLOUARD, op. cit., loc. cit., qui juge pour ce faire l'intervention du législateur indispensable.

sensu, ne vise qu'une chose : la restitution du dépôt de garantie. Le texte ne dit à aucun moment que cette restitution équivaut à la disparition de l'obligation de réservation. Cette conséquence serait d'ailleurs contestable, car elle aboutirait à faire dépendre l'obligation de réservation d'une condition purement potestative : il suffirait par exemple au promoteur de proposer la vente au prix prévisionnel augmenté de cinq pour cent et... un franc pour échapper à son engagement et conclure avec un tiers à des conditions plus avantageuses.

1275.- D'autre part, elle fait ressortir la véritable spécificité du contrat préliminaire par rapport au pacte de préférence, qui tient à l'objet de la prestation et à la qualité du réservant. Dans un pacte de préférence traditionnel, le débiteur est un particulier qui occupe le bien ou qui en perçoit les revenus. L'absence de vente est donc un événement parfaitement normal et licite. Au contraire, le réservant est un professionnel de la construction ou de la vente, qui n'a pas un besoin personnel de l'immeuble : le bien réservé est construit pour être vendu. Comme tout professionnel de la vente, le promoteur est en position d'offre permanente vis-à-vis du public. Mais bien entendu, ce principe n'est valable que pour les immeubles dont il peut disposer. Tel n'est pas le cas de ceux qui demeurent à l'état de projet ou qui sont en construction et dont la commercialisation n'est pas lancée. En concluant un contrat préliminaire, le promoteur ne s'engage pas à réaliser le projet ; il ne peut donc a fortiori promettre de le vendre¹. En revanche, en terminant effectivement la construction, le promoteur se met de lui-même en position de professionnel tenu de répondre aux offres loyales du public. Or le réservataire, en concluant le contrat préliminaire, a déjà émis une offre d'achat² et celle-ci est forcément loyale puisqu'elle n'a été formulée qu'aux conditions fixées par le promoteur⁽³⁾. Autrement dit, le cadre général du pacte de préférence est inchangé : le réservant s'oblige à ne pas vendre l'immeuble à un tiers et à proposer en priorité au réservataire, s'il se décide à le vendre. Mais s'agissant d'un professionnel qui construit un bien dans l'unique but de le commercialiser, l'achèvement du projet, la notification d'une seule offre de vente ou la conclusion d'un seul contrat de vente constituent l'expression même de sa volonté de vendre qui va déboucher sur l'obligation de faire une offre⁴. Le contrat préliminaire s'avère alors, dans cette

(1) Sauf clause contraire, bien sûr.

(2) Cf. infra n°1276 et s.

(3) C'est d'ailleurs parce que le promoteur est tenu de répondre aux offres du public que le contrat préliminaire est intéressant : il constitue un refus légitime de vente.

(4) Rappr. déjà : P. FIESCHI-VIVET, «La promesse de contrat», Thèse Lyon 1973, n°112, p.165 (qui, à propos du pacte de préférence, en général, évoque l'idée d'une «actualisation automatique» en droit d'option).

conception, l'illustration la plus achevée du pacte de préférence : alors que dans le schéma traditionnel, la décision de vendre, et l'obligation de proposer la vente, théoriquement dissociées, sont en pratique confondues¹, elles sont ici distinctes.

2) Les obligations du réservataire

1276.— Limiter le contrat préliminaire à un pacte de préférence à titre onéreux semble toutefois insuffisant². Un examen des obligations du réservataire s'impose. La situation est simple. Le réservataire verse une somme d'argent appelée dépôt de garantie. A l'issue du contrat préliminaire, trois situations peuvent se présenter : il achète l'immeuble, il ne l'achète pas et garde son dépôt de garantie, par exemple parce que le projet n'a pas abouti ou que son prix définitif dépasse la marge de variation légale ou il n'acquiert pas l'immeuble mais perd son dépôt de garantie lorsque le vendeur fait une offre conforme à ce qui était prévu. La nature de ce dépôt peut s'analyser de deux manières différentes : soit il constitue le prix de la réservation, soit il consacre une faculté de dédit auquel cas le réservataire est débiteur d'une obligation d'acheter⁽³⁾.

La Cour de cassation est toujours restée discrète sur l'obligation du réservataire⁽⁴⁾ mais la doctrine majoritaire nie que celui-ci ait conclu une promesse d'achat⁵. L'affirmation est souvent peu motivée comme si elle allait de soi. M. Saint-Alary, qui essaie de justifier davantage cette solution paraît bien résumer l'opinion de cette

(1) Cf. supra n°144.

(2) Contra : F. COLLART-DUTILLEUL, op. cit., n°104 in fine ; M. GENINET, Thèse précitée, n°659 et n°662.

(3) Dans cette seconde hypothèse la clause est bien une clause de dédit et non une clause pénale, car l'option est à la discrétion du réservataire et non du réservant (cf. J.-L. AUBERT, note D. 1982, p.171, sous Paris 9 novembre 1981 ; dans le même sens : H. HENRY, chr. précitée, n°17, p.377).

(4) V. quand même : Civ. 3e 28 mars 1990, AJPI 1990, p.695 ; Rev. dr. imm. 1990, p.499 et 1991, p.487, obs. J.-C. GROSLIERE et C. SAINT-ALARY-HOUIN ; D. 1991, p.187, note R. CABRILLAC. Cet arrêt casse pour défaut de base légale un jugement ayant qualifié le dépôt de garantie de clause pénale «sans relever l'obligation mise à la charge des époux C. par le contrat de réservation et dont l'inexécution se trouverait sanctionnée par la perte du dépôt de garantie». La décision est susceptible de plusieurs interprétations (cf. note R. CABRILLAC). Prise à la lettre, son motif n'interdit pas de trouver une obligation à la charge du réservataire et la solution du tribunal était de toute manière erronée (cf. note précédente). Ceci étant, l'obligation d'acheter étant un minimum légal, l'arrêt ne semble guère en faveur d'une telle qualification.

(5) En ce sens : F. COLLART-DUTILLEUL, Thèse précitée, n°100 ; J. TARTANSON, Thèse précitée, p.33 ; Th. MASSIS, Thèse précitée, p.190 et s. ; P. ALLOUARD, Thèse précitée, n°77 ; D. GRILLET-PONTON, Thèse précitée, n°248, p.284 ; «Le contrat de réservation», D. 1991, p.26, n°3 ; F. BENAC-SCHMIDT, Thèse précitée, n°284 et s. ; M. GENINET, Thèse précitée, n°565, p.569 ; F. COLLART-DUTILLEUL et Ph. DELEBECQUE, op. cit., n°69 ; M. DAGOT, op. cit., n°239, p.127 ; R. SAINT-ALARY et C. SAINT-ALARY-HOUIN, op. cit. ; Ph. MALAURIE, Rép. précité, n°199 ; E.-E. FRANCK, note précitée et article précité, p.5 ; J.-L. BERGEL, chr. précitée, n°9 et 13 ; R. CABRILLAC, note précitée, n°9-13 ; J.-C. GROSLIERE et C. SAINT-ALARY-HOUIN, obs. Rev. dr. imm. 1991, p.487.

doctrine : «le soi-disant acheteur ne s'est nullement engagé à acheter. Il risque tout au plus de perdre les fonds qu'il a déposés si la vente n'est pas réalisée de son fait et non de celui du vendeur. Il se trouve exactement dans la situation du bénéficiaire d'une promesse unilatérale qui paie un dédit souvent appelé indemnité d'immobilisation lorsqu'il ne lève pas l'option dans le délai convenu... à cette différence près encore une fois, qu'il n'y a même pas promesse unilatérale de vente»¹.

1277.- Cette assimilation du dépôt de garantie à un prix de la préférence comparable à une indemnité d'immobilisation est contestable. En premier lieu, il paraît difficile de parler d'immobilisation quand l'édifice... n'existe pas encore et que le promoteur ne s'est engagé ni à le construire, ni à le vendre²! Ensuite, elle ne rend pas compte des particularités du régime de ce dépôt. Tout d'abord, l'indemnité d'immobilisation est inséparable de l'octroi d'un délai pour opter. Or, dans le contrat préliminaire, non seulement ce délai n'est pas prévu, mais surtout le réservant peut l'abréger à sa guise en notifiant à tout moment le projet d'acte de vente. Cette règle est contraire au principe qui veut que seul le bénéficiaire d'un délai puisse l'abroger³. Ou alors, il faut admettre que c'est le promoteur qui bénéficie du délai et que c'est donc le réservataire qui est engagé. Dans le même ordre d'idées, il est parfaitement contraire à l'économie d'une indemnité d'immobilisation que celle-ci soit dégressive en fonction de la durée, comme l'indique le décret. Plus le délai d'immobilisation augmente, plus la prestation du réservant est importante : sa rémunération doit suivre la même évolution⁴. Les auteurs hostiles à l'obligation d'acheter du réservataire expliquent ce caractère dégressif par le fait que le sérieux de la réservation est inversement proportionnel au délai prévu pour la construction. Si cette analyse peut correspondre à une réalité pratique, elle ne semble pas conforme aux textes : si l'article R. 261-28 interdit le versement d'un dépôt au delà de deux ans, il ne prohibe nullement, bien au contraire, la souscription par le promoteur d'une obligation de réservation.

Ensuite, si le dépôt constitue le prix de la préférence, il a vocation, comme l'indemnité d'immobilisation⁵, à être conservé par le réservant dans tous les cas où

(1) R. SAINT-ALARY, chr. précitée ; adde : G. CORNU, RTD civ. 1974, p.432 ; Th. MASSIS, Thèse précitée, p.192.

(2) Contra : F. BENAC-SCHMIDT, Thèse précitée, n°285.

(3) Ph. MALINVAUD et Ph. JESTAZ, chr. précitée, n°12 ; H. HENRY, chr. précitée, n°35.

(4) V. en ce sens : J.-C. GROSLIERE et C. SAINT-ALARY-HOUIN, obs. Rev. dr. imm. 1991, p.487.

Contra : Th. MASSIS, Thèse précitée, p.195 ; F. BENAC-SCHMIDT, Thèse précitée, n°285-286.

(5) L'arrêt de la 3^e Chambre civile de la Cour de cassation du 5 décembre 1984 semblant permettre une réduction de l'indemnité d'immobilisation en cas de refus anticipé du bénéficiaire est resté isolé et a été unanimement critiqué (Bull. Civ., III, n°208, p.162 ; D. 1985, p.544, note F. BENAC-

celui-ci a exécuté sa prestation. Seule l'hypothèse du test commercial négatif entraînant l'abandon du projet peut justifier la restitution du dépôt, puisque faute de construction, aucun immeuble n'a pu être réellement réservé. Les autres cas de restitution sont plus difficilement explicables. Spécialement, lorsque la valeur de l'immeuble construit est inférieure aux prévisions ou que le prix est supérieur aux estimations conventionnelles, le promoteur qui s'est abstenu de vendre à un tiers et qui offre la conclusion au réservataire a exécuté son obligation de réservation. Comment expliquer que celle-ci ne soit pas rémunérée ? Ici encore, il convient de rappeler que le texte qui ordonne la restitution du dépôt ne précise nullement que l'obligation de proposer la vente disparaît pour autant, refusant à juste titre d'affecter cette obligation d'une condition purement potestative.

1278.— Tout s'explique beaucoup mieux lorsque le dépôt de garantie est analysé comme un dédit à une obligation d'acheter¹. Cette solution paraît déjà plus conforme à la psychologie des parties². L'objectif du promoteur est bien celui-là : «fixer» le plus tôt possible ses futurs clients. D'autre part, pour ceux-ci, si le dépôt représente une faible partie du prix, il constitue une fraction non négligeable de leurs fonds propres. Et les statistiques prouvent que dans la grande majorité des cas, les contrats préliminaires sont suivis d'une vente.

Mais surtout, l'existence d'un engagement d'acheter donne au régime du dépôt de garantie tout son sens. Comme toute promesse, une promesse d'achat doit porter sur un bien et un prix déterminés ou déterminables sans intervention ultérieure de la volonté d'une seule des parties. Le caractère simplement prévisionnel du prix ne répond pas à ces exigences et explique qu'une promesse de vente à la charge du promoteur soit impossible dans un contrat préliminaire minimal. La situation n'est pas identique pour la promesse d'achat, en raison de la présence de l'article R. 261-31, qui prend ici toute sa signification. En fixant une marge légale de variation pour le prix de l'immeuble, sa valeur ou même sa contenance (bien d'équipement), la loi enferme l'indétermination dans un cadre impératif, ce qui est justement une manière de rendre

SCHMIDT ; Defrénois 1985, p.1077, obs. J.-L. AUBERT ; Defrénois 1986, p.128, art. 33653 note J.-M. OLLIVIER ; JCP 1986, II, 20555, note G. PAISANT ; Rapport de la Cour de cassation 1984, p.77). Cette solution paraît abandonnée (Civ. 3e 10 décembre 1986, D. 1986, IR, p.4 ; JCP 1987, II, 20857, note G. PAISANT ; cf. supra n°107).

(1) En ce sens : Ph. MALINVAUD et Ph. JESTAZ, chr. précitée, n°12 et s. et ouvrage précité, n°366 ; H. HENRY, chr. précitée, n° 17 à 20 et n°45 ; A. BOITUZAT, Thèse précitée, n°32 et s. ; P.-Ch. RANOUIL, note précitée, p.614 ; NGUYEN PHU DUC, note précitée ; Y. DAGORNE-LABBE, Thèse précitée, n°176 et n°178 (mais il est vrai que cet auteur défend une conception large de la notion de dédit, cf. supra n°106 (note)) ; adde la relative bienveillance de M. DAGOT, op. cit., n°258-259.

(2) Cf. P. MEYSSON, JCP éd. N 1981, n°7-8 ; Ph. MALINVAUD et Ph. JESTAZ, chr. précitée.

le prix déterminable dès lors que cette marge est étroite¹. Si la variation excède cette fourchette, l'obligation de réserver demeure : le client sera peut-être toujours intéressé. En revanche, l'obligation d'acheter disparaît car la rencontre des volontés ne peut plus s'effectuer à partir des données initiales⁽²⁾. Cette disparition de l'engagement du réservataire ne peut avoir d'influence sur celle du promoteur et plus généralement sur le contrat dans son ensemble pour une raison très simple : seule l'offre du promoteur, qui constitue l'accomplissement de son obligation de réserver, permet de savoir si les conditions de ventes proposées sont conformes à celles figurant dans le contrat préliminaire. La disparition éventuelle de l'obligation d'acheter est donc postérieure à l'exécution de la prestation du réservant. Cette disparition a en revanche une conséquence fondamentale sur le dépôt de garantie : destiné à libérer le réservataire de son engagement d'acheter, ce dépôt perd toute raison d'être quand cette obligation disparaît. Il n'y a là qu'une application de la règle selon laquelle l'accessoire suit le principal.

1279.- L'existence d'une promesse d'achat permet d'expliquer d'autres dispositions régissant le dépôt de garantie. Ainsi, elle fournit un fondement satisfaisant à la réforme du Code de la construction par la loi du 13 juillet 1979 relative à l'information et à la protection de l'emprunteur dans le domaine immobilier³. Bien que ce texte ait expressément exclu de son champ d'application le contrat préliminaire (cf. article L. 261-11 in fine), il a néanmoins ajouté comme cause de restitution du dépôt, l'absence de réalisation de la condition suspensive de l'article 17 de cette loi (cf. L. 261-15), c'est-à-dire la non-obtention de prêt bancaire par le réservataire. Or dans la loi de 1979, c'est bien l'engagement d'acheter qui est sous condition et c'est cette obligation qui n'apparaît pas si la condition défaille. Permettre la restitution du dépôt marque donc bien, dans l'esprit, la contrainte à l'achat qui pèse sur le réservataire⁽⁴⁾.

(1) Ph. MALINVAUD et Ph. JESTAZ, *chr.* précitée, n°21.

(2) Ce qui correspond peut être juridiquement à une sorte de caducité. Le prix du bien promis n'était considéré comme déterminable que s'il restait dans une marge étroite. L'offre du promoteur démontre, après la conclusion du contrat, que le prix excède cette marge et qu'il n'est plus déterminable : une condition de validité de l'engagement d'acheter a donc disparu après la naissance de la convention.

(3) Sur ce point cf. : M. DAGOT, *op. cit.*, n°245, p.130 ; F. MAGNIN, *J.-Cl. Civ., App.* art. 1601-1 à 1601-4, Fasc. 20, n°155-156 ; P. MEYSSON, «L'incidence de loi n°79-596 du 13 juillet 1979 relative à la protection et à l'information des acquéreurs dans le domaine immobilier sur le contrat de vente d'immeubles à construire et sur le contrat préliminaire», *JCP éd. N* 1981, I, p.17.

(4) Il faut admettre que la promesse d'achat est conclue sous cette condition suspensive. L'extrême confusion régnant sur la nature juridique du contrat préliminaire permet de minimiser l'obstacle à une telle analyse constitué par l'article L. 261-11. Il faut d'ailleurs préciser que ce texte exclut l'application des articles 16 à 18, alors que seule la condition prévue à l'article 17 est ainsi étendue

1280.— Cette promesse d'achat a également des répercussions sur les obligations du réservataire. Le rôle qu'elle peut jouer dans l'apparition d'une obligation légale de vendre à la charge du promoteur a déjà été indiqué. De plus, le dépôt constituant un dédit et non le prix de la préférence, ceci explique que le promoteur ne puisse se contenter de restituer cette somme sans encourir des dommages et intérêts supplémentaires quand il n'a pas respecté ses obligations¹. L'existence d'une promesse d'achat aurait enfin pour conséquence d'améliorer la situation du réservataire lorsque le promoteur a vendu l'immeuble réservé à un tiers. Les règles régissant le pacte de préférence et permettant d'annuler une telle vente sont en effet très rigoureuses : il doit y avoir une fraude nécessitant de la part du tiers, non seulement la connaissance du contrat préliminaire, mais aussi la connaissance de l'intention d'acheter du réservataire. Cette dernière preuve, en pratique très difficile à apporter, devient inutile si le réservataire est tenu d'acheter. Le problème est renversé : le réservataire est supposé acheter et il appartiendrait au tiers, pour échapper à la nullité, de démontrer que le réservataire avait manifesté l'intention de se dédire : l'hypothèse est parfaitement irréaliste.

1281.— L'existence d'une promesse d'achat se heurte cependant à deux objections. La première est tirée de l'article R. 261-28. Si le délai de réalisation est supérieur à deux ans, ce texte interdit la stipulation d'un dépôt de garantie. La situation du réservataire tenu d'acheter devient dès lors très difficile : il ne dispose plus d'une possibilité de se dédire alors même que la construction est des plus incertaines. Cet argument doit être repoussé. Il faut remarquer tout d'abord qu'il prouve trop : la disparition de toute indemnité d'immobilisation, alors que le délai de réservation

au contrat préliminaire, en vertu d'un texte exprès, faut-il le rappeler (en conséquence, le régime complet de cette condition n'est pas repris, cf. par exemple, le délai de l'art. 17).

Il convient cependant de remarquer que la Cour de cassation limite le jeu de la condition aux prêts «que le réservataire, aux termes du contrat, déclare s'engager à faire obtenir ou à transmettre au réservataire» (Civ. 3e 16 décembre 1987, Bull. civ., III, n°205, p.121 ; JCP 1988, IV, p.80 ; JCP éd. N 1988, II, p.209, note crit. F. STEINMETZ. V. semble-t-il en sens contraire : Civ. 1e 3 juillet 1990, D. 1990, IR, p.184 ; Bull. civ., I, n°190, p.134).

Cette solution semble contestable. L'article L. 261-15 dans sa rédaction du 13 juillet 1979 ne comporte pas une telle limitation. Il se contente d'édicter que le dépôt est restitué «si la condition suspensive prévue à l'article 17... n'est pas réalisée». La restriction visée par la Cour de Cassation semble provenir, mot pour mot, de l'article R. 261-26 qui précise les mentions obligatoires du contrat préliminaire. Or cette référence est triplement discutable. En premier lieu, ce texte est d'origine réglementaire. En second lieu, il a été rédigé avant la loi du 13 juillet 1979 (décret du 31 mai 1978) ; il n'est donc absolument pas prévu dans l'optique de l'application de la condition suspensive (cf. en ce sens la note STEINMETZ). Enfin, l'analyse de son contenu confirme cette inadéquation : s'il est logique d'obliger le vendeur, à préciser, dès le contrat préliminaire, les prêts qu'il s'engage à faire obtenir, l'indication des prêts dont le réservataire fait son affaire est déplacée, s'agissant d'un document rédigé unilatéralement par ce vendeur.

(1) Cf. en ce sens : Civ. 3e 3 mars 1981, D. 1981, IR, p.408, obs. F. MAGNIN.

augmente est tout aussi inexplicable. Cette première remarque entraîne tout naturellement la constatation suivante : dédit ou prix de la préférence, l'article R. 261-28 a pour seule vocation de protéger le réservataire dans l'hypothèse où le projet est trop vague pour justifier tant l'engagement d'acheter que l'immobilisation prolongée d'une somme d'argent. De la même manière que l'article L. 261-15, en créant l'obligation de déposer une somme d'argent, fait également naître un engagement d'acheter, l'article R. 261-28 en supprimant ce dépôt fait disparaître la promesse d'achat. Le décret qui a d'ailleurs pris quelque liberté par rapport au texte de la loi, consacre ainsi l'existence d'un contrat préliminaire¹ ou pas⁽²⁾, unilatéral, qui constitue un pacte de préférence gratuit³.

1282.— La deuxième objection s'attache aux conséquences de l'existence d'une promesse d'achat lorsque le promoteur offre la vente ou stipule dès le départ une promesse de vente. Dans la première hypothèse, il est clair que la notification du projet d'acte de vente ne peut valoir à elle seule levée de l'option transformant la promesse d'achat en promesse synallagmatique de vente valant vente. La doctrine s'accorde en effet pour estimer que la nature impérative et solennelle de la vente d'immeuble à construire (et du contrat préliminaire) empêche le jeu de l'article 1589⁴. De plus, la marge de variation enfermant la promesse d'achat empêche la rencontre des volontés tant que le réservataire n'a pas comparé les engagements du contrat préliminaire et ceux de l'offre définitive. Sa position ne sera connue que par une manifestation de volonté de sa part ou à défaut, par l'écoulement du délai d'un mois. L'existence d'un dédit empêche d'ailleurs toute possibilité d'une exécution forcée.

Si le promoteur s'est engagé dès le départ, l'existence d'une promesse synallagmatique ne valant pas vente est contestée par un auteur au moyen d'un autre argument⁵. Celui-ci admet que la promesse synallagmatique de contrat solennel ne

(1) Ph. MALAURIE, Rép. précité, n°165.

(2) P. MEYSSON, obs. JCP éd. N 1981, op. cit., n°48. Cette dernière opinion semble inexacte car, par exemple, le contenu des mentions obligatoires reste le même et surtout, même si le régime de ce contrat préliminaire s'apparente à une «coquille vide», il conserve un effet majeur : celui d'empêcher toute convention d'une autre nature, laquelle pourrait stipuler un versement.

(3) Contra : Ph. MALINVAUD et Ph. JESTAZ, chr. précitée, note 14. Rappr. admettant le principe d'une dualité de qualification, selon la présence ou pas d'un dépôt de garantie : A. BOITUZAT, Thèse précitée, n°34, p.55 (promesse unilatérale ou synallagmatique).

(4) En ce sens : Ph. MALINVAUD et Ph. JESTAZ, chr. précitée, n°17 ; H. HENRY, chr. précitée, n°45 ; NGUYEN PHU DUC, note précitée ; J.-L. BERGEL, chr. précitée, n°20 ; P.-Ch. RANOUIL, note précitée ; A. BOITUZAT, Thèse précitée, n°33, p.52 ; T. MASSIS, Thèse précitée, p.191.

Contra : P. LANCEREAU et A. BRUN, chr. précitée ; P. MEYSSON et M. TIRARD, note précitée, JCP 1972.

(5) F. COLLART-DUTILLEUL, Thèse précitée, n°142 et s.

«vaut» pas ce contrat, mais il fait également remarquer que cette promesse est nulle lorsque la formalité est destinée à protéger un contractant. L'existence de cette règle est incontestable mais elle n'est pas en mesure de jouer dans l'hypothèse du contrat préliminaire : l'existence d'une promesse synallagmatique ne résulte que de l'analyse des dispositions légales. Si cette convention existe, c'est parce que le législateur l'a bien voulu. Il est d'ailleurs inutile de redouter que la promesse ne constitue une fraude tendant à tourner la protection d'une des parties puisque la réglementation du contrat préliminaire a justement pour objet (au moins en partie) de protéger le réservataire. Dès lors que la forme de l'avant contrat est spécifiquement réglementée, elle n'a plus besoin d'être identique à celle du contrat définitif. Le contractant qui est protégé se voit d'ailleurs accorder, par le biais du dédit, un moyen radical d'échapper aux pressions du promoteur.

1283.— En conclusion, la thèse défendue par MM. Malinvaud et Jestaz dans leur magistrale chronique paraît la plus exacte⁽¹⁾. Le contrat préliminaire à la vente d'immeuble à construire est, dans sa configuration minimale, un contrat mixte par opposition composé d'une promesse d'achat assortie d'une clause de dédit et d'un pacte de préférence². Cette structure complexe réunit ainsi simultanément, et non successivement ou alternativement, comme dans les explications dualistes, la fonction de test commercial (promesse d'achat et modalités de restitution du dépôt) et celle de protection de l'accédant (réservation et modalités de restitution du dépôt). Pour être complet, il convient d'ajouter que le contractant peut également posséder la nature juridique d'un pacte de préférence gratuit si le délai de réalisation excède deux ans et

(1) Il reste possible de contester le fond même du raisonnement à savoir que le régime juridique du contrat préliminaire peut donner lieu à une analyse juridique permettant de découvrir des obligations implicites. Le régime du contrat préliminaire contiendrait certaines dispositions ayant pour but de protéger l'acquéreur potentiel, sans qu'aucune conséquence autre que celles expressément visées par les textes puissent en être déduites. L'idée est concevable, mais elle rabaisse la loi et le décret au niveau de la simple circulaire...

La gradation devient en ce cas ; pacte de préférence gratuit, onéreux et promesse unilatérale de vente.

(2) Malgré une réglementation voisine et une terminologie identique, le *contrat préliminaire à la location-accession* (art. 3 de la loi du 12 juillet 1984) ne peut bénéficier d'une telle conclusion. Le vendeur s'engage bien à «réserver» un immeuble (qui peut d'ailleurs être déjà construit) en location-accession et le candidat accédant verse un dépôt de garantie, mais ce dépôt devra être restitué si le contrat définitif n'est pas signé dans un certain délai, ceci quelle que soit la cause de cette absence de signature. L'accédant qui décide de ne pas conclure le contrat définitif, même de manière fautive, peut récupérer son dépôt. Il est dès lors impossible de considérer que l'accédant est déjà engagé par le contrat préliminaire (doctrine unanime, v. par exemple : M. DAGOT et D. LEPELTIER, «La location-accession», Litec 1985, n°210 et s. ; Ph. MALINVAUD et Ph. JESTAZ, «Droit de la promotion immobilière», 1991, n°555 ; A. DURANCE, Rép. com., v° Location-accession, n°40). Une question se pose : à quoi sert ce dépôt de «garantie» ?

d'une promesse synallagmatique de vente si le promoteur dépasse l'obligation-plancher que la loi met à sa charge.

Paradoxalement, mais c'est peut être le signe que le législateur appréhende mal la notion de contrat mixte, la catégorie des contrats innommés suscite beaucoup moins de difficultés.

B) Les contrats innommés

1284.- Les contrats mixtes par opposition d'obligations de natures distinctes recouvrent, lorsqu'ils sont innommés, deux catégories assez différentes de conventions. Cette dichotomie est d'ailleurs caractéristique de la notion même de contrat innommé, dont elle illustre la relativité¹.

1) Les contrats innommés non généralisables

1285.- L'autonomie de la volonté et la liberté des contrats permettent aux parties de découper et d'assembler pratiquement n'importe quelles conventions. Certains contrats mixtes sont conçus pour répondre à des hypothèses de fait très particulières : ils sont en quelque sorte construits «sur mesure». Stipulés extrêmement rarement, toute généralisation à leur sujet est inutile. Leur régime juridique n'a pas besoin d'être spécialement approfondi et la solution des problèmes suscités par ces conventions peut se réaliser au coup par coup, par application des règles générales du régime des contrats mixtes². Deux exemples suffiront à illustrer cette première catégorie⁽³⁾. Ils

(1) Comp. à ce propos, Ph. MALAURIE et L. AYNES, «Les contrats spéciaux», 1991, n°5 ; D. GRILLET-PONTON, Thèse précitée, n°163 et s., p.186 et s.

(2) Cf. infra, chapitre 2.

(3) Il y en a d'autres :

- Paris 15 novembre 1966, Gaz. Pal. 1967-1-p.17, note SARRAUTE ; RTD civ. 1967, p.189, obs. G. CORNU ; RTD com. 1967, p.152, obs. H. DESBOIS (contrat de «lancement» d'un peintre) ; adde : Ph. DELEBECQUE, Thèse précitée, n°210, p.247.

- Civ. 1e 12 octobre 1967, Bull. civ., I, n°292, p. 219 (transfert de la nue-propiété d'un bien/obligation d'y effectuer toutes les réparations + versement d'une rente viagère. La mixité est en l'espèce discutable et le transfert de propriété paraît être l'obligation centrale).

- Civ. 3e 29 janvier 1970, Bull. civ., III, n°68, p.49 (location d'une maison vide contre garde de ses meubles mais en l'espèce deux contrats avaient été stipulés).

- Civ. 3e 17 mars 1981, Bull. civ., III, n°56, p.42 (vente d'une propriété rurale moyennant le prix d'un franc dont quittance et l'obligation d'y aménager et exploiter un centre équestre).

- Paris 9e ch. sect. A 23 novembre 1983, Juris-Data n°29521 (fourniture d'un local en contrepartie de la vente de marchandises importées par le bailleur-refus de l'article 408 du Code pénal).

- Civ. 1e 16 décembre 1986, Bull. civ., I, n°301, p.287 (fourniture de 35000 francs pour acheter une voiture et faire des promenades en commun ; l'hypothèse est assez proche d'une donation avec charges).

- Civ. 1e 20 décembre 1988, Bull. civ., I, n°368, p.249 (reconnaissance de dette contre mainlevée d'une saisie-arrêt).

sont tous deux jurisprudentiels car la connaissance de ce genre d'accords n'est possible que lorsqu'un conflit conduit les contractants à agir en justice.

1286.— Dans la première affaire, un garagiste conclut avec un tiers, habitant la même localité que lui, une convention aux termes de laquelle ce dernier a la faculté d'utiliser pour ses besoins personnels la voiture que le garagiste lui confie, avec cependant l'obligation de conduire le véhicule au domicile du garagiste, sans qu'un itinéraire ou un délai ne soient impartis¹. L'existence d'un contrat mixte est simple à établir. Le tiers est tenu d'une obligation de déplacement de la voiture de l'établissement du garagiste à son domicile personnel. Le garagiste, en contrepartie, s'engage à concéder temporairement la jouissance du véhicule. La Cour de cassation n'a pas eu l'occasion de discuter la qualification de ce contrat : elle se contente pour rejeter le pourvoi, d'indiquer que l'existence d'une convention écarte nécessairement les règles de la responsabilité délictuelle. Il est permis de regretter que la formulation du moyen n'ait pas rendu possible cet examen car la solution retenue par la Cour d'appel est plutôt fantaisiste. Les juges du fond ont en effet estimé que ce contrat constituait un «prêt à usage, assorti d'un mandat» ! Aucune de ces deux qualifications de référence n'est exacte. Le mandat est réservé à l'accomplissement d'actes juridiques. Les actes matériels ne peuvent y être qu'accessoires. En l'espèce, la prestation du tiers est purement matérielle : il doit seulement transporter un véhicule en le conduisant. La qualification de référence n'est cependant pas le contrat de transport car le tiers n'est pas un professionnel du déplacement. Or, le contrat mixte doit remplir les conditions de la qualification de référence, même sur les critères externes comme la

- Tb. civ. Dax 9 mars 1899, Gaz. Pal. 1899-2-p.146 (dépôt d'une somme d'argent contre remise d'un objet, avec restitutions réciproques à terme).

- Civ. 3e 15 juin 1988, Gaz. Pal. 1988-2-pan p.192 (promesse de vente d'un immeuble en contrepartie d'un transfert d'actions - refus d'application de l'article 1840-A du Code général des impôts).

- Nancy 1e ch. 20 juin 1990, Juris-Data n°48541 (entraînement d'un cheval contre remise du produit d'une saillie d'une jument de l'entraîneur ; la Cour ne tranche pas nettement la qualification, mais réfute celle de prêt à usage retenue par les premiers juges pour l'entraînement).

- Pour le contrat de «bartering» : Ch. LAPOYADE-DESCHAMPS, «Un contrat au service de l'entreprise : le sponsoring», Mélanges DERRUPPE, p.125, spéc. note 10, p.130 : fourniture d'une émission clefs en main par un annonceur à une chaîne de télévision, en échange d'écrans publicitaires. Bien que la question reste délicate à trancher, il semble que la fourniture de l'émission ne puisse être réduite à un prix en nature des écrans.

V. cependant : Paris 16e ch. 20 janvier 1982, Juris-Data n°20314 (substitution de bénéficiaire d'une promesse unilatérale de vente d'un terrain en contrepartie de la conclusion d'un bail de l'immeuble construit par le substituant sur le terrain (bail conclu avec le substitué) ; la Cour décompose l'accord en plusieurs contrats, soumis chacun à leurs règles propres).

- Soc. 16 novembre 1961, Bull. civ., IV, n°943 (vente d'herbage d'une propriété contre l'entretien des bâtiments servant à abriter les bergers et leurs bêtes ; la situation est analysée en deux contrats, solution qui peut s'expliquer par la succession de deux accords de volontés).

(1) Civ. 2e 6 février 1964, Bull. civ., II, n°121, p.91.

qualité des parties¹. En l'absence de cette condition, la convention de référence n'est qu'un simple contrat d'entreprise. Il est également inexact de parler de prêt. Le contrat est synallagmatique et onéreux, même s'il ne comporte pas de prix évalué en argent. La recherche de la convention dont dérive la transmission de la jouissance du véhicule doit par conséquent s'attacher à découvrir une qualification présentant ces deux caractères : le seul contrat satisfaisant est donc le bail et non le commodat. La nature juridique de cette convention est en définitive celle d'un contrat mixte entreprise/bail⁽²⁾.

1287.— La seconde affaire est aussi peu banale que la première³. Le propriétaire de plusieurs parcelles accorde à un de ses voisins deux droits de passage «gratuits» sur celles-ci, l'un permanent, l'autre temporaire et à des fins limitées (sortie d'arbres coupés pendant la période propice aux replantations). En contrepartie, ce voisin concède au propriétaire des fonds devenus servants, un bail «gratuit» de cinquante ans portant sur un de ses terrains. A la suite de l'introduction par l'E.D.F. d'une instance en expropriation, le propriétaire du fonds servant cède amiablement certaines de ses parcelles à cet organisme, entraînant par la même la disparition du droit de passage permanent. Le propriétaire du fonds dominant décide alors de cesser d'exécuter l'obligation résultant du bail, estimant que celle-ci est devenue sans cause. La Cour d'appel lui donne tort et la Cour de cassation rejette le pourvoi formé contre son arrêt en estimant que «le contrat litigieux, tel qu'il a été analysé par les juges du fond constitue un contrat synallagmatique à caractère instantané» et «que, par suite, c'est à juste titre que la Cour d'appel a déclaré qu'il fallait se placer au moment de la formation du contrat pour apprécier l'existence de la cause des obligations qu'il comportait».

1288.— Ici encore, la Cour n'a pas été saisie de la question de la qualification de la convention : pourtant la solution des juges du fond est une fois de plus contestable. Selon la Cour, il s'agit d'un échange, synallagmatique et instantané. Cette

(1) Le contrat mixte ne présente sur ce point aucune spécificité par rapport au contrat simple contenant une obligation accessoire, cf. supra n°1142 et s.

(2) Cette requalification du commodat en bail aurait modifié la solution du litige. Un pneu de la voiture, usagé, a éclaté entraînant des blessures pour le conducteur («le tiers») et un décès (le fils de ce dernier). La Cour d'appel repousse l'action en responsabilité du conducteur, en application de l'article 1891 propre au commodat qui exige, pour mettre en oeuvre la responsabilité du prêteur, que celui-ci ait eu connaissance des vices de la chose remise, preuve non rapportée en l'espèce. L'application de l'article 1721 aurait au contraire permis l'action, sauf à considérer que le vice était apparent.

(3) Civ. 3e 8 mai 1974, D 1975, p.305, note Ch. LARROUMET.

qualification est inexacte et M. Larroumet qui commente l'arrêt ne manque pas de le souligner. Cet auteur commence par rappeler très opportunément que malgré les termes employés par les parties, l'obligation de procurer la jouissance et la charge de supporter le droit de passage «font partie d'un tout qui n'est rien d'autre qu'un contrat à titre onéreux». L'annotateur indique ensuite pourquoi cette convention ne peut être un échange : celui-ci suppose un double transfert de droits. Or, le bail crée une simple obligation personnelle qui n'est qu'une obligation de faire. Cette constatation suffit à exclure l'échange¹. M. Larroumet en ajoute une autre et son raisonnement apparaît dès lors plus contestable. Selon lui, du côté du locataire, «il y a tout au plus création d'un droit réel ou constatation d'un droit réel, consistant en une servitude de passage établie au profit d'un fonds à l'encontre d'un autres fonds». En conséquence, le propriétaire du fonds servant n'est tenu «d'aucune obligation personnelle qui lui incomberait en vertu d'un contrat» mais d'une simple charge réelle pesant sur lui en raison de sa qualité de propriétaire. M. Larroumet en déduit que la convention n'est pas synallagmatique puisqu'elle ne crée d'obligation qu'à la charge d'une partie, le bailleur. Cette analyse procède en réalité d'une confusion entre les effets de la servitude et les effets du contrat. La servitude est un droit réel : il est exact d'affirmer qu'elle ne crée pas d'obligation personnelle. En revanche, le contrat fait naître une obligation² : celle de «créer» la servitude³.

1289.— La convention innommée conclue en l'espèce semble donc être un contrat mixte bail/constitution de servitude, prévoyant une obligation de faire en contrepartie d'une obligation de démembrer la propriété en cédant un de ses attributs. M. Larroumet réfute cette conclusion. D'après lui, l'objet de ce contrat est uniquement constitué par la création du droit réel et le bail n'est qu'un avantage en nature devant remplacer l'indemnité de l'article 682 du Code civil. Le problème est bien posé : l'existence d'un contrat mixte dépend de la composition de son objet caractéristique. Sa solution n'est pas a priori inconcevable : des exemples de contrats simples, où l'obligation neutre n'est pas une dette de somme d'argent, ont été mentionnés⁴. La position adoptée par cet auteur paraît cependant à la fois insuffisamment motivée et en

(1) La situation n'est pas assimilable à l'échange d'un droit réel contre un droit de créance.

(2) Sous réserve de la discussion classique sur l'existence d'une obligation lorsque l'échange des consentements est immédiatement translatif, cf. supra 319 et s.

(3) J.-F. OVERSTAKE, «Essai de classification des contrats spéciaux», Thèse LGDJ 1969, p. 56 et s. et pour les servitudes spéciales, p.61-62. Pour M. Overstake, le démembrement contractuel de propriété est une variété d'obligation de donner : le droit est scindé et une partie en est transmise à un autre titulaire. Pour la critique, cf. supra n°859 et s.

(4) Cf. supra n°1232 et s.

définitive inutile. Les éléments de fait, tels qu'ils résultent de l'arrêt et de la note sont a priori insuffisants pour écarter la mixité du contrat. Que le propriétaire du fonds dominant, ayant besoin de cette servitude, soit à l'origine de la convention, il est facile de l'admettre. Néanmoins, cette servitude aurait pu être payée en argent. Or, ce n'est pas cette prestation qui a été retenue, mais un bail fort long, dont la durée incite justement à penser qu'il ne se limite pas à l'équivalent en nature d'un prix en monnaie. Sous la réserve de l'existence d'autres éléments pouvant permettre de déceler une intention contraire des parties, l'analyse de la convention en contrat mixte paraît a priori préférable.

1290.— Elle l'est d'autant plus qu'elle ne change rien à la solution du litige. L'éviction du contrat mixte par M. Larroumet semble poursuivre un but précis : cet auteur défend la solution retenue par la Cour de cassation mais pas son fondement. Pour la Cour, la cause ne joue un rôle dans l'exécution d'un contrat synallagmatique que si celui-ci est à exécution successive : tel n'est pas le cas en l'espèce puisque le contrat est synallagmatique et instantané, et la disparition de la servitude ne peut faire cesser le bail. Pour M. Larroumet, la cause joue un rôle dans l'exécution de tous les contrats synallagmatiques mais elle a un effet propre dans les conventions à exécution successive : celui d'entraîner la disparition de l'accord de volonté pour l'avenir. Or, pour M. Larroumet, si le contrat est synallagmatique, l'existence du bail lui donne un caractère successif et la disparition de la servitude doit mettre fin aux obligations du bailleur. L'auteur préfère, pour éviter cette conséquence, considérer le contrat comme unilatéral et instantané, ce qui écarte toute discussion sur le rôle de la cause. Mais en réalité, peu importe. Si le contrat est mixte, la solution est identique. La convention comprend à la fois une prestation instantanée et une prestation successive. Or, la prestation instantanée a été exécutée : la servitude a été créée. Le locataire a joué son rôle et l'expropriation ne peut en aucun cas donner droit à une garantie d'éviction de sa part. Le contrat a parfaitement été respecté et il n'y a aucune raison de le remettre en cause. C'est le droit réel lui-même qui a été atteint directement par la procédure de l'expropriation. Il est dès lors permis de se demander si la solution du litige n'est pas plus simple et si elle ne relève pas du droit des biens plutôt que du droit des contrats. Le propriétaire du fonds servant a cédé amiablement ses parcelles sous la menace de l'expropriation. Il a été ainsi indemnisé. Or, l'indemnisation résultant d'une expropriation concerne également tous les titulaires de droits réels¹, donc le bénéficiaire d'une servitude que la procédure a éteinte. Si, comme c'était semble-t-il le

(1) Cf. par ex : WEILL et TERRE, «Les biens», 1985, n°489.

cas en l'espèce, le propriétaire du fonds servant a perçu un prix global représentant un droit de propriété entier, il est tenu de restituer au propriétaire du fonds dominant la partie du prix représentant la servitude, c'est-à-dire un attribut du droit de propriété dont il n'a plus la disposition. En cas de refus, le bailleur dispose d'une action contre lui pour enrichissement sans cause, mais il peut pas refuser de continuer à exécuter le bail.

2) Les contrats innommés correspondant à des opérations économiques originales

1291.- A côté de ces conventions marginales, figurent également dans la catégorie des contrats innommés, certaines qualifications sui generis stipulées très fréquemment dont la structure et le régime ont été progressivement dégagés par la jurisprudence et la doctrine et à qui la pratique a donné un nom¹. En réalité, il ne manque à ces conventions qu'une consécration législative pour qu'elles accèdent au rang des qualifications nommées.

a) Le bail à nourriture

1292.- Un des meilleurs exemples² de contrat mixte innommé par opposition d'obligations de natures différentes est sans doute celui du bail à nourriture³ ou pour être plus exact, de certains baux à nourriture. Il est en effet habituel d'englober sous ce terme générique plusieurs conventions qui possèdent en commun une même prestation caractéristique, par laquelle une personne s'engage à «fournir en nature à un autre individu ou à une classe déterminée d'individus toutes les choses nécessaires à la

(1) Contrats «typiques» pour reprendre l'expression de Madame GRILLET-PONTON (cf. supra n°22 (note)).

(2) Il y en a d'autres : - *la cession de terrain contre remise de locaux à construire*, cf. infra chapitre 2, n°1468 et s.

- *les promesses croisées de vente et d'achat* : Com. 18 juillet 1989, RTD civ. 1990, p.67 ; Com. 16 janvier 1990, RTD civ. 1990, p.462, obs. J. MESTRE ; JCP éd. N 1991, II, p.174, note M. G. Le premier arrêt évoque un contrat synallagmatique qui pourrait constituer une convention originale, alors que le second revient à une traditionnelle promesse synallagmatique.

- *le contrat de carte bleue* : Civ. 1e 24 février 1987, Bull. civ., I, n°69, p.50 ; Rapport de la Cour de cassation 1987, p.186.

(3) Sur le bail à nourriture : H. LALOU, «Du bail à nourriture», Thèse Paris 1900 ; Ch. GAVALDA, «Un renouveau du bail à nourriture», RTD civ. 1953, p.637 ; E.-E. FRANK, «Le bail à nourriture», Administrer, janvier 1987, p. 2 ; B. BOULOC, Rép. civ., v° Bail à nourriture ; A. BENABENT, J.-Cl. Civ., art. 1964, n°115 et s. ; J. VIATTE, «Du bail à nourriture», Rec. gén. lois 1972, p.133 ; Ph. MALAURIE et L. AYNES, «Les contrats spéciaux», 1991, n°1004-1006 ; MAZEAUD, T.3, Vol. 2, n°1257, p. 608 ; F. COLLART DUTILLEUL et Ph. DELEBECQUE, op. cit., n°31 et n°138.

vie»¹. La contrepartie de cette obligation est en revanche variable⁽²⁾. Lorsque le contractant logé, nourri et blanchi se contente de verser périodiquement une somme d'argent (pensions de retraite par exemple), la convention n'est alors qu'une variété de contrat d'hôtellerie : les prestations sont plus étendues, mais il lui manque en général le caractère aléatoire indissociable du bail à nourriture⁽³⁾. Cette qualification n'apparaît le plus souvent qu'avec la stipulation d'un capital en argent destiné à couvrir les besoins du cocontractant jusqu'à son décès. L'aléa est alors double : il concerne à la fois l'étendue et la durée des prestations de nourriture. La structure de ce contrat n'est pas symétrique : le capital versé est un prix forfaitaire et seule l'obligation de soins constitue une prestation caractéristique. Celle-ci réalise d'ailleurs un alliage étroit de plusieurs prestations connues (vente, bail, prêt, mandat) et ce mélange est si intime qu'il génère une véritable «fusion» de ces engagements, laissant la place à une obligation nouvelle, d'une nature originale⁴. La structure mixte par opposition du bail à nourriture n'existe véritablement que lorsque cette prestation est exécutée en contrepartie du transfert de propriété d'un bien, généralement un immeuble, et seule cette dernière hypothèse mérite d'être ici développé.

(1) H. LALOU, Thèse précitée, p. 8 ; adde : Soc. 9 février 1961, Bull. civ., IV, n°185, p.147.

(2) L'hypothèse d'un bail à nourriture sans contrepartie est assez théorique : dans ce cas, l'entretien gratuit correspond en réalité le plus souvent à l'exécution d'une obligation alimentaire d'origine légale et non contractuelle (cf. Ch. GAVALDA, chr. précitée, deuxième partie, p.648 et s. ; rapp. J. CARBONNIER, note JCP 1950, II, 5720, sous Civ. 9 janvier 1950).

En revanche, si la charge de l'entretien est inférieure aux revenus du capital cédé par la personne entretenue, le contrat peut être assimilé à une libéralité avec charges. C'est alors le transfert de propriété qui est gratuit et non l'engagement de soins (cf. B. BOULOC, Rép. précité, n°25). Pour une illustration : Civ. 1e 19 janvier 1988, Bull. civ., I, n°12, p.9 (donation dont la charge est un bail à nourriture ; la Cour applique le régime normal du bail à nourriture, pour approuver la conversion en rente viagère, mais une incidente rappelle que les règles relatives à l'inexécution d'une charge, propres aux donations, pourraient être envisagées).

(3) Mais pas toujours : l'aléa peut porter sur l'étendue des prestations fournies (cf. en particulier l'éventualité de soins médicaux). La Cour de cassation qui affirmait en général ce caractère aléatoire, vient pourtant d'affirmer que ce contrat n'est qu'«en principe» aléatoire (Civ. 1e 26 avril 1988, D. 1988, IR, p.130 ; Bull. civ., I, n°121, p.83).

L'hypothèse d'un bail à nourriture sans aléa, ou si l'aléa est de l'essence de ce contrat, d'une convention intermédiaire entre le bail à nourriture et l'hôtellerie, vient d'être consacrée par une loi récente, relative à l'accueil par des particuliers, à leur domicile et à titre onéreux de personnes âgées ou handicapées adultes. La loi impose une procédure d'agrément et crée un nouveau contrat, soumis à un formalisme strict : il doit être passé par écrit et préciser la ventilation de la rémunération versée (services journaliers, frais d'entretien courant, loyer pour la ou les pièces). Cette dernière formalité, à l'évidence justifiée par la nécessité d'un contrôle des organismes sociaux, aboutit à affaiblir l'aspect aléatoire du contrat et même peut-être la fusion de ces prestations. (Loi n°89-475 du 10 juillet 1989, JCP 1989, III, 62941).

(4) Cf. infran°1524 et s. Il demeure toutefois, même dans cette hypothèse un aléa sur l'étendue des prestations fournies.

1293.— Toutefois, avant de s'engager plus avant dans cet examen, quelques précisions terminologiques s'imposent. Ni l'expression de bail à nourriture, ni les termes désignant les parties, à savoir bailleur pour le contractant nourri et preneur pour l'autre, ne sont à l'abri de la critique. La référence au bail est inadéquate : l'obligation relative au logement n'est qu'une prestation parmi d'autres, dont l'autonomie même est contestable. Elle est de surcroît en parfaite contradiction avec les qualificatifs utilisés pour présenter les parties : le «bailleur» est en effet celui qui est... logé, alors que ce terme devrait être réservé à un contractant qui fournit cette prestation et non à celui qui en bénéficie¹. Cette imprécision du vocabulaire provient en réalité du respect injustifié d'une tradition historique mal comprise. L'expression de bail à nourriture provient de l'ancien droit : elle désignait alors un contrat par lequel un individu abandonnait la jouissance d'un bien à charge pour le preneur d'entretenir sa personne². La terminologie employée à l'époque était rigoureusement logique : elle ne s'attachait pas à la prestation de nourriture mais au contraire à sa contrepartie. Le contractant nourri était effectivement bailleur d'une chose et la personne qui l'entretenait avait la qualité de preneur⁽³⁾. Cette dénomination est désormais obsolète. Elle n'a aucune raison d'être lorsque la convention ne contient que le versement d'un capital en argent : parler de contrat de nourriture paraît suffisant. Lorsqu'en revanche, l'entretien permet l'acquisition d'un bien, l'expression de «vente à nourriture» employée par la Cour de Rouen est préférable⁴. Cette dualité de termes présente l'avantage de mettre en évidence les différences de structure que dissimule le qualificatif unique de bail à nourriture. Il est cependant à craindre que la pesanteur des habitudes ait raison d'une telle modification, quels qu'en soient les mérites du point de vue de la stricte logique des qualifications⁵

1294.— En pratique, l'engagement de soins contenu dans un bail à nourriture, est le plus souvent rémunéré par un transfert de propriété. Ainsi, une personne âgée,

(1)E.-E. FRANK, chr. précitée, III, p.2 ; R. VOJIN, «Le caractère aléatoire du contrat de bail à nourriture», Rev. gén. prat. not. 1946, art. 26431. Comp. l'analogie bailleur - locateur d'ouvrage : l'un fournit un travail, l'autre concède la jouissance d'une chose. Le «preneur» dans le bail à nourriture fait les deux en même temps.

(2)Cf. H. LALOU, Thèse précitée, p.10.

(3)Le terme de bail à nourriture décrit même avec précision la structure mixte du contrat : celui-ci, d'après les conventions de notation posées plus haut est un contrat mixte bail/nourriture. Incidemment, ce rappel historique permet de noter que l'échange n'est pas le seul contrat complexe dont la réglementation était concevable, à l'époque du Code civil.

(4)Rouen 26 septembre 1973, Gaz. Pal. 1974-2-p.628.

(5)Cf. Ch. GAVALDA, chr. précitée, p.640 note 23.

disposant de revenus modestes et ne possédant pas de famille, peut-elle assurer son entretien jusqu'à son décès. Elle n'a plus à se soucier de rien, l'acquéreur du bien dont elle est propriétaire s'engageant à lui fournir le logement, la nourriture, des vêtements, etc.¹. Cette prestation, par son exécution en nature, présente l'avantage de prémunir le vendeur contre les risques de dépréciation monétaire encourus, par exemple, par une rente viagère. Dans ce cas de figure, la structure du bail à nourriture est celle d'une convention mixte par opposition d'obligation de nature différente. Certains auteurs semblent pourtant adopter un point de vue différent. Selon eux, le bail à nourriture «ne diffère de la rente viagère qu'en ce que les arrérages sont versés en nature»². Cette opinion est contestable, car elle pourrait laisser croire que la transformation qui s'opère lors du passage d'un contrat à l'autre est similaire à celle produite par la conversion d'un prix en argent en un prix en nature. Or, la modification est plus profonde et c'est en réalité la structure même du contrat qui est altérée⁽³⁾.

1295.- Une rente viagère n'est en définitive qu'une modalité de paiement du prix qui peut être insérée dans divers contrats dont, bien entendu, la vente⁴. Elle entraîne, dans ce dernier cas, l'application d'une réglementation spécifique, justifiée par le caractère aléatoire qu'elle introduit dans cette convention normalement commutative. Malgré cela, la rente conserve une nature monétaire. Elle n'est qu'un prix, permettant a posteriori de fixer la valeur conventionnelle du bien vendu. De plus, la satisfaction recherchée par le créancier ne se limite pas à la seule perception d'une somme

(1) Certains contrats énumèrent la liste des prestations, d'autres pas.

La convention par laquelle une religieuse abandonne ses biens au profit de la communauté qui l'accueille, en contrepartie de son entretien à vie, est également un bail à nourriture (cf. à ce sujet B. BOULOC, Rép. précité, n°2). Mais le contrat est l'accessoire des vœux religieux dont la nature contractuelle dans le droit «laïque» est discutée et discutable (cf. sur ce contrat : Civ. 13 mars 1907, DP 1907-1-p.281, note critique PLANIOL ; adde Ch. GAVALDA, chr. précitée, p.638 ; E.-E. FRANK, chr. précitée, VI, A, p.4). Une structure différente est parfois retenue : bail à nourriture contre prestation de travail (TGI Paris 25 février 1977, Gaz. Pal. 1977-2-p.478 ; RTD civ. 1977, p.789, obs. G. CORNU, qui doute de la faculté pour le droit étatique de rendre compte d'un tel accord, dans son aspect religieux).

(2) V. par exemple en ce sens : A. BENABENT, J.-Cl. précité, n°58 ; P. OURLIAC, J.-Cl. Civ., art. 1763 à 1778, Fasc. K, n°146.

(3) La formulation de PLANIOL est donc préférable : «du reste, pour les aliénations à charge de vente, on conçoit la même différence que celle qui, dans les prestations en capital, distingue la vente de l'échange» («Classification synthétique des contrats», Revue critique 1904 p.476 ; dans le même sens J.-F. OVERSTAKE, Thèse précitée, p.74). En effet l'échange est un véritable contrat mixte : la mise en parallèle du bail à nourriture avec cette qualification présuppose que ce contrat possède le même caractère.

(4) J.-F. OVERSTAKE, Thèse précitée, p.74. Dans l'hypothèse, rare, où la rente viagère est compensée par le versement d'un capital en argent, le contrat est alors un échange aléatoire (de numéraire). Sur ces conventions : J.-M. CELER, «Le viager financier», JCP éd. N 1985, I, p.45 s.

d'argent : elle trouve son accomplissement définitif dans l'utilisation de ces fonds, dont il reste seul maître. A cet égard, et c'est une de ses caractéristiques permanentes, l'argent n'est jamais qu'un moyen et non une fin en soi. Tous ces éléments confirment la structure simple de la vente avec rente viagère : celle-ci reste un prix et le transfert de propriété demeure l'unique prestation économiquement significative.

Tel n'est pas le cas dans le bail à nourriture. Dans cette convention, en effet, le vendeur trouve directement satisfaction dans l'exécution de l'obligation de soins, dont le contenu devient dès lors déterminant. Sa situation est absolument similaire à celle de l'acheteur, dont l'engagement est justifié par la considération du transfert de propriété. Cette symétrie est typique des contrats mixtes par opposition. Elle se retrouve d'ailleurs d'une autre manière : comme dans l'échange, il est impossible de savoir quel est le contrat simple dont la prestation en numéraire a été remplacée par une prestation en nature. S'agit-il d'une vente dont le prix est une obligation de faire ou s'agit-il d'un contrat de nourriture dont le capital en argent est transformé en dation ? L'incapacité à fournir une réponse incontestable à cette interrogation est un indice sérieux de mixité du contrat : en définitive, deux prestations caractéristiques et équilibrées se font face et chacune d'elles porte une part irréductible de l'originalité économique du bail à nourriture.

Cette analyse ne suscite qu'une seule hésitation : cette structure mixte est rendue fragile par l'intuitus personae très accusé du bail à nourriture. En cas de mécontentement entre les parties, l'exécution en nature de l'obligation alimentaire devient impossible. Les contractants stipulent donc fréquemment la conversion de cette obligation en rente viagère. Et lorsque cette clause n'existe pas, la Cour de cassation reconnaît au juge le droit d'opérer cette transformation, s'il ne résout pas le contrat¹. Cette «simplification» a posteriori du bail à nourriture est toutefois insuffisante pour refuser de lui accorder une nature mixte. Tout d'abord, la qualification d'un contrat s'opère au jour de sa conclusion. Ensuite, la Cour de cassation confirme en l'occurrence cette position puisqu'elle considère que cette conversion n'emporte pas novation⁽²⁾.

(1) L'arrêt de principe est celui de la Chambre civile du 27 novembre 1950 (Gaz. Pal. 1951-1-p.132 ; RTD civ. 1951, p.269, obs. J.CARBONNIER) ; cf. A. BENABENT, J.-Cl. précité, n° 136 et s. ; B. BOULOC, Rép. précité, n°43 et s. ; dans le même sens : Civ. 1e 19 janvier 1988, Bull. civ., I, n° 12, p.9.

(2) Cf. B. BOULOC, Rép. précité, n°47 ; A. BENABENT, J.-Cl. précité, n°139 ; Ch. BRUNEAU, «La distinction entre les obligations monétaires et les obligations en nature», Thèse Paris II 1984, n°279 (selon cet auteur, c'est la finalité de l'obligation, faire vivre le bailleur, qui permet d'assimiler deux prestations de nature objectivement distinctes) ; Civ. 1e 3 mars 1953, Bull. civ., I, n°82, p. 71 ; Civ. 1e 21 janvier 1959, Bull. civ., I, n°38, p.33 : «la conversion, en une rente viagère, de l'obligation principale de faire, qui découle du bail à nourriture, n'entraîne pas novation, par changement d'objet de la convention, qu'elle ne fait que substituer au mode d'exécution prévu

1296.- La mixité du contrat établie, il ne reste plus qu'à déterminer la nature de ses qualifications de référence. L'opération obéit aux règles habituelles régissant cette matière, même si elle est en l'espèce assez complexe et si ses résultats sont en définitive relativement décevants. L'obligation alimentaire, tout d'abord, dérive du contrat simple de nourriture. Mais cette solution n'est pas d'un grand secours car cette convention est innommée (mixte par fusion). Le transfert de propriété quant à lui, se réfère au contrat de vente puisque le bail à nourriture comme toute convention mixte par opposition est synallagmatique et onéreux. Il convient cependant de ne pas omettre le caractère aléatoire de cet accord. Le renvoi aux règles de la vente avec rente viagère paraît donc s'imposer. Cette analogie est toutefois perturbée par deux éléments : la spécificité de l'obligation de nourriture et celle de la réglementation du Code civil relative aux rentes viagères, dont la plupart des dispositions dérogatoires sont considérées par la jurisprudence et la doctrine comme d'interprétation étroite. En conséquence, l'article 1975 du Code civil, qui invalide le contrat de rente viagère lorsque le créancier est décédé dans les vingt jours de sa conclusion de la maladie dont il souffrait, n'est pas applicable au bail à nourriture¹. Et il en est de même pour l'article 1978 qui, dérogeant au droit commun de l'article 1184, interdit au créancier d'agir en résolution au seul motif d'un défaut de paiement des arrérages². S'il est donc exact d'affirmer que le bail à nourriture «n'est pas soumis aux dispositions concernant les rentes viagères»³, dispositions qu'il semble possible de qualifier de «techniques», il est cependant excessif de prétendre que cette convention n'est soumise qu'au seul droit commun des obligations⁴. En particulier, toutes les règles de la vente, relatives au transfert de propriété et qui ne sont pas altérées par la conversion

au contrat un autre mode d'exécution, mieux adapté aux circonstances et mieux approprié aux rapports des parties entre elles».

La question n'est pas sans intérêt. En cas de novation, le régime des rentes viagères deviendrait applicable. L'application de l'article 1975 est théorique : elle supposerait une conversion dans les vingt jours de la conclusion du bail à nourriture ! Mais deux autres dispositions présentent une certaine importance. Tout d'abord, cette absence de novation empêche de renaître le droit de préemption du fermier qui peut jouer en cas de rente viagère mais pas en cas de bail à nourriture (cf. infra n°1447 et s., spéc. n°1449). Ensuite, et surtout, la conversion fait apparaître le problème de l'application de l'article 1978. La clause résolutoire, valable dans le bail à nourriture, ne l'est pas aux termes de ce texte, dans le contrat de rente viagère, lorsque l'inexécution invoquée est limitée au défaut de paiement des arrérages. Dans les deux arrêts précités, la Cour de cassation, en se fondant sur l'absence de novation a maintenu l'application de ces clauses, même après la conversion.

(1) Civ. 28 janvier 1952, D. 1952, p.321, note H. LALOU ; A. BENABENT, J.-Cl. précité, n°26 et 126-127 ; B. BOULOC, Rép. précité, n°15.

(2) Civ. 1^{er} 8 février 1960, D. 1960, p.417 ; A. BENABENT, J.-Cl. précité, n°134 et s. ; B. BOULOC, Rép. précité, n°17 et 67 et s. ; Ph. MALAURIE et L. AYNES, op. cit., n°1003.

(3) B. BOULOC, Rép. précité, n°5 ; contra : A. BENABENT, J.-Cl. précité, n°128.

(4) B. BOULOC, Rép. précité, n°5 et 6.

du prix en rente viagère¹, demeurent applicables. Tel est le cas pour les dispositions régissant la délivrance, le retirement², la capacité du vendeur, la garantie d'éviction ou la garantie des vices cachés. Au-delà de ces règles, il est cependant indéniable que le droit commun reprend le dessus. Son application doit tenir compte de tous les caractères spécifiques du bail à nourriture : successif, alimentaire (insaisissable et incessible), aléatoire et personnel (paralysie du droit de préemption). Et il convient de noter que par l'utilisation de la notion de défaut de prix ou d'absence d'aléa, la jurisprudence arrive en pratique à se rapprocher des textes spéciaux du Code civil relatif aux rentes viagères³.

b) Le contrat d'approvisionnement exclusif

1297.— Il paraît difficile de terminer cet examen des contrats mixtes par opposition sans consacrer quelques développements aux contrats d'approvisionnement exclusif. Il a déjà été indiqué que le contrat de concession est un contrat mixte par opposition d'obligation de même nature : chacun des contractants y est tenu, à titre principal d'une clause d'exclusivité⁴. Les contrats d'approvisionnement exclusif constituent également des conventions mixtes, mais, en l'occurrence, les prestations des parties ne sont plus de même nature. Alors que le fournisseur s'engage à s'approvisionner exclusivement auprès du fournisseur pour les produits qu'il utilise dans le cadre de son activité (boissons pour un cafetier, essence pour un pompiste, etc.), le fournisseur n'est pas soumis à une exclusivité de fourniture. Il s'engage en revanche à procurer à son cocontractant une assistance qui peut prendre diverses formes.

1298.— La doctrine moderne analyse le contrat d'approvisionnement exclusif comme une convention-cadre, distincte des contrats d'application ultérieurement conclus, dont elle précise les conditions générales de formation et d'exécution⁵. Cette convention a pour effet, voire pour objet, de créer entre le fournisseur et

(1) La rescision pour lésion est par exemple exclue, A. BENABENT, J.-Cl. précité, n°88 et n°119 ; B. BOULOC, Rép. précité, n°33.

(2) V. par exemple l'art. 1608 du Code civil sur la répartition des frais de délivrance et de retirement.

(3) Cf. A. BENABENT, J.-Cl. précité, n°103 ; B. BOULOC, Rép. précité, n°36.

(4) Cf. supra n°1249.

(5) Cf. supra n°179. V. par exemple : R. RODIERE et Cl. CHAMPAUD, «A propos des "pompistes de marque" : Les contrats de distribution intégrée et la marge commerciale du distributeur», JCP 1966, I, 1988, n°5 ; P. DIDIER, «A propos du contrat de concession», D. 1966, p.55, spéc. p.56 ; J.-M. MOUSSERON et A. SEUBE, «A propos des contrats d'assistance et fourniture», D. 1973, p.197 ; B. TEYSSIE, «Les groupes de contrats», Thèse LGDJ 1975, n°270, p.144, note 9 (adde n°212, p.112 pour la concession) ; J. GHESTIN, «Le contrat», 1988, n°888, p.1024 ; J.-M. MOUSSERON et autres, «Droit de la distribution», Litec 1975 n°334 et s.

l'approvisionnement un flux d'échanges contractuels. Ce courant est directement recherché par le fournisseur qui peut ainsi assurer l'écoulement d'une partie de sa production. Mais l'intervention du revendeur est également intéressée. Sauf cas exceptionnel, l'exclusivité d'approvisionnement n'est jamais acceptée sans compensation. Le fournisseur s'engage le plus souvent à faciliter au détaillant l'octroi de prêts bancaires en se portant caution, à lui avancer directement une somme d'argent pour l'acquisition ou l'amélioration de son fonds ou, enfin, à lui concéder l'usage de matériels divers (percolateurs, éléments publicitaires, systèmes de distribution ou de stockage de carburant, etc.)¹. Malgré les termes parfois employés par les contractants, le caractère onéreux de l'opération ne fait aucun doute. Elle permet d'ailleurs d'affirmer avec force l'unité de la convention. Les diverses prestations à la charge du fournisseur constituent en effet la cause de l'exclusivité, dont elles sont la contrepartie directe. L'équilibre de l'accord ne se comprend que dans le cadre d'une analyse globale et unitaire : en particulier, l'importance des avantages consentis est à la mesure de la durée de l'exclusivité stipulée⁽²⁾.

(1) Cf. Ph. LE TOURNEAU, J.-Cl. Contrat distribution, Fasc. 541, n°47 et s.

(2) Sous la réserve, de style, d'une volonté clairement manifestée des parties qui ne soit pas frauduleuse.

- *Doctrine* : cf. en ce sens : J.-M. MOUSSERON et autres, «Droit de la distribution», Litec 1975, n°334, p.265 et s. ; A. SEUBE, «La précarité des clauses exclusives», Gaz. Pal. 1979-2-doct. p.655, spéc. p.656 ; J. GHESTIN et B. DESCHE, op. cit., n°388 ; J. GHESTIN, op. cit., n°888. contra : G. PASTRE, «Les financements inter-entreprises», Thèse Paris I 1978, p.208 et s., spéc. p.210-211. La conclusion de ce dernier auteur est curieuse, car, outre qu'elle lui pose, très logiquement, de nombreuses difficultés pour déterminer le contrat principal (p.211), elle contredit tous ses développements antérieurs qui contenaient un plaidoyer convaincant en faveur de l'unité de l'opération et de l'interdépendance d'obligations qui se servent de contrepartie (p.190-192, p.196, p.200, p.267, p.208 et s.).

Ambigu : D. FERRIER, Cah. dr. entr. 1982, n°5/6, p.15 ; Ph. LE TOURNEAU, J.-Cl. contrats distribution, Fasc. 530, n°12.

Contra, distinguant les contrats d'assistance du contrat-cadre ; M. GENINET, Thèse précitée, n°316, n°415, n°666 et n°668.

- *Jurisprudence* : de nombreux arrêts ne discutent même pas la solution. Certains sont cependant en sens contraire : Tb. com. Seine 14 mai 1952, Gaz. Pal. 1952-2-p.220 (1^e espèce) ; Colmar 5 novembre 1958, D. 1959, p.183 ; RTD com. 1960, p.135, obs. J. HEMARD ; Aix 1 juillet 1963, cité par Com. 10 mars 1966 (début du premier attendu), Bull. civ., III, n°141, p.121 ; Paris 28 septembre 1981, Juris-Data n°25153 ; Paris 28 février 1985, Gaz. Pal. 1985-2-p.441 ; Paris 4 mars 1987, JCP éd. E 1987, ADG, 16646, p.328.

Certaines décisions sont parfois pleines de contradictions : Tb. com. Seine 14 mai 1952, (précité) ; Paris 5^e ch. sect. A 3 mars 1989, Juris-Data n°20062 ; Paris 12 octobre 1989, D. 1989, IR, p.396 ; BRDA 1990, n°4, p.9 (comment évoquer l'idée d'un «contrat de fourniture unilatéral assorti d'une assistance technique accessoire» comportant «promesse de fournitures et d'approvisionnement exclusifs» où la clause d'exclusivité est «essentielle et déterminante» !). Dans le même sens : Aix 1 juillet 1963, précité (prêt à usage «en contrepartie» d'un engagement d'exclusivité) ; Com. 3 mars 1987, Bull. civ., IV, n°63, p.48 (la Cour relève que «F. s'est engagé à se fournir exclusivement en carburant et lubrifiants auprès de la société T. sous la condition suspensive de prêts que celle-ci lui a consentis», chacun de «ces» contrats a été établi en double exemplaire mais la Cour affirme plus loin que ce sont «des contrats synallagmatiques». Quel est

1299.— Cette unité étant acquise, le contrat d'approvisionnement exclusif semble a priori constituer un contrat mixte par opposition. A la prestation caractéristique du fourni (l'exclusivité) s'opposent des prestations également originales à la charge du fournisseur qui ne sont pas des dettes de sommes d'argent et ne paraissent pas pouvoir être réduites à un prix, donc à une obligation neutre. En réalité, cette analyse mérite quelques explications. L'obligation d'exclusivité de l'approvisionné pourrait en effet être considérée comme la prestation centrale de l'accord. Ce serait elle qui, en permettant de créer un flux contractuel entre les parties, occasionnerait leur rapprochement. Elle constituerait dans cette conception, l'unique obligation caractéristique de l'accord et le contrat d'approvisionnement exclusif constituerait donc, selon les cas, un contrat simple, si l'exclusivité est rémunérée par une somme d'argent avancée à fonds perdus, ou un faux-contrat mixte, si la contrepartie de l'exclusivité est une prestation en nature d'assistance¹. A la réflexion, cette solution n'emporte pourtant pas la conviction. Il importe de constater qu'en pratique l'avance à fonds perdus est une situation exceptionnelle. Le schéma économique du contrat d'approvisionnement exclusif n'est pas celui de l'octroi de prix préférentiels en contrepartie de l'exclusivité, mais au contraire l'imposition de tarifs peut-être moins avantageux en échange de services supplémentaires. De cette constatation, la prestation du fournisseur sort renforcée. Il semble aussi exact de dire que ce contractant promet son assistance contre la souscription d'une clause d'exclusivité que de prétendre que c'est le fourni qui préfère accepter cette clause plutôt que de payer en argent certains services qu'il estime bénéfiques pour son fonds. In fine, une analyse du contrat d'approvisionnement exclusif en contrat mixte peut donc être conservée.

1300.— De toute manière, que le contrat constitue une convention mixte véritable ou pas, demeure sans influence sur la détermination des qualifications de référence des obligations caractéristiques du fournisseur. Celle-ci ne devrait d'ailleurs plus poser de problèmes depuis longtemps. Or, l'examen de la jurisprudence et de la doctrine montre qu'il n'en est rien : globalement, la difficulté paraît même très mal perçue,

dès lors l'engagement du fournisseur ? Le prêt (auquel cas un contrat suffit) ? Ou une autre prestation non évoquée (approvisionnement) ?

En revanche, deux arrêts fréquemment invoqués à l'appui de la thèse dualiste, n'en sont en réalité aucunement des illustrations (Aix 16 mai 1973, D. 1974, p.676 note F. BORIES ; Paris 27 octobre 1975, JCP 1977, II, 18746 note J.H.). Dans ces deux espèces, en effet, le prêt d'enseigne ou de matériel a été conclu soit avant, soit après le contrat d'approvisionnement. Il y a eu deux accords de volontés, constitutifs de deux conventions ayant, chacune, au moment de leur conclusion, leur équilibre propre (le raisonnement est parfaitement le même pour les chariots offerts à la clientèle dans les supermarchés : la conclusion du prêt précède celle de la vente).

(1) Comp. T. PASTRE, Thèse précitée, p.199 ; G. DURRY, «Les restrictions conventionnelles au libre choix de la personne du contractant», Thèse Paris 1957, n°58 et s.

surtout en ce qui concerne les transferts d'usage de biens divers : argent ou matériel. Trois étapes successives peuvent être distinguées, dans la recherche de la nature de ces qualifications de référence.

1301.- La première est évidente : tous ces transferts sont temporaires et le détaillant est toujours contractuellement tenu d'une obligation de restitution de l'argent ou des biens qui lui ont été remis. Tout recours au contrat de vente est par conséquent absolument exclu¹.

Il convient ensuite de rechercher si les choses remises sont consommibles ou plus précisément⁽²⁾, si l'usage prévu dans la convention par les parties doit consommer les biens remis. Si c'est le cas, l'obligation de restitution s'exécute par équivalent et la qualification de référence appartient à la famille des prêts de consommation³. Dans le cas contraire, il s'agira d'un bail, d'un commodat ou d'une convention intermédiaire de transfert d'usage unilatérale et onéreuse et c'est la chose même qui aura été remise, qui devra être restituée. L'usage constituant la cause même de cette remise, une référence au dépôt est inadéquate⁴.

Lorsque le fournisseur a fait l'avance d'une somme d'argent la référence au prêt de consommation s'impose. L'argent est par nature fongible et consommible et l'usage prévu dans le contrat a bien pour but de l'utiliser : les sommes versées seront employées au financement de la création du fonds de commerce du revendeur ou à son amélioration, pour le rendre plus attractif vis-à-vis de la clientèle⁵.

La solution est inverse pour l'usage des matériels. Il n'a jamais été discuté que les appareils de distribution de bière ou les percolateurs remis à un cafetier ou que les pompes munies d'un volucompteur utilisées dans une station service devaient être

(1) V. pourtant, Paris 17 décembre 1959, cassé par Com. 22 juin 1965, Bull. civ., III, n°391, p.357.

(2) Pour reprendre le critère de distinction défendu plus haut, cf. supra n°802 et s.

(3) Il convient de rappeler que le prêt de consommation peut être gratuit, intéressé ou onéreux, cf. supra n°837 (texte et note).

(4) Cf. en ce sens : Ph. Le TOURNEAU, J.-Cl. précité, n°32 qui réserve cependant la convention contraire ; J.-M. MOUSSERON et autres, op. cit., n°338, p.269 ; G. PASTRE, Thèse précitée, p.194. V. en ce sens Tb. com. Seine 14 mai 1952, précité.

(5) Cf. Ph. LE TOURNEAU, J.-Cl. précité, Fasc. 541, n°51, qui pense que le prêt est intéressé. Il faut même aller plus loin. Consenté en contrepartie d'une clause d'exclusivité, le prêt d'argent est onéreux, même si l'intérêt est imprécis (exclusivité) ou indirect (compris dans le prix des contrats d'application). Cf. à ce sujet, à propos de l'application de la loi bancaire du 24 janvier 1984 (article 3) : J.-L. RIVES-LANGE et D. OHL, Rev. Banque 1985, p.445 et 448. Ces auteurs semblent considérer que le prêt est onéreux au regard des principes du droit civil mais pas au sens de cette loi qui ne vise que l'onérosité telle qu'elle est pratiquée habituellement par les banques : avec perception d'un intérêt ou d'une commission.

restitués en nature et non par équivalent¹. L'analyse devrait être identique pour les cuves enfouies dans le sol et permettant le stockage des carburants². Cette question fait pourtant l'objet d'un contentieux fourni, qui perdure depuis bientôt trente cinq ans. L'hésitation ne provient pas d'une rédaction ambiguë des contrats : ceux-ci stipulent toujours une obligation de restitution, comme pour les autres appareils. La résistance farouche des pompistes se fonde sur les conséquences matérielles et financières de l'exécution de cette prestation. Pour restituer les cuves il est en effet indispensable, de détruire la piste, voire la station, si celle-ci, mal située, est construite au-dessus. Ces travaux coûteux sont à la charge du détaillant, qui doit, après leur exécution, investir de nouveau pour installer de nouvelles cuves. Cette charge financière, que les pompistes estiment insupportable, n'apporte corrélativement à la compagnie distributive qu'un gain en apparence minime puisque celle-ci ne récupère que des cuves usagées dont la valeur est faible et que les travaux de mise à jour n'ont peut être pas laissées indemnes.

Les pompistes liés par un contrat d'approvisionnement exclusif aux compagnies pétrolières s'ingénient donc inlassablement à proposer une restitution par équivalent : à la place des cuves usagées, ils s'engagent à offrir des cuves identiques, même neuves, mais qui ne proviennent pas du sous-sol de leur station. Juridiquement, cette prétention revient à considérer que la nature de la qualification de référence de la concession de l'usage des cuves est celle d'un prêt de consommation. Deux phases peuvent être distinguées dans ce contentieux, selon que la discussion s'inscrit dans une perspective de droit civil ou de droit de la concurrence.

1302.— Dans la première phase, quelques juridictions se sont montrées sensibles à cette argumentation et ont admis, pour des motifs divers une restitution par équivalent³. La majorité de la jurisprudence est cependant en sens inverse⁴. Les

(1) Cf. très caractéristique à cet égard, Paris 26 novembre 1980 (cité infra), qui n'hésite pas sur le matériel de distribution d'essence d'une station service (restitution en nature) mais sursoit à statuer pour le matériel de stockage, avant d'adopter en définitive la même solution (Paris 7 juillet 1981, citée infra). La décision du Conseil de la concurrence ne distingue pas.

(2) Sur cette question : Lamy Droit économique Concurrence distribution, 1992, n°5885 et s. ; F. PEROCHON, «L'adieu aux cuves : à propos de la décision du Conseil de la concurrence du 29 septembre 1987», Cah. dr. entr. 1987, n°6, p.4 et s.

(3) Ont admis une restitution par équivalent : Tb. com. Seine (réf.) 11 juin 1951, Gaz. Pal. 1951-2-p.220 (demande de la compagnie sans intérêt, abusive et vexatoire) infirmé par Paris 7 février 1953, Gaz. Pal. 1953-1-p.241 (affaire Esso/Bronfmann) ; Paris 17 décembre 1959 (vente), cassé par Com. 22 juin 1965, Bull. civ., III, n°391, p.357 (pour dénaturation) ; Pau 15 février 1973, JCP 1973, II, 17584 (abus de droit) ; Aix 23 avril 1982, cité par D. FERRIER, Cah. dr. entr. 1984, n°2, p.22 ; Paris 5e ch. 28 février 1985, Gaz. Pal. 1985-2-p.441.

diverses interventions de la Cour de cassation en cette matière ne sont guère décisives¹. Cependant, force est de constater que les hauts-magistrats n'ont jamais contredit les juges du fond lorsque ceux-ci ont condamné le pompiste à restituer les cuves², alors que les décisions inverses ont toutes été cassées³, à une exception près, rendue dans une hypothèse assez particulière⁴.

La rectitude juridique de l'exigence d'une restitution à l'identique des cuves fournies est difficilement contestable. Pour que la qualification de prêt de

(4) Tb. com. Seine 14 mai 1952, Gaz. Pal. 1952-2-p.220 (1^e espèce) ; Tb. com. Seine 19 mai 1952, Gaz. Pal. 1952-2-p.221 (2^e espèce) confirmé par Paris 7 février 1953, Gaz. Pal. 1953-1-p.241 (1^e espèce : affaire Roy/Purфина) ; Paris 7 février 1953, Gaz. Pal. 1953-1-p.241 (2^e espèce : affaire Esso/Bronfmann) ; Paris 9 mars 1959, Gaz. Pal. 1959-2-p.115 ; Paris 15 novembre 1976, Juris-Data n°582 ; Paris 5 juin 1979, Juris-Data n°345 ; Paris 2 juillet 1980, Juris-Data n°313 ; Paris 26 novembre 1980, Juris-Data n°440 ; Cah. dr. entr. 1983, n°1, p. 20 ; Paris 7 juillet 1981, Cah. dr. entr. 1983, n°1, p. 20 (Lapierre/Total) ; Paris 28 septembre 1981, Juris-Data n°25153 ; Cah. dr. entr. 1983, n°1, p.20 ; Paris 19 novembre 1981, Cah. dr. entr. 1983, n°1, p. 20 ; Paris 21 avril 1982, Juris-Data n°28866 ; Bordeaux 12 juillet 1983, pourvoi rejeté par Com. 29 janvier 1985 cité infra ; Paris 5e ch. B 29 mars 1985, Gaz. Pal. 1985-2-p.544 ; Juris-Data n°21293 ; Paris 22 avril 1986, Juris-Data n°21425 ; Gaz. Pal. 1986-2 somm. p.362 ; Paris 19 juin 1986, Juris-Data n°23183 ; Paris 13 mai 1987, D 1987, IR, p.149 ; Nancy 2e ch. 6 juin 1988, Juris-Data n°47401.

(1) Com. 22 juin 1965, Bull. civ., III, n°391, p.357 (cassation pour dénaturation, d'un arrêt qui estime qu'il y a eu vente de la fosse, malgré la stipulation expresse de la convention précisant que l'installation restait la propriété de la compagnie) ; Com. 10 mars 1966, Bull. civ., III, n°141, p.121 dont les pourvois ne concernent pas cette question ; Com. 20 juillet 1983, Cah. dr. entr. 1983, n°6, p.8, obs. D. FERRIER (moyen manquant en fait) ; Com. 25 octobre 1983, Cah. dr. entr. 1984, n°2, p.22, obs. D. FERRIER. C'est l'arrêt le plus important, bien qu'il se retranche derrière le pouvoir souverain des juges du fond. Au pourvoi qui arguait que la restitution pouvait constituer un abus de droit, la Cour répond que les juges du fond ont pu écarter cet abus en relevant «l'intérêt pour la société T... d'éviter la réutilisation des cuves par des concurrents» et «l'opposition du propriétaire des lieux à leur conservation en raison des risques d'explosion» ; Com. 29 janvier 1985, Gaz. Pal. 1985-2-p.538, note S. GUINCHARD et T. MOUSSA (qualification non discutée) ; Com. 18 décembre 1986, Gaz. Pal. 1987-1-pan p.59 (défaut de réponse à conclusions).

(2) Com. 20 juillet 1983 ; Com. 25 octobre 1983, précités ; Com. 6 janvier 1987, D. 1988, somm., p.21, obs. D. FERRIER.

(3) Com. 22 juin 1965, précité (dénaturation) ; Com. 18 décembre 1986, précité.

(4) Com. 1 décembre 1987, Bull. civ., IV, n°270, p. 202 ; JCP 1988, IV, p.68 ; BRDA 1988 n°3, p.6. L'arrêt approuve une Cour d'appel d'avoir refusé la restitution en référé des cuves, dès lors qu'il y avait une contestation sérieuse et pas de trouble manifestement illicite. Les circonstances (référé) doivent inciter à la prudence. Il convient de remarquer néanmoins qu'une telle décision semble se détacher quelque peu des précédentes : ces dernières, par leur unanimité auraient pu laisser croire à l'absence de toute contestation sérieuse. D'autre part, le refus du trouble manifestement illicite semble abandonner ou en tout cas minimiser, l'argument traditionnel tiré de l'avantage conféré par la conservation des cuves, à un fournisseur concurrent. La décision du Conseil de la concurrence, rendue avant cet arrêt, est peut être à l'origine de ces assouplissements de la jurisprudence traditionnelle. Enfin, les motifs de la décision sont assez opposés à l'esprit de la jurisprudence traditionnelle : la contestation sérieuse est retenue par simple comparaison de la valeur des réservoirs et du coût des travaux sans même une référence à la clause faisant la loi des parties, la reprise était même qualifiée de «moyen extrême» ! Adde Com. 18 février 1992, JCP éd. E 1992, Bloc-notes n°13 qui retient l'atteinte à la concurrence, mais ici encore la réforme de 1986 fait sentir son effet.

V. aussi : Com. 10 février 1987, Gaz. Pal. 1987-1-pan. p.90 ; D. 1988, somm., p.21, obs. D. FERRIER (qui admet que l'offre de cuves neuves du pompiste est satisfaisante lorsque le contrat a été annulé). Rapp. : Com. 22 juillet 1986, Bull. civ., IV, n°182, p.155 et n°183, p.156.

consommation soit envisageable, il est indispensable que la convention entraîne un transfert de propriété des cuves aux pompistes. Plusieurs techniques peuvent être utilisées : considérer les cuves comme des choses de genre¹, estimer qu'elles constituent des immeubles par destination⁽²⁾ ou qu'elles s'incorporent par accession au terrain de la station-service appartenant au pompiste⁽³⁾. Toutes ces explications sont concevables, mais aucune d'entre elles ne peut être retenue. En effet, elles reposent toutes sur l'application de règles supplétives que les contrats d'approvisionnement prévoient toujours d'exclure ! La clause selon laquelle les cuves restent la propriété de la compagnie et doivent lui être restituées à l'issue du contrat aux frais du détaillant, peut même être considérée dans ces conventions, comme une clause de style⁴. La solution est certaine : le pompiste ne dispose que du droit d'user temporairement d'un corps certain qu'il doit restitué «in specie» à son propriétaire en fin de contrat. Deux considérations résultent de cette situation.

1303.— La première concerne la détermination de la qualification de référence de ce transfert d'usage. Le dépôt⁵ et le prêt de consommation ne pouvant convenir, il faut se tourner vers les qualifications contractuelles prévoyant la jouissance d'une chose non consommable : bail, contrat innommé ou commodat. Cette démarche doit cependant respecter les principes gouvernant les contrats mixtes en général, et ceux régissant les contrats par opposition, en particulier. Par essence, les contrats mixtes par opposition sont synallagmatiques et onéreux⁶. Bien qu'elle ne constitue pas une

(1) Cette prétention est généralement repoussée : Paris 7 février 1953, précité, (affaire Esso/Bronfmann) ; Paris 13 mai 1987, précité.

(2) L'utilisation de cette notion est en réalité tout à fait contestable. La doctrine classique enseigne que l'immobilisation suppose que meuble et immeuble appartiennent au même propriétaire (cf. par ex : note J. PREVAULT, D. 1987, p.243, I, B, sous Com. 6 janvier 1987 et les références citées). Par conséquent, affirmer en l'espèce cette immobilisation, reviendrait à considérer que le pompiste est propriétaire des cuves : or, c'est justement ce qu'il convient de démontrer ! (cf. en ce sens F. PEROCHON, chr. précitée, note n°9).

(3) L'accession n'a pas été initialement prévue pour jouer dans des hypothèses contractuelles. La jurisprudence a pourtant largement étendu le domaine de l'article 555 aux conventions, surtout lorsque la construction est rendue possible par le contrat, sans que les stipulations spécifiques lui soient consacrées. (cf. supra n°821 et s. (et l'exemple particulier du bail). L'accession reste toutefois inapplicable lorsque la construction et le transfert de propriété qui peut ou non en résulter sont l'objet même des obligations de la convention (ex : contrat d'entreprise). Tel est le cas en l'espèce où l'absence d'accession est expressément stipulée par les parties (réserve de propriété au profit de la compagnie). De plus les cuves ne semblent pas être des immeubles par nature (en ce sens F. PEROCHON, chr. précitée, p.5 et note 10). Rapp. Metz 16 mai 1991, JCP 1992, IV, 433, p.46 (contre l'accession mobilière qui ne concerne pas les meubles incorporels tel que le fonds de commerce).

(4) En tout cas avant l'accord de 1982.

(5) Cf. supra n°1301.

(6) Cf. supra n°1228 et s.

prestation en numéraire, la clause d'approvisionnement exclusif assumée par le détaillant, n'en demeure pas moins la contrepartie directe des prestations de la compagnie, «l'équivalent» recherché par celle-ci. Le contrat d'approvisionnement exclusif est donc lui aussi synallagmatique et onéreux, et chacune de ses qualifications de référence doit respecter ces caractères : le transfert de jouissance des cuves et de tout autre matériel, même en l'absence d'une rémunération ventilée faisant apparaître un loyer pour cette jouissance, relève du contrat de bail et de lui seul⁽¹⁾. Toutes les règles transposées par analogie au contrat d'approvisionnement pour déterminer le régime de l'usage des biens remis, doivent provenir de cette qualification. Toute allusion aux dispositions du Code civil relatives au commodat est à proscrire. Leur inadéquation à l'économie de la convention est tellement flagrante, qu'il est étonnant que leur éviction ne fasse pas encore l'unanimité. Comment tolérer, par exemple, une éventuelle application de l'article 1889² qui bouleverserait l'équilibre du contrat en autorisant la compagnie (prêteur) à reprendre l'installation de manière anticipée ? Comment surtout imaginer un seul instant que la responsabilité du fournisseur d'essence soit subordonnée, comme l'exige l'article 1891, à la preuve que celui-ci connaisse les défauts de la chose et n'en avertisse pas l'emprunteur ? Une telle règle placerait le pompiste dans une situation redoutable, lorsque, par exemple, une cuve

(1) *La doctrine* est loin de soutenir unanimement ce point de vue : - pour le commodat : Ph. LE TOURNEAU, J.-Cl. précité, n°32-33-34, mais les exemples cités correspondent à des groupes de contrats et non à des contrats uniques, donc onéreux ; comp. Lamy Droit économique, 1992, n°5866, pour le prêt d'enseigne dans la concession ; J.-M. MOUSSERON et autres, n°338, p.269 ; pour un prêt d'intérêt commun, R. FABRE, «Le prêt à usage en matière commerciale», RTD com. 1977, p.193 ; pour «un contrat à titre onéreux qui confère au prix d'usage une physionomie particulière» : T. PASTRE, Thèse précitée, p.196, p.197 ; J.-P. FALLEUR, «L'assimilation à la vente», Gaz. Pal. 1979-2-doct. p.649 (qui semble ériger en convention distincte de prêt gratuit les mises à disposition de matériel).

- pour la location : F. PEROCHON, chr. précitée, note 11, p.5 ; comp. en ce sens pour la concession d'enseigne dans la franchise : J.-M. LELOUP, Cah. dr. entr. 1980, n°5, p.12-13.

Jurisprudence - en faveur du prêt à usage : Tb. com. Seine 11 juin 1951 ; Paris 9 mars 1959 ; Pau 15 février 1973 ; Bordeaux 12 juillet 1983 ; Paris 29 mars 1985, précités ; Paris 25e ch. 13 février 1979, Juris-Data n°100 ; adde, pour le «prêt» d'une chambre de farine à un boulanger par son fournisseur en contrepartie de la commande de farine nécessaire à l'exploitation du fonds : Paris 5e ch. 21 avril 1982, Juris-Data n°21143 (l'opération semble en l'espèce être isolée et le débat, qui ne porte que sur la durée non convenue du «prêt» n'aurait pas été tranché différemment en analysant le contrat comme un bail, malgré la référence par la Cour à l'article 1881 du Code civil) ; Metz 16 mai 1991, JCP 1992, IV, 433, p.46.

- contre le prêt à usage : Colmar 16 décembre 1933, Rev. Alsace-Lorraine 1934, p.363.

La solution est identique pour les contrats de concession exclusive mais sa portée est différente. La qualification de référence reste le bail parce que le contrat de concession est synallagmatique ; mais la concession de la jouissance de matériels (ou d'une enseigne) étant accessoire, la transposition par analogie subit en principe la domination du régime du contrat d'accueil. Cependant, comme celui-ci est innommé, les situations des baux de matériels dans la concession et dans les contrats d'approvisionnement exclusifs sont assez proches.

(2) Lamy Droit économique, 1992, n°5883, pour l'enseigne.

viciée a provoqué une explosion dont les conséquences peuvent être immenses. Si la preuve du vice de la cuve est envisageable, celle de sa connaissance par la compagnie est illusoire.

1304.- La deuxième remarque concerne la situation du pompiste : le problème auquel il est confronté est quasiment insoluble. Dès lors que le détaillant est tenu de restituer en nature les cuves, il lui est impossible d'échapper à l'exécution de cette obligation. Il pourrait prétendre que cette obligation de restitution n'est qu'une obligation contractuelle de faire, dont l'inexécution, aux termes de l'article 1142, se résout en dommages et intérêts. Mais un tel raisonnement omet que l'exécution par équivalent n'est pas un principe absolu, voire un droit du débiteur et qu'au contraire l'exécution forcée est préférable, dès lors qu'elle ne suppose pas l'intervention personnelle du débiteur¹. Tel est le cas en l'espèce : l'extraction des cuves peut être effectuée par n'importe quel professionnel, en respectant les règles de l'art. Cette exécution forcée est d'autant plus difficilement évitable, que l'obligation contractuelle de restitution correspond également à une revendication de propriété. Cette dualité de fondement explique d'ailleurs que la reprise puisse être demandée tant en vertu d'une résiliation du contrat ou de son arrivée à terme, qu'au cas de nullité de ce dernier : l'obligation de restitution disparaît alors rétroactivement mais le droit de propriété demeure².

1305.- La seule issue pour le pompiste est d'essayer de démontrer que la demande de reprise des cuves formulée par la compagnie est un abus de ses droits, tant de créancier contractuel, que de propriétaire. Cette prétention a très peu de chances d'aboutir, pour deux raisons principales.

Tout d'abord, le fournisseur a légitimement intérêt à récupérer ses cuves, parce qu'il tire un avantage de cette restitution. Cet avantage ne provient pas de la valeur des cuves, qui est faible, mais de la nécessité pour le pompiste et donc pour une compagnie concurrente, de réinvestir. Si le détaillant gardait les cuves, celles-ci profiteraient aussitôt à une autre compagnie pétrolière qui pourrait proposer au pompiste un contrat d'approvisionnement exclusif plus favorable, puisque la plupart des investissements lourds en seraient exclus. Le fournisseur n'ayant pas pour

(1) Cf. spéc. W. JEANDIDIER, «L'exécution forcée des obligations contractuelles de faire», RTD civ. 1976, p.700.

(2) Cf. sur ce problème : Com. 20 juillet 1983, précité ; Paris 29 mars 1985, précité ; F. PEROCHON, chr. précitée, p.5.

mission de favoriser ses concurrents, une abondante jurisprudence¹ confirmée par la Cour de cassation², admet l'existence de cet intérêt légitime, justifiant une reprise «in specie» des cuves. Les décisions récentes qui en décident autrement sont toutes postérieures à l'interventio du Conseil de la concurrence³.

Mais de toute façon, le pompiste devrait de surcroît apporter la preuve d'un abus du droit de propriété. Si cette notion existe, elle demeure d'application réduite. Elle concerne surtout l'«usus» découlant de la propriété. Or ici, c'est l'«abusus» qui est en cause⁽⁴⁾. L'abus proviendrait du refus du fournisseur de céder les cuves ! S'opposer à une expropriation forcée, ne peut constituer un abus du droit de propriété. La personne qui concède à un tiers l'usage d'une chose mobilière lui appartenant, doit pouvoir être assurée de récupérer son bien à l'issue du contrat. Faut-il encore ajouter, que l'inexécution de cette obligation de restitution est un abus de confiance sanctionné pénalement (article 408 du Code pénal) ? Il est absolument impossible de considérer comme abusive une demande qui s'oppose à la fois à une violation d'un contrat, une expropriation forcée et une infraction pénale.

En réalité, l'existence d'un abus de droit du fournisseur ne paraît pouvoir être évoqué que dans des hypothèses très marginales⁵. Il faudrait supposer que les cuves sont totalement inutilisables, car trop usagées. En ce cas, la légitime protection contre la concurrence n'a plus de raisons d'être: un nouveau fournisseur ne pourra réutiliser ces cuves. D'autre part la situation se rapproche assez de celle évoquée par les articles 1722 et 1741 du Code civil. La perte de la chose ou sa destruction résilie le louage et dans cette hypothèse bien sûr, l'obligation de restitution disparaît aussi, faute d'objet. Aussi, lorsque les cuves sont tellement vieilles qu'elles sont devenues inutilisables, sauf à courir des risques graves et que leur valeur est quasiment nulle, il n'est pas impossible de considérer que le matériel de stockage loué est «perdu» et que sa restitution ne s'impose plus. La solution risque d'ailleurs d'être d'autant plus opportune, qu'une telle obsolescence ne peut s'obtenir qu'après de longues années

(1) Cf. en ce sens, déjà cités : Tb. com. Seine 14 mai 1952 ; Tb. com. Seine 19 mai 1952 ; Paris 7 février 1953 (Esso-Bronfmann) ; Paris 22 avril 1986 ; Paris 19 juin 1986 ; Paris 13 mai 1987. Pour la critique de cet argument : F. PEROCHON, chr; précitée, p.7 ; Tb. com. Seine 11 juin 1951 ; Paris 28 février 1985, précités.

(2) Com. 25 octobre 1983, précité ; Com. 22 juillet 1986, Bull. civ., IV, n°184, p.157 (autorisation des scellés) ; Com. 16 février 1988, inédit, Lamy Droit économique 1988, mise à jour E, n°3448.

(3) Cf. notamment Com. 18 février 1992, précité.

(4) Toute comparaison avec l'affaire Clément/Bayard est donc déplacée. Contra F. PEROCHON, chr. précitée, note 47.

(5) Contra F. PEROCHON, chr. précitée, p.10 ; Ph. LE TOURNEAU, «Les professionnels ont-ils du cœur ? », D. 1990, p.24.

d'activité : la demande d'une restitution, après une longue collaboration, prend alors l'allure d'un véritable «coup-bas» manifestant l'intention de nuire.

1306.- L'amélioration du sort des pompistes de marque ne peut donc en l'occurrence passer par la seule application des principes de Droit civil¹. Un accord interprofessionnel intervenu le 4 octobre 1982 a retenu le principe d'une suppression de la clause de restitution in specie pour les contrats conclus après le premier novembre 1982. Mais certaines compagnies ont repris la stipulation de cette disposition, «prétextant un risque d'interprétation extensive de la réforme bancaire»². Le salut des détaillants est en définitive venu du droit de la concurrence. Une décision du Conseil de la concurrence³ confirmée par la Cour de Paris⁴ vient en effet de décider que cette clause «constitue une convention pouvant avoir pour effet de restreindre le jeu de la concurrence sur le marché des produits pétroliers» et qu'elle tombe par conséquent sous le coup de l'article 50 de l'ordonnance du 30 juin 1945 et de l'article 7 de l'ordonnance du premier décembre 1986. Les sociétés pétrolières disposent d'un délai de six mois pour renégocier leurs conventions en faisant disparaître cette stipulation⁵. Sans vouloir intervenir sur les problèmes suscités par cette décision⁶, il convient de remarquer qu'elle offre aux compagnies une option pour la rédaction de leurs conventions. Si l'accord impose l'acquisition des cuves par le distributeur, le contenu du contrat d'approvisionnement est modifié, ainsi que la nature de ses qualifications de référence vis-à-vis de la fourniture des cuves, voire du matériel de distribution. Celles-ci auront désormais la nature d'une vente ou d'un prêt de consommation selon la prestation prévue en contrepartie (numéraire ou cuve). Si le distributeur reste libre d'acquiescer les cuves ou de les restituer ; solution qui semble avoir la faveur de la pratique, la référence ancienne au bail peut être conservée, mais la convention contient désormais une promesse de vente des cuves.

1307.- Pour conclure, la catégorie des contrats mixtes par opposition présente incontestablement une grande vitalité. Loin de se limiter au seul contrat d'échange, elle

(1) Il est par conséquent douteux que la jurisprudence évolue en dehors du domaine de la décision du Conseil de la concurrence ; contra F. PEROCHON, chr. précitée, p.11.

(2) F. PEROCHON, chr. précitée, note 3, p.4.

(3) 29 septembre 1987, n°87-D-34 ; B.O.C.C. p. 304 et F. PEROCHON, chr. précitée.

(4) Paris 5 mai 1988, D. 1988, IR, p.164 ; BRDA 1988, n°10, p.6 ; Gaz. Pal. 1988-2-p.578, note O. DOUVRELEUR et J.-P. MARCHI.

(5) Le Conseil a contrôlé sévèrement le respect de sa première décision : Cons. concurrence 23 octobre 1990, JCP éd. E 1990, ADG, n°20626, p.387.

(6) Domaine d'application (petits distributeurs) ? Eviction de la revendication fondée sur la seule propriété ? Cf. F. PEROCHON, chr. précitée, p.8 et s.

offre désormais un large éventail de qualifications nommées ou innommées, bâties sur des obligations de nature identique ou pas. Il est surprenant de constater que le législateur n'hésite plus à consacrer ce genre de contrats complexes. A priori, une structure de qualification opposant deux obligations caractéristiques ne peut concerner que des opérations économiques très ponctuelles dont il est permis de douter qu'elles intéressent le législateur. Deux éléments peuvent cependant expliquer l'essor de telles interventions. D'une part, la loi peut valoriser une figure contractuelle marginale en prohibant toutes celles qui l'entourent (contrat préliminaire à la vente d'immeuble à construire). D'autre part, la consécration légale d'une structure mixte par opposition s'accompagne souvent d'une prise en compte de plusieurs structures d'obligations différant par leur objet (entraide agricole, intégration agricole). Il est intéressant de noter que ces explications proviennent toutes les deux d'autres techniques de qualification dont l'emploi s'est surtout développé dans les contrats récemment nommés. L'évolution des différents critères de qualification ne se fait pas de façon isolée et plusieurs procédés techniques peuvent se conforter mutuellement¹.

Certes, la consécration de cette variété de contrats complexes soulève quelques difficultés d'ordre général et théorique comme la distinction avec les faux contrats mixtes. Elle se heurte aussi à des obstacles ponctuels liés à la définition de certains de ces contrats (approvisionnement exclusif, contrat préliminaire à la vente d'immeuble à construire). Mais ces problèmes ne remettent pas en cause la catégorie elle-même. La conclusion est importante car elle conforte par la même la notion de contrat mixte en général et l'examen des contrats mixtes par addition en apporte une autre confirmation, toute aussi éclatante.

(1) Cf. déjà pour la qualité des parties et la pluralité de structures d'objet : supra n°672.

SECTION 3

LES CONTRATS MIXTES PAR ADDITION

1308.— Plusieurs différences importantes séparent les contrats mixtes par addition des contrats mixtes par opposition. Au sein de ces derniers, chaque contractant est débiteur d'une obligation caractéristique. Dans une convention mixte par addition au contraire, c'est la même partie qui assume toutes les prestations originales. Un contractant peut ainsi s'engager à effectuer une prestation de travail et une fourniture d'équipement (entreprise-vente), un transport et un dépôt (garde-meubles) ou un transfert de savoir faire et une licence de marque (franchise), alors que son vis-à-vis n'est débiteur d'aucune obligation ou qu'il ne doit accomplir qu'une prestation neutre de paiement d'un prix. La terminologie employée pour désigner ce type de conventions découle de cette structure particulière : une même partie cumule, «additionne» les obligations.

1309.— 1/ Cette définition des contrats mixtes par addition suscite immédiatement une réserve. Il existe en effet en Droit français des obligations dont l'objet est complexe : il s'agit, selon une doctrine unanime, des obligations conjonctives, alternatives et facultatives. En particulier, une obligation est «dite conjonctive lorsque le débiteur est tenu cumulativement de deux ou plusieurs prestations, au profit du même créancier. Par exemple, le débiteur s'est engagé à fournir son travail et des marchandises ; un testateur lègue un immeuble et une somme d'argent»¹. Or, dans un

(1) Cette définition est empruntée à MARTY et RAYNAUD par Ph. JESTAZ, «Les obligations», T.2, Le régime, 2^e édit., n°89.

Sur les obligations conjonctives : BAUDRY-LACANTINERIE, «Les obligations», T.2, n°1047, p.208 ; VIGIE, T.2, n°1425, p.645 ; AUBRY et RAU par BARTIN, T.IV, 6^e édit., § 300 ; COLIN et CAPITANT, T.2 n°677, p.461 ; J. CARBONNIER, «Les obligations», T.4, 1991, § 56 ; Ph. MALAURIE et L. AYNES, «Les obligations», 2^e édit., 1990, n°968 ; WEILL et TERRE, 4^e édit., 1986, n°929 ; D. VEAUX, J.-Cl. Civ., art. 1189-1196, n°21 ; H. MAYER, «L'objet du contrat», Thèse Bordeaux 1968, p.35.

Certains auteurs définissent l'obligation conjonctive comme celle «en vertu de laquelle le débiteur est cumulativement tenu de plusieurs obligations»... (G. CORNU et autres, «Vocabulaire

contrat mixte par addition, un même contractant est débiteur de toutes les prestations caractéristiques du contrat. Il suffirait dès lors d'affirmer qu'il n'y a là qu'une obligation conjonctive caractéristique et non une pluralité d'obligations pour assimiler ce type de conventions à un contrat simple.

1310.- Cette atteinte profonde à la notion même de contrat mixte, ne peut être admise. Il convient, en premier lieu, de rappeler que l'objet du contrat se compose, pour certains auteurs, de prestations et non d'obligations¹. Dans cette conception, le contrat est mixte si une partie est débitrice de plusieurs prestations caractéristiques : peu importe que ces prestations constituent chacune l'objet d'une obligation distincte ou qu'elles se réunissent pour former l'objet d'une obligation conjonctive unique. Ensuite, même dans l'hypothèse où l'objet caractéristique d'une convention se rapporte à des obligations, la règle souffre des exceptions. Ainsi, la vente de corps certain, si elle opère transfert de propriété, ne comprend pas d'obligation de donner : or, c'est pourtant bien cette dation qui symbolise l'intérêt économique de cette qualification. Les contrats mixtes par addition ne seraient donc qu'une nouvelle exception au principe selon lequel un contrat est qualifié d'après ses obligations et leur mise en évidence serait subordonnée à la découverte, non pas de deux obligations principales, mais de deux prestations principales à la charge du débiteur d'une seule obligation conjonctive. La réponse manque cependant d'élégance et la disparité qu'elle consacre dans la théorie du contrat mixte entre les conventions par addition et les conventions par opposition n'est guère satisfaisante.

1311.- C'est donc à la notion même d'obligation conjonctive qu'il convient de s'attaquer. Il importe de noter, au préalable, que ce concept est d'origine purement doctrinale et qu'il ne figure pas dans le Code civil. Celui-ci, bien au contraire, accumule les hypothèses contractuelles faisant allusion à une pluralité d'obligations d'un même débiteur, sans qu'apparaisse une quelconque référence à une obligation conjonctive à objet complexe : «l'obligation de donner emporte celle de livrer la chose et de la conserver...» (art. 1136), «obligations du vendeur» (titre du chapitre IV et article 1603), «des obligations de l'acheteur» (titre du chapitre V), «le preneur est tenu de deux obligations principales» (article 1728), promotion immobilière (article 1831-1 in fine), «des obligations du prêteur...» (titre de la section 2 sur l'article 1898), «...du dépositaire» (sur l'article 1927), «...du déposant» (sur l'article 1947), «...du

juridique», v° Conjonctif ; dans le même sens MAZEAUD et CHABAS, T.2, Vol.1, 1991, n°1047). Mais une telle conception est peu rigoureuse.

Adde enfin : STARCK, 3^e édit., n°1096, p.451, où la notion n'apparaît pas et où la présentation est axée davantage sur l'existence d'une pluralité d'obligations.

(1) Cf. supra n°37-38.

mandataire (sur l'article 1991) et «...du mandant» (sur l'article 1998). Et ce ne sont là que des exemples parmi d'autres. Seul l'article 1625 semble faire allusion à l'hypothèse d'une obligation conjonctive en disposant que «la garantie que le vendeur doit à l'acquéreur a deux objets...». Mais il s'agit ici d'obligations accessoires qui ne mettent pas en cause la qualification du contrat et il n'est pas sûr qu'en pratique et en doctrine, la garantie du vendeur ne soit pas désormais analysée en une dualité d'obligations : éviction et vice caché¹.

1312.— Cette construction doctrinale est ensuite largement inutile. Certains auteurs reconnaissent d'ailleurs expressément que les obligations conjonctives ne posent pas de problème particulier et qu'il n'y a pratiquement rien à en dire². Selon la doctrine traditionnelle, la nature conjonctive d'une obligation à objet complexe entraîne l'application des règles suivantes : nécessité d'une exécution globale et simultanée des deux prestations, impossibilité pour le débiteur de se contenter d'une offre partielle ou de forcer le créancier à recevoir un paiement incomplet, bien que la multiplicité d'objets rende l'obligation divisible (article 1220 et 1244 alinéa 1 du Code civil). Cependant, l'analyse de l'engagement du débiteur en une double obligation aboutit aux mêmes solutions pour une raison très simple : les deux obligations sont contenues dans un ensemble unique, un contrat, qui impose l'unité d'exécution³ et interdit un paiement partiel. Il n'est pas possible non plus de déceler une différence de régime dans le jeu de l'exception d'inexécution (ou dans celui de l'action en résolution). Si une seule des deux prestations d'une obligation conjonctive est accomplie, l'obligation elle-même ne l'est pas et son créancier peut refuser d'exécuter son propre engagement⁴. Mais la solution est identique dans un contrat mixte. Certes, l'exception d'inexécution ou la résolution ne sont admises que si la violation des engagements contractuels est suffisamment grave. Cependant, cette condition est nécessairement remplie dans un contrat par addition, puisque les obligations caractéristiques, dont l'une n'est pas exécutée, sont par hypothèse les obligations principales du contractant indélicat.

Cette inutilité de la notion d'obligation conjonctive est d'ailleurs confirmée par l'absence de toute jurisprudence relative aux obligations conjonctives. Un seul auteur,

(1) Cf. par exemple : Ph. MALAURIE et L. AYNES, «Les contrats spéciaux», 1991, n°280, et 350.

(2) Cf. en ce sens : WEILL et TERRE, *op. cit.*, *loc. cit.* ; MARTY et RAYNAUD par Ph. JESTAZ, *op. cit.*, n°89-90.

(3) Cf. en ce sens : J. CARBONNIER, *op. cit.*, *loc. cit.*

(4) Cf. pour la résolution de la vente d'une propriété et d'un fonds de commerce en cas de non paiement de leur prix : Civ. 3e 16 avril 1986, Bull. civ., III, n°45, p.35 qui refuse une résolution partielle.

évoque une décision se rapportant à cette question¹. Une société de caution mutuelle prétendait avoir exclu un de ses membres, ainsi qu'elle pouvait le faire, et refusait de se porter garant d'une dette contractée par celui-ci. Cependant, le décret réglementant la procédure d'exclusion exigeait l'accomplissement de deux formalités pour que la mesure soit opposable aux tiers. La société, n'ayant effectué qu'une publicité, c'est-à-dire une seule prestation sur les deux que prévoyait l'obligation conjonctive, se voit à juste titre déboutée de sa prétention. L'hypothèse est intéressante par l'origine de l'obligation conjonctive : elle provient d'une source légale. Mais, ici encore, la solution aurait été parfaitement identique si la disposition du décret avait été interprétée comme édictant une double obligation.

1313.- Indépendamment de toute explication historique, la justification réelle de la consécration doctrinale du concept d'obligation conjonctive semble devoir être recherchée du côté des obligations alternatives. Implicitement, les auteurs classiques paraissent tenir le raisonnement suivant : puisque le Code civil affirme l'existence d'obligations qui ont temporairement pour objet de multiples prestations, jusqu'à ce que le débiteur ait choisi pour se libérer d'en exécuter une seule, il doit y avoir parallèlement une autre catégorie d'obligations dont l'objet est également composite mais où la libération du débiteur passe par l'accomplissement de toutes les prestations prévues. En d'autres termes, les obligations comprenant deux ou plusieurs prestations se subdivisent en deux catégories : les obligations conjonctives et les obligations disjonctives (ou alternatives) selon que leur débiteur est tenu d'exécuter tout ou partie des prestations stipulées².

Cependant, il est toujours dangereux d'élaborer un concept par la dérivation d'une institution préexistante isolée, sans se soucier des répercussions qu'il peut avoir sur le droit positif qui l'entourne. La consécration de la notion d'obligation conjonctive n'apporte pas grand chose aux obligations alternatives, à qui la force de loi suffit³. Entendue dans une acception trop large, elle risque en revanche de perturber fortement certains domaines du droit des contrats.

1314.- L'origine de ces perturbations est facile à identifier. Tout le Droit contractuel français repose sur le postulat qu'une obligation est une prestation dont l'exécution est sanctionnée juridiquement. Cette obligation possède directement ou par

(1) D. VEAUX, J.-Cl. précité, visant Tb. com. Paris 28 mai 1979, Gaz. Pal. 1979-2-p.291. La décision n'utilise d'ailleurs pas la notion d'obligation conjonctive.

(2) Cf. M.-J. GEBLER, «Les obligations alternatives», RTD civ. 1969, p.3.

(3) Le Code civil a d'ailleurs réglé ces questions avec une précision suffisante.

l'intermédiaire d'une qualification contractuelle, un régime propre étroitement inspiré par l'objet de cette obligation, c'est-à-dire par sa prestation. Il est donc parfaitement contraire à ces principes de regrouper au sein d'une même obligation, deux prestations. L'opération aboutit à créer un hybride au régime indéterminé. Ainsi selon Baudry-Lancantinerie, un double transfert mobilier et immobilier n'est pas un ensemble de deux obligations, l'une mobilière et l'autre immobilière, mais «une seule obligation, ayant pour partie chacun de ces caractères». Une telle analyse est une source inextricable de difficultés. Le mélange des contrats nommés est déjà une opération délicate et le régime de ces conventions composites arrive à être dégrossi par une application distributive du régime des contrats de référence fondée sur une identité des obligations¹. Que décider si, de surcroît, les obligations aussi se mélangent ?

Il n'est plus possible d'appliquer les règles de la vente à la fourniture de matériaux et celles de l'entreprise à la prestation de travail contenues dans une convention mixte d'entreprise avec fourniture de matière, puisque ce contrat contient en réalité une obligation conjonctive originale mêlant les deux prestations. Cet exemple illustre d'ailleurs parfaitement l'obstacle essentiel qui s'oppose à l'adoption d'une conception large de l'obligation conjonctive : chaque obligation possédant son régime propre l'obligation conjonctive est inconcevable lorsqu'elle englobe des prestations de nature différente⁽²⁾. Et c'est avec un regard neuf qu'il convient d'examiner les obligations alternatives. Certes, celles-ci peuvent parfaitement englober des prestations de nature distincte. Mais cette faculté ne leur est reconnue que parce que justement la situation n'est que temporaire et qu'en définitive, une seule prestation sera exécutée. Le droit français connaît donc peut-être deux catégories d'obligations à objet complexe : cependant la complexité temporaire des obligations alternatives est plus large que la complexité définitive des obligations conjonctives, laquelle ne peut jouer que si les prestations sont de même nature. Cette conclusion rejoint d'ailleurs des solutions parfaitement établies. Il ne fait aucun doute que doctrine et jurisprudence refusent d'analyser les prestations de l'entrepreneur avec fourniture de matière, du garde-meubles ou du franchiseur comme constitutive d'une unique obligation conjonctive,

(1) Cf. infra chapitre 2.

(2) Cette opinion était déjà celle d'AUBRY et RAU, dont le passage consacré aux obligations conjonctives est certainement le meilleur jamais écrit à ce sujet : «si plusieurs prestations, distinctes les unes des autres, se trouvent dues, même en vertu d'un titre unique, il y aurait autant d'obligations simples que de prestations et non une seule obligation composée».

Contra : semble-t-il, MARTY et RAYNAUD par Ph. JESTAZ, op. cit., loc. cit., au vu du premier exemple cité.

Cette exclusion comporte peut-être une exception : la constitution contractuelle d'un droit réel démembré. Il y a dans cette hypothèse une obligation originale qui associe de manière indivisible constitution (démembrement) et transfert du droit réel (comp. supra n°859).

mais qu'ils consacrent à la charge de ces personnes l'existence d'une pluralité d'obligations. Et cette solution, qui concerne ici les obligations principales, est étendue également aux obligations accessoires : l'obligation de renseignement ou l'obligation de sécurité existent en tant que telle et n'ont jamais été intégrées dans une obligation conjonctive comprenant en plus, respectivement, une prestation de délivrance ou une prestation de déplacement.

A ce stade du raisonnement, un premier bilan s'impose. L'existence des contrats mixtes par addition d'obligations de nature différente est établie : l'obligation conjonctive étant par hypothèse écartée, un même contractant peut parfaitement être débiteur de plusieurs obligations caractéristiques. Le problème demeure en revanche, pour les contrats mixtes par addition d'obligations de même nature, pour lesquels une obligation conjonctive reste envisageable.

1315.- En réduisant l'obligation conjonctive à celle qui contient des prestations identiques, autrement dit à celles dont l'objet est composite mais homogène (plusieurs transports, transferts de propriété, locations, etc.), la complexité de l'objet de ces obligations se déplace. Son origine ne vient plus tant de l'objet de l'obligation (la prestation) mais de l'objet de la prestation. C'est parce que ce dernier est multiple, que l'obligation comprend plusieurs prestations. Pour reprendre l'exemple classique de la vente d'une maison de ville et d'une maison de campagne, l'obligation conjonctive contient deux transferts de propriété parce qu'il y a deux droits (ou deux choses) à céder. Recentrée sur l'objet de la prestation, l'obligation conjonctive peut dès lors être délimitée avec plus de précision.

Tout d'abord, il ne peut exister d'obligation conjonctive si les différents objets des prestations sont réunis dans une entité plus globale. Une universalité de droit (fonds de commerce) ou de fait (troupeau, bibliothèque, mobilier d'une famille qui déménage) constitue un objet de la prestation unique, malgré sa structure complexe. Une prestation s'y rapportant reste elle aussi unique et l'obligation correspondante est donc une obligation simple et non une obligation conjonctive¹.

1316.- Pour que l'obligation conjonctive apparaisse, il est donc nécessaire que les «choses», objets des prestations, soient multiples et qu'elles restent suffisamment indépendantes les unes des autres pour ne pas être englobées dans un ensemble : «lorsque je promets de livrer mon cheval et mon boeuf, l'obligation est composée ;

⁽¹⁾Cf. M.-J. GEBLER, chr. précitée, p. 3 ; AUBRY et RAU, op. cit., loc. cit. ; J. CARBONNIER, op. cit., loc. cit. ; MARTY et RAYNAUD par Ph. JESTAZ, op. cit., loc. cit.

mais elle est simple lorsque je m'engage à livrer tous mes bestiaux»¹. Tout le problème est en définitive de savoir si cette condition est également suffisante. Trois questions peuvent ainsi être distinguées : des «choses» indépendantes subissant une même prestation font-elles apparaître automatiquement une obligation conjonctive ? Les contrats mixtes par addition d'obligations de même nature existent-ils ?². Si c'est le cas, la frontière contrat mixte-contrat simple recouvre-t-elle la distinction obligation conjonctive/pluralité d'obligations ? Un examen approfondi de tous les cas de figure envisageables dépasserait largement le cadre de ces propos, dont le but principal demeure la mise en évidence des contrats mixtes par addition. La solution qui suit est donc celle qui paraît s'intégrer le mieux dans la théorie générale du contrat mixte, mais elle ne prétend pas avoir de valeur absolue, l'examen des obligations conjonctives sous un autre angle pouvant peut-être remettre en cause certaines conclusions.

1317.— Au préalable, un principe paraît devoir être affirmé : ni le concept d'obligation conjonctive, ni celui de contrat mixte par addition d'obligations de même nature ne doivent être éliminés. Pour le premier, ce maintien peut se justifier par l'existence d'une doctrine constante, d'au moins un texte (l'article 1625 du Code civil) et d'une réglementation des obligations alternatives, qui même s'il s'agit d'une hypothèse très particulière, consacre la possibilité d'une obligation à double objet³. Pour le second, deux arguments imposent cette conservation. Celle-ci permet tout d'abord de maintenir un certain parallèle entre les contrats par addition et les contrats par opposition au sein desquels l'existence de contrats mixtes contenant des obligations de même nature n'est pas discutable (ex : échange). Ensuite, il paraît incontestable que, dans certaines hypothèses, une pluralité de prestations identiques à la charge d'un même contractant recouvre une opération économique dont l'utilité est double ou en tout cas irréductible à un élément simple⁽⁴⁾. L'exemple de la vente des deux maisons, l'une à la ville et l'autre à la campagne est de ce point de vue caractéristique. Chaque bien cédé correspond à une utilité économique (ou matérielle) précise : l'un à la nécessité du logement, l'autre à l'octroi de loisirs. L'objet

(1) AUBRY et RAU, *op. cit.*, loc. cit., note 1.

(2) Pour une réponse négative : D. CHEDEVILLE, «La liaison entre contrats», Thèse Paris 1977, n°6, p.5 : «le contrat complexe nécessite la présence simultanée d'opérations juridiques de nature différente».

(3) Comp. B. STARCK, 3^e édit., *op. cit.*, loc. cit., où la notion semble avoir disparu. Une suppression totale de la notion d'obligation conjonctive ne gêne pas outre mesure le contrat mixte.

(4) La mixité de la convention va se manifester d'une autre manière (caractéristique aussi des contrats mixtes) : il sera permis d'hésiter entre un et deux contrats.

caractéristique du contrat n'est pas globalisable ; il comprend deux prestations, ce qui correspond parfaitement à la notion de contrat mixte.

1318.- A partir de là, un souci de simplicité et d'homogénéité conduit à décider de faire coïncider la distinction des contrats simples et mixtes avec celle des obligations conjonctives et de la pluralité d'obligations : autrement dit, si le contrat contient une obligation conjonctive à prestations multiples de nature identique, il est simple. S'il stipule plusieurs obligations de même nature, il est mixte. Cette coïncidence facilite la découverte d'un critère permettant de distinguer les deux situations : ce critère est celui des contrats mixtes. Il suffira de déterminer, si la convention possède une justification économique ou matérielle unitaire ou pas. Et cette recherche portera principalement sur les objets des prestations et sur leurs conditions d'utilisation. Si celles-ci sont identiques, si ces choses sont utilisées dans une même finalité, si elles présentent les mêmes caractères, l'obligation est conjonctive. Tel est certainement le cas de la vente de dix vaches, de plusieurs parcelles, du transport de plusieurs containers. Au contraire la vente d'une maison de ville et d'une maison de campagne¹, la vente d'une propriété horticole avec le matériel attaché à l'exploitation et la cession d'un fonds de commerce de vente de produits horticoles² relèvent des conventions mixtes.

De même, l'existence, parmi les prestations, du versement d'une somme d'argent engendre normalement une dualité d'obligations. Même si l'exemple provient d'une obligation accessoire, il convient de remarquer que personne n'a jamais prétendu que le coéchangiste débiteur d'une soulte est en réalité tenu d'une seule obligation conjonctive. La prestation monétaire est d'une nature originale qui permet de l'isoler des autres, même si ce sont des transferts de droits.

La conception de l'obligation conjonctive finalement retenue est donc très restrictive³. Mais cette sévérité est justifiée. L'acception classique ne peut conserver son sens élargi qu'en se plaçant sur le seul plan de la comparaison avec les obligations alternatives. A partir du moment où la notion est utilisée de manière effective, dans la construction de la structure des qualifications contractuelles, une définition rigoureuse s'impose pour que cette notion s'intègre harmonieusement dans un ensemble qui possède déjà son équilibre et son organisation. Cette nécessité est d'ailleurs maximale

(1)Contra : J. CARBONNIER, op. cit. loc. cit.

(2)Contra : Civ. 3e 16 avril 1986, Bull. civ., III, n°45, p.35. Le but (exercice d'une activité horticole) est certainement le même mais les prestations ne sont pas totalement de même nature (droit réel/droit incorporel) et surtout l'une vise la production, l'autre la commercialisation.

(3)En ce sens, semble-t-il : AUBRY et RAU, op. cit., loc. cit. ; B. STARCK, op. cit., loc. cit., puisque la notion n'apparaît même plus.

lorsque l'obligation conjonctive concerne des obligations principales d'une partie et caractéristiques de l'objet d'une convention¹.

1319.- 2/ La structure des contrats mixtes par addition est par conséquent solidement établie : un même contractant est débiteur de plusieurs obligations, qu'il est indispensable de réunir pour rendre compte de l'utilité économique de la convention. Cette structure est profondément différente de celle des contrats mixtes par opposition ce qui a pour effet de générer bien d'autres disparités qui en sont les corollaires.

En premier lieu, les contrats mixtes par addition ne possèdent pas la nature égalitaire et symétrique des contrats mixtes par opposition. Ils ne sont donc pas nécessairement synallagmatiques et onéreux et peuvent parfaitement être unilatéraux et gratuits. Rien n'empêche, par exemple, une personne animée d'une intention libérale de s'engager simultanément dans une même convention à transférer la propriété d'un bien et à accomplir une prestation d'une autre nature (travail, location, etc.). L'hypothèse est certainement rare, mais elle est théoriquement envisageable. Les caractères des qualifications de référence des contrats mixtes par addition ne sont, par conséquent, pas toujours les mêmes et il importe dans chaque hypothèse de déterminer le contrat dont la nature est similaire au contrat mixte dont le régime est recherché.

1320.- Ensuite, les deux critères, de l'accessoire et de l'objet caractéristique du contrat, nécessaires pour qu'apparaisse un contrat mixte, suscitent dans chaque catégorie des problèmes de mise en oeuvre assez différents. Dans un contrat mixte par opposition après avoir déterminé, en utilisant le critère de l'accessoire, la nature de l'obligation principale de chaque partie, il convient de vérifier que celles-ci sont situées sur un pied d'égalité et qu'aucune ne constitue en réalité un simple prix. Les exemples évoqués dans la section précédente ont permis de montrer que cette seconde opération, qui tend en définitive à rechercher si l'objet du contrat se compose d'une seule ou de deux prestations, est souvent très délicate, un prix pouvant parfois consister en une prestation en nature. Au contraire, dans les contrats mixtes par addition, la disparité de situation affectant les parties est évidente lorsque le contrat est unilatéral et, en général, facile à démontrer lorsque la convention est synallagmatique. D'une part, le prix est souvent stipulé en numéraire ; d'autre part l'originalité des obligations du cocontractant est aisément perceptible : installation de cuisine intégrée, construction d'une usine, etc. La difficulté principale réside donc dans le jeu du critère de l'accessoire ou plutôt dans son éviction ! Pour qu'apparaisse un contrat mixte par

(1) Une plus grande souplesse est donc possible pour les obligations secondaires.

addition, il faut en effet qu'il soit impossible de découvrir parmi les multiples prestations originales assumées par une partie une obligation principale dominant toutes les autres. Cette situation existe lorsque le créancier des obligations caractéristiques a recherché satisfaction directement dans l'exécution de deux ou plusieurs de ces prestations. Ainsi la coexistence d'une prestation de travail et d'un transfert de propriété est généralement réductible à une qualification simple d'entreprise (avec fourniture de matière) ou de vente (avec installation de la chose rendue). Mais dans certaines hypothèses, l'engagement du client du prestataire est causé à part égale par les deux obligations. Celles-ci sont alors principales et le contrat est mixte par addition.

1321.- Enfin, cette importance du critère de l'accessoire jointe au fait qu'une même partie est débitrice de toutes les prestations caractéristiques, complique beaucoup la distinction des contrats mixtes par addition de certains groupes de contrats. Dans un contrat mixte par opposition, les deux obligations se font face : c'est leur exécution réciproque qui équilibre l'accord de volonté et rend son unité incontestable. Un contrat mixte par addition, comme son nom l'indique, ressemble bien davantage à une addition de deux contrats simples. La tentation est alors grande de décomposer l'opération en deux contrats, dont le régime sera beaucoup plus facile à déterminer que celui du contrat mixte⁽¹⁾. Pour reprendre l'exemple évoqué plus haut, il est plus simple, même si cela déforme la volonté profonde des parties, de retenir l'existence d'une donation et d'un contrat innommé de prestation de services à titre gratuit plutôt que celle d'une convention mixte donation-prestation de service gratuit. L'analyse dualiste a au moins le mérite d'isoler, un élément connu, la donation, alors que l'analyse unitaire intègre cet élément dans un ensemble, avec des répercussions difficiles à déterminer sur son régime. Si il ne faut certainement pas lâcher la proie pour l'ombre, ce qui justifie une interprétation restrictive de la catégorie des contrats mixtes par addition, il ne faut pas non plus méconnaître la volonté des parties lorsque leur intention de réaliser une convention unique est clairement établie.

Après avoir précisé quelque peu les indices permettant de délimiter la frontière séparant les contrats mixtes des groupes de contrats (I), il sera possible de dresser un panorama rapide des contrats mixtes par addition (II).

(1) Le découpage d'un contrat A-B/prix se ferait par fractionnement du prix A/P₁ et B/P₁ où P₁+P₂ = prix et non selon la formule suivante A/prix et B/-.

I - L'UNITE CONVENTIONNELLE DES CONTRATS MIXTES PAR ADDITION

1322.- Pour déterminer si un accord de volontés fait naître un contrat mixte ou une pluralité de conventions, le principe fondamental n'est aucunement original : ici, comme ailleurs, il convient de déterminer l'intention des parties¹. Un arrêt récent de la Cour de cassation rappelle une nouvelle fois cette exigence : «la résolution pour inexécution partielle atteint l'ensemble du contrat ou certaines de ses tranches seulement, suivant que les parties ont voulu faire une convention indivisible ou fractionnée en une série de contrats»². Cependant, cette règle d'interprétation très générale est souvent difficile à mettre en pratique, car les contractants négligent fréquemment de prendre position sur cette question et, lorsqu'ils le font, cette intervention dans un domaine juridique très «technique» dissimule parfois un accord frauduleux, que les juges s'empressent de réprimer en adoptant une solution... inverse de celle exprimée par les parties !³ En réalité, le problème se pose a posteriori après la conclusion de l'accord et en l'absence de toute intention clairement manifestée par les parties⁽⁴⁾. Il s'agit alors d'essayer de dégager quelques indices, à partir de cette constatation simple qu'un contrat unique et une pluralité de conventions n'ont ni la même structure, ni complètement le même régime. Avant de tenter de préciser certains de ces indices (B), il est possible de circonscrire quelque peu le domaine de la difficulté (A).

A) La délimitation du problème

1323.- Deux approches sont en effet envisageables. Une approche globale, tout d'abord, consistant à rechercher de manière générale les critères d'unité des contrats

(1) En ce sens : B. TEYSSIE, «Les groupes de contrats», Thèse LGDJ 1975, n°48, p.23 ; R. CABRILLAC, «L'acte juridique conjonctif», Thèse LGDJ 1990, n°142.

(2) Civ. 1^{er} 13 janvier 1987, Bull. civ., I, n°11, p.8 ; JCP 1987, II, 20860, note G. GOUBEAUX. L'appréciation de l'unité de la convention semble relever de l'appréciation souveraine des juges du fond : Civ. 3^e 8 mai 1973, Bull. civ., III, n°328, p.237.

(3) V. par exemple : Civ. 1^{er} 24 janvier 1967, Bull. civ., I, n°33, p.21 (bail de bâtiments consenti à un boucher chevalin et contrat de vente d'herbe conclu entre le propriétaire et le fils du locataire dissimulant «un bail à ferme sous l'apparence d'un double contrat») ; en sens inverse, pour la dissociation fictive d'une vente de terrain en deux contrats, pour des raisons fiscales : Cons. d'Et. 4 juin 1982, JCP éd. N 1983, p.269 ; Req. 23 décembre 1903, D. 1904-1-p.564 ; Req. 23 décembre 1904, S. 1904-1-p.465.

(4) Tous les indices présentés vaudront donc sous réserve d'une volonté contraire des parties.

mixtes. Cette méthode est vouée à l'échec : les situations contractuelles sont trop variées pour pouvoir être réduites à des éléments communs ou alors ceux-ci sont très peu nombreux et trop généraux pour posséder un pouvoir véritable de discrimination. Les auteurs qui ont abordé cette question préfèrent donc adopter une approche différenciée, s'attachant à recenser certaines situations caractéristiques, avant d'essayer au sein de chacune d'entre elles de distinguer les contrats uniques des groupes de contrats. Mais cet accord méthodologique tacite disparaît lorsqu'il s'agit de déterminer des classifications précises.

1324.— M. Teyssié, pour distinguer unité et pluralité contractuelle, étudie en premier lieu la délimitation des contrats uniques et des successions de contrats, que ce caractère successif se rapporte à la formation ou à l'exécution du contrat¹. A l'égard de leur formation, l'auteur considère comme unitaires vis-à-vis de leur contrat définitif respectif : la promesse synallagmatique, le contrat d'essai (par exemple contrat de travail), la note de couverture en matière d'assurance et la «lettre d'intention»². Mais il décèle en revanche l'existence d'une dualité de conventions dans le cas des pactes de préférence, des promesses unilatérales, des accords de principe et des contrats de fournitures (vis-à-vis des conventions d'application). Du point de vue de leur exécution, M. Teyssié estime que l'unité des contrats à durée indéterminée ne peut sauf exception être mise en doute mais il défend au contraire le caractère dualiste des contrats reconduits tacitement par rapport à la convention originaire. Au terme de cette première subdivision, M. Teyssié étudie alors les relations pouvant exister entre les «contrats composés», réalisant le mélange de plusieurs genres de conventions et les «complexes de contrat» où l'accord de volonté s'exprime au travers de deux ou plusieurs conventions³.

1325.— M. Chedeville, dans un ouvrage postérieur à celui de M. Teyssié, adopte une méthode systématique plus décomposée encore⁴. Cet auteur combine, de manière arborescente une série de critères, pour essayer de rendre compte des différents types

(1) B. TEYSSIE, Thèse précitée, n°21 et s., p.11 et s.

(2) Définie par l'auteur comme une variété d'accord partiel, recouvrant les hypothèses où, comme l'affirme M. MOUSSERON, «étant parvenues à un seuil d'accord irréversible et ne pouvant ni ne voulant subordonner la conclusion du contrat à de nouveaux délais, les parties décident de qualifier de «principaux» les éléments sur lesquels leur commune volonté s'est établie et d'«accessoires» les points, généralement techniques et de longue élaboration encore non résolus» («La durée dans la formation des contrats» Etudes A. JAUFFRET, 1974, p.518).

(3) Thèse précitée, n°39 et s., p. 18 et s.

(4) D. CHEDEVILLE, «La liaison entre contrats», Thèse Paris II 1977, n°5 à 8, p. 4 et s., pour l'exposé de ces critères.

de liaisons entre contrats : contrats conclus entre les mêmes parties ou entre parties différentes, contrats semblables ou dissemblables (de nature juridique différente), contrats conclus simultanément ou successivement. Enfin, au sein de chaque subdivision obtenue en combinant ces critères, une dernière distinction peut être opérée selon la nature du lien unissant les contrats, ou, plus précisément selon le motif de cette liaison : nature même du contrat (ex : contrat accessoire par nature), circonstances matérielles de la relation, volonté des parties. A l'occasion de l'étude de chaque situation contractuelle répondant à ces cadres, M. Chedeville essaie de déterminer les indices permettant de préciser la frontière qui sépare le contrat unique de la pluralité de conventions.

1326.— Ces études constituent une contribution importante à la solution d'une question très délicate, dont l'examen aurait eu il y a quinze ans un caractère largement exploratoire. Cependant, leur exposé même démontre qu'elles dépassent de beaucoup le problème précis du contrat mixte par addition. La justification de cette situation est simple. Pour ces auteurs, l'établissement d'une pluralité de contrats est un préalable nécessaire à la mise en évidence de «groupes de contrats» ou de «liaisons entre contrats». Les exemples évoqués plus haut, extraits de la thèse de M. Teyssié, indiquent clairement que, dans une telle conception, surgissent certaines délimitations qui n'ont rien à voir avec les contrats mixtes par addition, puisqu'elles mettent en jeu : la distinction contrat accessoire-obligation accessoire intégrée (gage, fourniture d'un logement de fonction, etc.), la définition de contrats simples (promesse) ou des hypothèses contractuelles au sein desquelles la qualification des conventions n'est absolument pas en cause (tacite reconduction).

La perspective adoptée ici est rigoureusement inverse⁽¹⁾. Il s'agit de déterminer les limites d'un contrat unique dont la structure complexe est clairement délimitée. L'approche demeure différenciée mais ses étapes en sont différentes.

(1) L'ouvrage de M. T. HASSLER envisage également la question sous cet angle («Les contrats de construction d'ensembles industriels», Thèse Strasbourg 1979, n°116 et s., p.142 et s.).

De même, l'ouvrage de M. R. CABRILLAC adopte une perspective voisine, puisque l'auteur s'attache à délimiter l'acte conjonctif de la pluralité d'actes (n°141 et s.). Cette approche est à la fois plus large, puisqu'elle ne se limite pas à des contrats complexes (ex : achat d'un bien unique par deux personnes) et plus étroite, puisqu'elle suppose une pluralité de parties. Les critères proposés par cet auteur rejoignent cependant assez largement ceux exposés plus loin.

1) La limitation de la discussion aux contrats mixtes par addition

1327.- Il convient de rappeler, tout d'abord, qu'il ne s'agit pas de distinguer, en général, les contrats mixtes des complexes de contrats, mais de préciser la notion d'un type particulier de contrats mixtes. Le premier critère de différenciation est en effet celui de la structure du contrat complexe dont il faut déterminer l'unité. La démonstration a déjà été faite pour les contrats mixtes par opposition. Ces conventions, au sein desquelles les obligations caractéristiques se font face, ont une unité aisée à établir. C'est la cause de l'engagement de chaque partie et l'équivalence des prestations qu'elles réalisent qui confèrent à l'accord son unité et son caractère synallagmatique, toute décomposition en une pluralité de conventions ne pouvant qu'opérer une déformation de la volonté des parties¹. Seule demeure donc en question, l'unité des contrats par addition, dont la structure est spécifique. Un seul contractant est créancier de deux obligations caractéristiques et réciproquement, une seule partie est débitrice de ces deux prestations. Même décomposée en plusieurs contrats, cette caractéristique doit se retrouver. Certaines hypothèses peuvent donc a priori être éliminées grâce à des critères qui s'avèrent moins efficaces lorsqu'ils jouent dans le cadre d'hypothèses plus variées.

2) L'influence du nombre de parties à l'acte

1328.- Tel est le cas, par exemple, du nombre de parties à l'accord de volontés. M. Teyssié conteste la valeur de cet élément qui ne peut, selon lui, fournir d'«indication très ferme» car «deux personnes peuvent être unies par plusieurs contrats, tandis que la pluralité des participants se conjugue, parfois, avec l'unité du contrat»². L'affirmation est certainement exacte lorsque la comparaison unité/pluralité est envisagée de manière globale. Elle paraît cependant exagérée lorsque son domaine est plus étroitement circonscrit, comme c'est le cas en l'espèce. L'intervention de multiples parties à un accord recouvre en réalité différentes situations³. Comme le

(1) Cf. supra n°1230.

(2) Thèse précitée, n°49, p.23.

Contra : D. CHEDEVILLE, Thèse précitée, n°5, p.4, selon lequel «la question préalable de savoir s'il existe un ou plusieurs contrats dans une relation contractuelle donnée, s'analyse de façon différente selon que les parties au contrat sont identiques ou distinctes» et n°131, p.128, où l'auteur nuance son affirmation, en reconnaissant que si le problème se règle en général plus facilement, ce n'est pas systématique.

(3) Cf. Ch. LARROUMET, «Les opérations juridiques à trois personnes en Droit privé», Thèse Bordeaux, 1968.

contrat mixte par addition suppose un seul créancier et deux dettes, il se distingue facilement d'opérations juridiques à trois personnes, ayant «pour objet d'établir un lien de droit entre deux seulement des trois personnes intéressées, la troisième restant en dehors de l'effet créateur de droit ou d'obligation de l'opération» (cession de créance, novation par changement de créancier, délégation parfaite)¹ ou ayant «pour objet de créer un double rapport de droit, entre d'une part, la troisième personne et la première des deux autres, et d'autre part, la troisième personne et la seconde des deux autres», rapports engendrant pour chacune des parties une situation juridique différente (stipulation pour autrui, lettre de change)². L'essentiel de la discussion se concentre donc sur le contrat multilatéral. L'article 1101 du Code civil énonce que «le contrat est une convention par laquelle une ou plusieurs personnes s'obligent envers une ou plusieurs autres». M. Larroumet en déduit qu'en dehors de certaines conventions multilatérales par nature et bilatérales par occasion (société, partage), «un contrat qui est en général bilatéral peut très bien revêtir un caractère multilatéral lorsque plusieurs personnes assument dans le contrat le rôle qui peut être tenu normalement par une seule», cette différence dans le nombre des parties n'étant «qu'une modalité sans incidence sur la qualification de l'acte juridique»³. La vente d'un bien indivis par ses deux propriétaires reste donc un contrat unique, de structure simple, qualifié de contrat de vente. Fort de ses principes, il reste donc à déterminer les éventuelles répercussions de cette pluralité de parties lorsque la convention n'est plus un contrat simple, mais un contrat mixte par addition. Il convient d'envisager successivement deux hypothèses, selon que cette pluralité affecte le créancier des obligations caractéristiques (a) ou leur débiteur (b).

a) Pluralité de créanciers des obligations caractéristiques

1329.— Le rôle assumé normalement par le créancier unique des multiples obligations caractéristiques, au sein d'un contrat mixte par addition, peut être rempli par deux ou plusieurs personnes, sans que l'accord ne perde son unité et sa mixité. Et la solution est la même, que ces contractants soient seulement créanciers (donation de deux biens) ou qu'ils soient eux aussi débiteurs, en particulier d'une somme d'argent⁴. La pluralité de parties est effectivement neutre, par exemple, lorsque deux

(1)Ch. LARROUMET, Thèse précitée, n°3, p. 3 à 5.

(2)Ch. LARROUMET, Thèse précitée, n°4, p. 5 à 9.

(3)Thèse précitée, n°1, p.1.

(4)La solution s'impose a fortiori pour la vente d'un bien et la donation d'un autre à deux personnes différentes (R. CABRILLAC, Thèse précitée, n°147).

époux confient leur mobilier à un garde-meubles pour une opération mélangeant le dépôt et le transport. De la même manière, un bail avec promesse de vente consenti, encore une fois, à deux conjoints, garde également son unité et son caractère reste identique, simple ou mixte¹, selon que la promesse est analysée comme une stipulation accessoire ou principale. Il est clair toutefois que ces solutions ne sont pas systématiques : elles supposent que les prestations caractéristiques soient exécutées indifféremment et simultanément pour tous les créanciers. Ces derniers ont par conséquent une position rigoureusement identique, ce qui est un des traits distinctifs des contrats multilatéraux⁽²⁾. L'unité est remise en cause lorsque chaque créancier bénéficie, non pas de toutes les prestations, mais d'une seule. Ainsi, la donation de deux biens totalement distincts, par un même contrat et à deux personnes reste un contrat mixte unique si les biens sont cédés de manière indivise aux donataires, mais fait apparaître une dualité de contrats, si chaque bénéficiaire n'en reçoit qu'un³. La solution est identique lorsque que le contrat est synallagmatique. Une condition supplémentaire doit toutefois être remplie : le prix doit être ventilé. La Cour de Paris a rendu une décision en ce sens le 26 avril 1967⁴. L'affaire concerne un déménagement, qui est un contrat simple, mais le raisonnement est transposable à un contrat mixte, de garde-meubles par exemple. Un couple et la mère du mari décident de déménager en 1962, d'Alger à Paris, les meubles contenus dans leurs deux appartements respectifs. La belle-mère ayant vu son mobilier avarié, les trois membres de la «famille» assignent le transporteur en dommages et intérêts. La Cour déboute le mari et la femme de leur action en estimant qu'en l'espèce, «trois conventions chacune distincte des deux autres» ont été conclues (les époux étant séparés de biens) et que «le fait qu'il y ait eu assurance unique ne [peut] prévaloir contre l'existence des trois factures et la circonstance que la caisse où se trouve le mobilier qui a subi le dommage, a été garnie non pas d'un mobilier commun à toute la famille, mais à l'adresse propre de [la mère] à Alger, du mobilier personnel de celle-ci ; qu'ainsi il ne se trouve pas plus en la cause davantage d'indivisibilité naturelle que de solidarité conventionnelle». La solution mérite d'être approuvée. En l'espèce, les contractants multiples ne sont pas

(1) D. CHEDEVILLE, Thèse précitée, loc. cit.

(2) Ch. LARROUMET, Thèse précitée, n°2, p.2 : «la situation juridique de l'une doit être identique, sinon à celles de toutes les autres» (par ex : partage) «du moins à celles de toutes les autres qui assument le même rôle qu'elle dans le contrat».

(3) Sauf intention contraire clairement manifestée des parties.

(4) Bull. transp. 1967, p.185 ; adde l'hypothèse de voyages effectués par plusieurs personnes sous un titre de transport unique. Le prix reste unique mais ventilable selon les tarifs en vigueur. La pluralité de contrats pourra cependant influencer sur le prix du billet de certaines personnes. Comp. pour l'unité du transport d'un parent et (gratuitement) de son enfant de moins de 4 ans, supra n°1147 et n°1152.

tous dans la même position : ils sont seulement débiteurs du prix correspondant au transport des biens leur appartenant. Seuls des liens familiaux ont permis une conclusion simultanée des trois contrats et la proximité des lieux de prise en charge et de livraison a permis une exécution groupée, trouvant son aboutissement dans l'assurance unique. Mais ces circonstances n'empêchent pas l'absence de l'élément essentiel : il n'y a pas un transport global qui est dû à trois personnes, mais trois déplacements d'objets distincts qui doivent être exécutés pour le compte de leurs propriétaires respectifs.

b) Pluralité de débiteurs des obligations caractéristiques

α) Obligations de même nature

1330.— Les prestations identiques peuvent constituer, tout d'abord, des transferts de droits. Ainsi, deux (ou plusieurs) personnes peuvent vendre à un acheteur unique deux ou (plusieurs) choses. Si les vendeurs sont propriétaires indivis des biens cédés, l'accord de volontés demeure un contrat mixte, de la même manière que la vente d'une seule chose par des co-indivisaires reste un contrat simple, malgré la pluralité des parties¹. En revanche, si chaque vendeur est propriétaire d'un des biens, les engagements des cédants sont distincts et il y a en réalité deux contrats de vente². Cette répartition des prestations entre les débiteurs est suffisante pour faire apparaître la pluralité de conventions lorsque l'accord est unilatéral (double-donation). Dans le cas de contrats synallagmatiques, il est de surcroît nécessaire que la prestation de l'acheteur soit ventilée. Le contrat demeure unique si les vendeurs, bien que propriétaires d'une seule (ou d'une partie) des choses vendues, ont contracté dans le but d'acquérir la propriété indivise du prix³. L'hypothèse est rare, s'agissant d'une somme d'argent⁴ ; elle l'est moins si le contrat est mixte par addition et par

(1)V. en ce sens : R. CABRILLAC, Thèse précitée, n°159.

(2)Ce qui n'empêche pas les parties de faire naître conventionnellement un lien entre les deux conventions (ex : vente d'un chemin permettant l'accès à une parcelle).

(3)R. CABRILLAC, Thèse précitée, n°159 et n°165.

(4)Rappr. cependant : contrat unique pour la vente simultanée de l'usufruit et de la nue-propriété d'une chose à un même acheteur pour un prix unique : Civ. 1e 20 octobre 1987, D. 1987, IR, p.226 ; JCP éd. N 1988, II, p.165, note Ph. REMY ; D. 1988, p.85, note G. MORIN ; Bull. civ., I, n°276, p.199 ; Civ. 1e 7 juin 1988, D. 1988, IR, p.192 ; Bull. civ., I, n°181, p.126 ; Civ. 2e 18 octobre 1989, D. 1989, IR, p.288 ; Civ. 3e 3 juillet 1991, JCP éd. E 1991, pan., 1073, p.364 ; D. 1991, IR, p.222.

Il faut remarquer que les juges du fond semblent ne pas avoir hésité à procéder à un partage du prix malgré l'absence d'accord des parties sur ce point. Cette absence de répartition n'est pas suffisante, selon l'annotateur au Dalloz pour estimer que les parties ont voulu reporter l'usufruit sur la totalité du prix (v. aussi Civ. 3e 6 juillet 1983, Bull. civ., III, n°162, p.125 ; BRDA 1983, n°23, p.15,

opposition : tel est le cas lorsque l'échange d'un bien s'effectue en contrepartie de la remise de deux biens appartenant à des propriétaires différents. La décomposition de l'accord de volontés est impossible, si les deux coéchangistes ont décidé d'acquérir en indivision le bien unique qui compense la cession de leur deux propriétés.

1331.- Ces solutions sont transposables aux obligations de faire. Il en est ainsi en particulier, pour les transferts d'usage d'une chose ou d'un droit. La situation du locataire de deux biens appartenant à deux propriétaires différents est comparable à celle de l'acheteur. Sauf à réserver l'hypothèse improbable du bail à prix unique, l'unité ou la pluralité du contrat dépendra de la nature des droits des bailleurs sur les fonds loués : contrat unique pour des propriétaires indivis et dualité de contrats si chaque bailleur est propriétaire d'un seul des biens dont la jouissance est concédée.

Les prestations de travail n'échappent pas non plus au principe essentiel régissant les contrats multilatéraux : le rôle assumé par un entrepreneur unique peut être rempli par plusieurs débiteurs sans que l'unité de la convention et sa mixité, si plusieurs prestations caractéristiques sont prévues, ne soient atteintes. Là encore, tout dépend de la répartition des obligations caractéristiques. Si deux entrepreneurs se sont engagés tous les deux à construire, par exemple, un immeuble à usage d'habitation et un immeuble à usage commercial ou professionnel, la convention reste unitaire. En revanche, si la construction des deux ouvrages est répartie entre les deux prestataires, soit qu'ils en construisent chacun un, soit qu'ils se partagent la tâche selon leur spécialité (gros oeuvre, couverture, etc.), leur situation n'est plus similaire. Il y a alors pluralité de contrats, caractéristique d'une opération de coentreprise.

1332.- Toute difficulté n'est pas cependant écartée et dans certaines hypothèses la distinction est parfois très délicate d'effectuer. Tel est le cas, par exemple, en matière d'assurance cumulative et de coassurance⁽¹⁾. Il faut supposer que pour couvrir deux ou plusieurs risques distincts, une personne s'adresse à plusieurs assureurs. Trois cas doivent être distingués. Chaque assureur peut tout d'abord s'engager à ne couvrir qu'un risque : si la prime est ventilée, la dualité de contrats s'impose. Tous les assureurs peuvent ensuite convenir de garantir chacun la totalité des risques. Si la conclusion de l'accord est simultanée, solution qui paraît fort improbable, la

refus d'annulation pour indétermination du prix en cas de pluralité de vendeurs et d'absence de ventilation du prix entre eux ; Paris 23 septembre 1988, BRDA 1988, n°23, p.8, refus d'annulation pour indétermination du prix d'une cession de parts sociales conclue par deux vendeurs dans un contrat unique, sur le fondement d'une absence de ventilation du prix entre les cédants).

⁽¹⁾Des difficultés identiques se rencontrent en matière de transport réalisé sous un titre unique par plusieurs voituriers. Cf., pour les transports maritimes : D. CHEDEVILLE, Thèse précitée, n°144, p. 146 et s. ; pour le transport en général : B. TEYSSIE, Thèse précitée, n° 195 et s., p. 103 et s. et les références citées par ces auteurs.

convention reste unique. Il s'agit dans cette hypothèse d'un contrat d'assurance multilatéral : tous les assureurs sont dans la même position et assument à plusieurs ce qu'un assureur unique pourrait faire seul. Le contrat reste simple ou mixte, malgré la pluralité de parties, selon que les risques couverts relèvent d'une seule obligation conjonctive ou qu'ils sont suffisamment distincts pour générer deux obligations. Si plusieurs accords successifs passés chacun avec un assureur distinct ont été conclus, il n'est plus possible de retenir l'existence d'un contrat unique : le client a souscrit autant de conventions qu'il y a d'assureurs. L'hypothèse est d'ailleurs connue des textes¹ et sévèrement réglementée. En effet, les assurances de dommages sont soumises au principe indemnitaire : «l'indemnité due par l'assureur à l'assuré ne peut pas dépasser le montant de la valeur de la chose assurée au moment du sinistre» (L. 121-1 du Code des assurances). Si une personne s'assure contre un même risque auprès de plusieurs assureurs, il est à craindre qu'elle ne profite de cette situation pour encaisser plusieurs indemnités. La loi oblige donc le souscripteur d'assurances multiples à «donner immédiatement à chaque assureur connaissance des autres assureurs», pour qu'en cas de conflit, l'indemnisation puisse être répartie.

Enfin, dans la dernière hypothèse, qui survient fréquemment lorsque le risque est d'une importance considérable, chaque assureur s'engage à prendre en charge une partie déterminée ou une quotité des divers risques. Il y a alors coassurance². Généralement, le premier assureur contacté demande à son client de s'adresser à d'autres assureurs pour fractionner la charge du risque. Plusieurs contrats sont alors conclus, qui restent indépendants les uns des autres. En particulier, la disparition de l'un reste sans influence sur l'existence des autres. Dans ce genre d'opération toutefois, et pour des raisons évidentes de simplicité, un assureur, dénommé apériteur, reçoit un mandat de gestion. Il est chargé de conclure les contrats pour le compte des autres et dans le cadre de l'exécution de ceux-ci, il peut se voir confier l'encaissement des primes voire même le règlement des sinistres. En pratique, la coassurance, qui pourrait faire l'objet de plusieurs polices séparées, est constatée dans une police unique au police collective. Devant cette coïncidence troublante d'éléments

(1) Cf. article L. 121-4 du Code des assurances sur les assurances multiples (M. PICARD et A. BESSON, «Les assurances terrestres», 1975, n°210 et s. p. 348 et s.).

(2) Sur la coassurance : M. PICARD et A. BESSON, op. cit., n°212, p.350 ; B. TEYSSIE, «Les groupes de contrats», Thèse LGDJ 1975, n°206 et s., p.108 et s. ; J. NERET, «Le sous-contrat», Thèse LGDJ 1979, n°65 et s, p.58 et s.

L'hypothèse de la coassurance est distincte de la réassurance. Dans cette dernière, un assureur qui a souscrit une convention avec un de ses clients pour un risque déterminé contracte une seconde convention avec un autre assureur : mais le risque couvert par ce second contrat n'est plus le risque initial (dommage) mais celui résultant de l'exécution de la première convention, c'est-à-dire le versement d'une indemnité.

unitaires (interlocuteur unique dans la formation et l'exécution, instrumentum unique), la multiplicité de contrats s'impose avec moins de force¹. A la limite, il est permis de se demander si la coassurance ne relève pas du sous-contrat : de même qu'un entrepreneur obligé personnellement à exécuter la totalité de l'ouvrage se décharge sur des sous-traitants de tout ou partie de l'exécution de celui-ci, un assureur s'engagerait à couvrir la totalité du risque et se déchargerait de l'exécution de tout ou partie de cette obligation sur d'autres assureurs. La doctrine la plus autorisée refuse cette analyse². Cette solution peut se justifier par deux considérations : malgré la police unique, l'engagement de chaque assureur reste distinct et peut disparaître en laissant subsister les autres et d'autre part, la société apéritrice, demeure, malgré les obligations résultant de son mandat, engagée pour une partie du risque seulement.

β) Obligations de nature différente

1333.- Lorsque plusieurs contractants assument des obligations caractéristiques de nature différente, la détermination du nombre de contrats est généralement aisée. L'unité est toujours envisageable si les parties multiples sont toutes les deux tenues d'exécuter la totalité des prestations. Mais l'hypothèse est rare. Il est en revanche beaucoup plus fréquent que chaque contractant n'assume qu'une seule obligation caractéristique. La dualité de contrats est alors incontestable. Cette pluralité a déjà été rencontrée pour les sûretés : même contenu dans le même instrumentum que le contrat principal, le cautionnement reste un contrat indépendant³. Il en est de même pour un cautionnement réel. L'existence de plusieurs contractants, assumant des rôles différents est ici un indice très sûr de pluralité contractuelle⁴. Efficace pour la délimitation obligation accessoire intégrée – contrat accessoire, le critère l'est aussi pour la distinction contrat mixte – dualité de contrats. Les hypothèses concernées sont même tellement évidentes, qu'il est facile de les omettre. Personne, par exemple, n'a jamais osé prétendre que le prêt d'argent consenti par une banque pour l'achat d'un bien et la vente même de ce bien, constituent une seule convention mixte. De même, deux contrats coexistent lorsque dans une opération de garde-meubles, transporteur et dépositaire sont deux personnes différentes. Enfin, la pluralité de conventions s'impose aussi lorsqu'un voyageur contracte simultanément un contrat de

(1) Cf. B. TEYSSIE, Thèse précitée, n°209, p.110.

(2) J. NERET, Thèse précitée, n°65.

(3) R. CABRILLAC, Thèse précitée, n°147.

(4) Même les auteurs qui minimisent le rôle du nombre des parties à l'acte doivent reconnaître l'efficacité de ce critère dans cette hypothèse : B. TEYSSIE, Thèse précitée, n°43, p.21 ; D. CHEDEVILLE, Thèse précitée, n° 132, p.130.

transport ferroviaire et un contrat de restauration. Cette dernière activité n'est pas, en effet, assurée par la S.N.C.F. Cette exemple fait d'ailleurs apparaître la seule difficulté susceptible de survenir dans ce genre de situations. Même assumée par une tierce personne, la seconde convention est conclue en même temps que la première. Celle-ci en porte la trace : la S.N.C.F. joue en fait le rôle de mandataire de la compagnie chargée de la prise des repas et cette obligation de représentation s'intègre dans le contrat de transport au rang de prestation accessoire. Tant qu'un des débiteurs d'une des obligations caractéristiques n'est que le mandataire de l'autre, la dualité de conventions n'est pas remise en cause. Elle disparaîtrait en revanche si un contractant s'engageait d'exécuter la totalité des prestations, l'intervention d'un tiers ne se produisant qu'à l'occasion de la conclusion d'un sous-contrat, réalisant une substitution de contractant dans l'exécution effective de la prestation. Cette hésitation demeure possible, car les parties ne précisent pas toujours avec une grande clarté la nature de leur intervention⁽¹⁾.

3) L'influence de consentements échelonnés dans le temps

1334.— L'étude des obligations accessoires a permis de montrer que l'échelonnement dans le temps de plusieurs échanges de consentements est en général un indice assez sûr de l'existence d'une pluralité de conventions². En particulier, cette pluralité s'impose lorsqu'un premier accord, équilibré, est suivi d'un second dont la survenance n'était pas initialement prévue : concédant prêtant une enseigne à son concessionnaire plusieurs années après la naissance de leurs relations, maître de l'ouvrage prêtant un outil à l'entrepreneur qui a oublié un des siens, etc. L'influence de ce caractère successif affectant la formation ou l'exécution du contrat n'est pas exclue, en principe, en matière de contrats complexes. Elle reste toujours modeste : en effet, lorsque malgré l'absence de simultanéité de l'échange des volontés, la convention est unique, sa structure est le plus souvent celle d'un contrat simple. Les développements consacrés à cette question par les auteurs qui ont tenté de définir les groupes de contrats confirment cette constatation³. Ainsi, la plupart des exemples

(1) Ainsi, le dépliant publicitaire train + auto de la S.N.C.F. comporte à chaque page l'indication «Avis : agent principal». Le loueur est donc connu et la qualité de mandataire de la S.N.C.F. paraît certaine. Elle l'est beaucoup moins pour les prestations train + hôtel, où le transporteur se présente quasiment comme une agence de voyage.

(2) Cf. supra n°1048 ; R. CABRILLAC, Thèse précitée, n°150 et s. ; Civ 3e 19 octobre 1983, Defrénois 1984, 33390, p.1154, obs. G. VERMELLE.

(3) B. TEYSSIE, Thèse précitée, n°22 et s. p. 11 et s. ; D. CHEDEVILLE, Thèse précitée, n°14 et s., p.11 et s. ; n°49 et s., p.56 et s.

étudiés par M. Teyssié ne relèvent pas des contrats mixtes : convention tacitement reconduite, promesse unilatérale ou synallagmatique, pacte de préférence. Fréquemment, l'hésitation ne porte en définitive que sur l'existence d'un contrat accessoire ou d'une obligation accessoire intégrée : tel est le cas pour les deux exemples cités précédemment du prêt ou du prêt d'outil et pour l'hypothèse de l'essai d'une chose avant son achat (ou toute autre prestation).

1335.- Deux situations doivent pourtant être mentionnées, qui mettent spécifiquement en cause des contrats mixtes. La première est relative aux contrats-cadres, en particulier aux contrats d'approvisionnement exclusif. Il a parfois été soutenu que les contrats d'application et la convention de fourniture ne forment qu'un seul contrat¹. Sauf à réserver l'hypothèse d'un contrat d'approvisionnement dont la qualification serait celle d'une vente à livrer, cette solution n'est plus celle de la doctrine récente qui estime que le contrat-cadre et les contrats d'application conclus en vertu de celui-ci restent distincts². L'accord-cadre précise les modalités de formation et d'exécution des ventes ultérieures, il en contient souvent les conditions générales mais la pluralité de conventions demeure : certains éléments essentiels de ces ventes (date, nature des produits, quantité, prix) font en effet défaut lors de la formation de ce contrat dont l'exécution doit se poursuivre plusieurs années.

1336.- La seconde hypothèse touche à la formation progressive des contrats appelée aussi «punctuation»³ et concerne les accords partiels. Les négociations d'un contrat sont parfois longues et les parties ne s'accordent que progressivement sur les points essentiels de leur futur contrat, laissant souvent de côté les questions secondaires qui pourraient faire l'objet de discussions ultérieures. Au fur et à mesure que la négociation avance, les contractants potentiels éprouvent parfois le besoin de constater leur accord sur un des éléments de la convention qu'ils ont définitivement arrêté. Lorsque les parties se sont mises d'accord sur les éléments essentiels du contrat, toute la difficulté est alors de déterminer si cette convention est conclue ou non. Le problème se pose pour les contrats complexes de construction d'usine, qui constituent même son terrain d'élection. Les transferts technologiques font l'objet de

(1) En ce sens : D. CHEDEVILLE, Thèse précitée, n°18 et s. et p.16 et s., mais l'auteur s'appuie sur les arrêts de 1971 et 1974 qui visent encore l'article 1591, alors que depuis 1978, la Cour de cassation se réfère à l'article 1129.

(2) B. TEYSSIE, Thèse précitée, n°270, p.144, note 9 ; A. SEUBE et J.-M. MOUSSERON, «A propos des contrats d'assistance et de fourniture», D. 1973, p. 197 et s. ; Ph. LE TOURNEAU, J.-Cl. Contrats distribution, Fasc. 530, n°4, 5 et 7.

(3) A. RIEG, «La punctuation», Etudes A. JAUFFRET, p.597 et s. ; J.-M. MOUSSERON, «La durée dans la formation du contrat», précité.

pourparlers très longs. Les différentes prestations sont discutées les unes après les autres et les caractéristiques de l'usine sont déterminées progressivement : capacité, emplacement, obligation de construction et de fourniture, d'assistance, de garanties... Devant cette situation, il est permis de se demander si la présence d'accords partiels portant sur les diverses prestations caractéristiques de ces conventions mixtes n'aboutit pas à une pluralité de conventions. En réalité, il n'en est rien et l'ouvrage de M. Hassler le démontre clairement¹. La solution s'impose tout d'abord lorsque la «punctuation» n'a pour but que de constater l'état d'avancement des négociations. Les documents signés ne peuvent former le contrat définitif, lequel est conclu à l'issue des pourparlers, par un unique échange des consentements. Ces accords partiels ne peuvent alors servir qu'à l'interprétation de ce contrat en cas de difficulté ou d'ambiguïté. Et cette utilisation n'est même pas acquise, les parties l'excluant parfois expressément. Mais l'unité de la convention demeure aussi lorsque la «punctuation» a la nature d'accords partiels définitifs. Chacun de ceux-ci est «une partie du contrat lui-même» qui se forme «progressivement, par tranches homogènes successives». Le contrat complexe n'en dégenère pas pour autant en groupe de contrats : les différents accords partiels restent cimentés par le but unique poursuivi par les parties : la construction d'un ensemble industriel possédant des performances spécifiques². Il y a bien élaboration progressive d'un seul contrat complexe et non superposition de plusieurs contrats simples. La punctuation, en définitive, s'avère neutre par rapport à la structure du contrat qu'elle prépare et joue de manière identique que celui-ci soit simple ou mixte⁽³⁾.

(1) T. HASSLER, «Les contrats de construction d'ensembles industriels», Thèse Strasbourg 1979, n°117 et s., p. 142 et s.

(2) T. HASSLER, Thèse précitée, p.151 ; J. BOULANGER, «Usage et abus de la notion d'indivisibilité», RTD civ. 1950, n°6, p.7 : le rapprochement s'impose «lorsque des opérations successives à objectif limité sont les éléments composants d'une opération globale complexe» ; la considération d'un certain but à atteindre établit le lien le plus étroit entre les diverses manifestations de volonté.

(3) Ces deux hypothèses ne sont pas en réalité tout à fait les seules et il existe des situations similaires d'accords successifs :
 - contrat d'immatriculation de wagon et contrat de transport ferroviaire (dualité) (cf. D. CHEDEVILLE, Thèse précitée, n°102 et s., p.92) ;
 - contrat médical : diagnostic et soins (unité du contrat par l'unité de but, cf. : A. DORSNER-DOLIVET, note JCP 1984, II, 20201 sous Civ. 1e 27 octobre 1982 : «la reconnaissance d'une série de contrats juxtaposés rendue nécessaire par l'éclatement du contrat médical auquel cette conception...» (un contrat par acte médical accompli) «...conduit, méconnaît l'indispensable indivisibilité de ce dernier qui tient à l'unité de son but plus ou moins avoué : la guérison»). La dualité peut réapparaître lorsque le diagnostic débouche sur une intervention chirurgicale exécutée par un tiers ou nécessitant une hospitalisation.

B) Exposé des indices d'unité des contrats mixtes par addition

1337.— Au terme de cette approche préalable, le problème de la distinction contrat mixte/pluralité de contrats, est donc plus étroitement circonscrit : seuls entrent en considération les accords simultanés de volontés conclus entre deux personnes⁽¹⁾ et rendant l'une d'elles créancière de deux obligations caractéristiques assumées par l'autre. Ayant abordé la difficulté de manière plus générale, les études de M. Teyssié⁽²⁾ et de M. Chedeville⁽³⁾ s'avèrent assez décevantes et les développements

(1) Etant admis que le rôle assumé par une personne peut l'être par plusieurs si celles-ci sont une position identique, cf. supra n°1328.

(2) Thèse précitée, n°39 et s., p.18 et s. Les différents indices proposés par cet auteur pour distinguer les contrats complexes (et parmi eux les contrats mixtes par addition) des «complexes de contrats» sont en définitive peu nombreux (cf. en ce sens D. CHEDEVILLE, n°80, p.65, note 107, qui estime que M. TEYSSIE pose la question sans la résoudre). Le nombre des parties à l'accord et le nombre d'actes établis sont présentés comme peu sûrs, l'auteur étayant son assertion d'exemples effectivement contradictoires. Finalement, les indices envisageables «sont aussi divers que les espèces dans lesquelles le problème de la structure d'une opération contractuelle se trouve posé». M. TEYSSIE en cite trois, sans les expliciter davantage : ventilation ou non du prix selon les prestations, établissement de conditions distinctes, accomplissement de publicités séparées.

(3) Thèse précitée, n°47, p.36 (contrats de même nature) et n°81 et s., p. 65 et s. (contrats de nature différente). Cet auteur ayant une vision trop extensive de la notion de contrat complexe (cf. supra n°1220 (note)), le passage qui correspond au problème traité ici est celui consacré aux relations contractuelles comprenant «plusieurs opérations principales» (n°89 et s., p. 77 et s.). Le nombre d'actes établis est, comme chez M. TEYSSIE, repoussé comme constituant un critère insuffisant (cf. infra n°1346 et s.). Pour illustrer ses propos M. CHEDEVILLE utilise trois exemples : le contrat d'hôtellerie, le contrat de fourniture exclusive et le bail avec promesse de vente. La conclusion de l'auteur est que les deux premiers sont des contrats uniques alors que le troisième est une hypothèse de pluralité contractuelle. Ces solutions sont certainement exactes (sauf en ce qui concerne la troisième qui paraît trop rigide (il peut n'y avoir qu'un seul contrat mais il est vrai que M. CHEDEVILLE réserve toujours à juste titre la possibilité de conventions contraires). Cependant ni le choix des hypothèses, ni les critères dégagés ne sont totalement convaincants. Le contrat de fourniture exclusive est un contrat mixte par opposition, dont l'unité est pour cette raison facile à établir. La présence du bail avec promesse de vente est également contestable : il n'y a pas là deux «opérations principales», car la promesse de vente est généralement considérée comme un accessoire (par «production») du bail. Enfin, le contrat d'hôtellerie ne répond pas vraiment à l'hypothèse des contrats mixtes par addition : pour la doctrine majoritaire, il s'agit plutôt d'un contrat mixte par fusion (infra n°1546 et s.).

M. CHEDEVILLE propose trois indices :

1) Selon cet auteur, seuls les deux premiers accords (hôtellerie et fourniture exclusive peuvent faire l'objet d'une «qualification d'ensemble» alors que la qualification, dans la troisième hypothèse (bail avec promesse de vente) n'affecte que les composants. L'affirmation paraît doublement inexacte. Tout d'abord, toutes les obligations peuvent être combinées dans un contrat mixte par addition qui constitue alors une qualification nouvelle, même si celle-ci est innommée. Ensuite le raisonnement est critiquable car il prend l'effet pour la cause : en admettant la possibilité d'une qualification d'ensemble, M. CHEDEVILLE présuppose l'unité du contrat, qui est pourtant ce qu'il convient de démontrer.

2) M. CHEDEVILLE évoque, comme second critère, l'incompatibilité des régimes juridiques des divers éléments. Ici encore, l'indice est contestable ou en tout cas surévalué. Le régime découle de l'opération de qualification qui lui est préalable, laquelle nécessite de prendre parti sur l'unité du contrat. Ensuite, la distributivité applicable aux contrats mixtes minimise cette incompatibilité :

consacrés à l'examen des critères de distinction dans cette hypothèse précise sont assez modestes.

Une analyse un peu plus approfondie est possible, même si ses résultats ne peuvent être que parcellaires, dans une matière toute entière dominée par la volonté des parties. Déjà, comme le rappelle opportunément la Cour de cassation, une convention doit former un tout par elle-même¹. L'idée se retrouve chez un auteur qui affirme que «les contrats sont en principe considérés comme des actes juridiques autonomes, qui ne sont pas des moyens [...] mais qui portent leur fin en eux-mêmes»². Analysé en une convention unique, le contrat mixte doit posséder cette autonomie, cet équilibre. Si l'accord est décomposé en deux contrats, chacune de ces conventions doit présenter ces caractères. Les indices d'une volonté unitaire des parties peuvent donc être recherchés dans deux directions différentes déjà rencontrées pour les obligations accessoires³ : la découverte d'un lien unissant les obligations caractéristiques (1) ou l'impossibilité d'une décomposition de l'accord de volontés en deux ou plusieurs conventions (2).

1) L'indivisibilité des obligations caractéristiques

1338.— Les obligations caractéristiques d'un contrat mixte sont certainement affectées d'un lien d'indivisibilité⁽⁴⁾. Mais il convient de rappeler que l'indivisibilité ne fait qu'affirmer un résultat, marquer un état dont la justification est ailleurs⁵. Il est donc impossible de se contenter de l'exigence d'une indivisibilité, sans essayer de découvrir des motifs particuliers pouvant la fonder.

l'exemple cité (différence de capacité pour louer et pour vendre) est d'ailleurs exempt de toute possibilité de contradiction et il suffira au bailleur de respecter les conditions de capacité exigées dans la vente.

3) M. CHEDEVILLE indique enfin l'indivisibilité, mais ce caractère n'est que la conséquence d'un lien dont il faut établir le motif (cf. supra n°1041 et infra n°1338).

V. aussi Ph. LE TOURNEAU, «Quelques aspects de l'évolution des contrats», Mélanges P. RAYNAUD, p.349 et s., spéc. n°38-39 (qui considère l'unité du contrat comme l'exception).

(1) Com. 27 juin 1960, Bull. civ. 1960, III, n°253, p.233.

(2) E. DEMONTES, Rev. crit. lég. et jurispr. 1934, p. 13 et s., cité par D. CHEDEVILLE, n°82, p.66.

(3) Cf. pour la distinction des obligations accessoires intégrées vis-à-vis des groupes de contrats contenant une convention principale et une convention accessoire, supra n°1040 et s.

(4) Il convient cependant de relever la clause de «divisibilité» des clauses qui figure dans 27% des contrats de franchise analysés par le CECOD («Les contrats de franchise. Analyse comparative». CECOD, 1986, p.19 ; ex : «s'il advenait pour quelque cause que ce soit, qu'une des clauses du présent contrat ne puisse être appliquée, toutes les autres clauses demeureraient valables et auraient force de loi entre les parties»). Il est permis de se demander quelle est la validité d'une telle stipulation, en particulier au regard de l'article 1174. Il semble difficile d'admettre qu'elle puisse concerner les obligations caractéristiques.

(5) Cf. supra n°1041.

Il est certain, à cet égard, que les arguments justifiant l'unité des contrats simples n'ont plus ici, sauf exception, grand intérêt. L'idée essentielle est en effet qu'une qualification contractuelle a pour finalité de préciser le régime d'une opération économique courante. Elle doit par conséquent contenir toutes les obligations accessoires nécessaires à l'accomplissement correct de l'unique obligation caractéristique¹. L'exécution à titre principal d'un déplacement, ne peut faire abstraction des prestations accessoires de conservation de la marchandise pendant le transport et des opérations matérielles (chargement-déchargement) ou juridiques (dédouanement) indispensables à son déroulement. Ces principes sont difficilement transposables aux contrats mixtes par addition puisque ces derniers constituent le plus souvent des combinaisons d'opérations économiques courantes : dépôt et transport, pluralité de cessions... De même, les deux obligations caractéristiques étant placées sur un pied d'égalité, l'idée d'un rapport d'accessoire nécessaire entre elles est a priori exclu.

1339.- Toute règle a cependant ses exceptions. En premier lieu, dans certains contrats mixtes par addition, l'existence de deux obligations caractéristiques principales, exemptes de toute rapport de hiérarchie, est établie lorsque chacune des prestations peut indifféremment être considérée comme l'accessoire nécessaire de l'autre. L'égalité des obligations découle alors... de deux inégalités réciproques² ! Ce double rapport d'accessoire permet d'assurer l'unité de l'accord de volontés.

Ensuite et surtout, il peut arriver qu'une figure économique nouvelle apparaisse de la réunion de plusieurs opérations simples, donnant ainsi à l'accord de volontés un fondement unitaire identique à celui des contrats simples malgré la pluralité d'obligations. Ainsi, le contrat de franchise est un contrat de «réitération» par lequel le franchisé reproduit une méthode commerciale, mise au point par le franchiseur et dont l'efficacité est prouvée par l'existence d'une marque, jouissant d'une bonne image au regard des éventuels clients. La convention a pour finalité économique l'intégration du franchisé dans un réseau possédant une structure spécifique. Cette insertion dans un réseau assure l'unité de la convention même si celle-ci comporte plusieurs prestations caractéristiques : aux signes extérieurs d'appartenance au réseau (marque, enseigne...), doivent correspondre une intégration effective du commerçant dans celui-ci, qui suppose que le franchiseur lui ait transmis son savoir faire⁽³⁾.

(1) Cf. supra n°1042.

(2) Cf. infra n°1369.

(3) Cf. infra n°1374 et s.

1340.— Cette unité de l'accord de volontés résultant de celle de l'opération économique qu'il réalise, se rencontre également lorsque l'exécution du contrat, produit un ensemble dépassant la somme de l'exécution de ses obligations caractéristiques¹. Tel est le cas, en particulier dans les contrats mixtes entreprise-vente, où une personne s'engage à effectuer simultanément des prestations de travail et de fourniture, d'importance égale, afin de construire un objet unique et matériellement indivisible. Ainsi, dans les conventions de création de cuisine intégrée, l'unité du contrat est assurée par le résultat final, la cuisine, qui transcende l'addition des obligations de travail (conception, construction, installation) de fourniture (vente des composants). Dans ce genre de contrats, la cause de l'engagement du créancier des obligations caractéristiques (en l'espèce, l'acheteur-maître de l'ouvrage) est unique : elle est constituée par la considération de l'exécution du produit global, en l'espèce la réalisation de la cuisine. Cette cause unitaire est un gage d'unité de la convention. Celle-ci cependant garde sa structure complexe : le contrat comprend plusieurs obligations caractéristiques, que les parties ont eu soin de détailler. Le contrat ne se résume donc pas à une chose globale, la cuisine. Il se compose de différentes prestations ayant chacune leur objet propre (vente d'appareils ménagers, construction d'éléments sur mesure, installation des appareils) mais dont la combinaison aboutit à la réalisation d'un ensemble original. Autrement dit, l'objet des prestations du contrat mixte (travail, appareils ménagers) ne sert pas directement de support à la cause du client : entre les deux, s'intercale le produit final de ces prestations (la cuisine) qui n'est pas lui-même l'objet d'une prestation.

Dans le même ordre d'idées, il aurait sans doute été possible d'analyser en un contrat unique une convention par laquelle un fabricant avait organisé un réseau local de distribution (finalité économique unique) en confiant à un transporteur la charge de la constitution et de la conservation d'un stock de marchandises, ainsi que celle de la distribution finale de ces produits aux acheteurs. La Cour d'Aix a semble-t-il adopté cette solution (Aix 19 février 1969, D. 1969, p.283 note RODIERE) mais la Cour de cassation, sur pourvoi, a considéré que les juges du fond avaient décomposé l'accord en deux conventions (Com. 20 juillet 1970, Bull. civ., IV, n°252, p.220 ; RDT com. 1971, p.430, obs. J. HEMARD). La même solution est applicable à la vente d'une propriété horticole et d'un fonds de commerce de produits horticoles (Civ. 3e 16 avril 1986, Bull. civ., III, n°45, p.35). Idem, pour un contrat concédant l'usage d'une carrière et de l'usine permettant de traiter les matériaux extraits, cf. supra n°836.

Il est toutefois loisible aux parties de dissocier conventionnellement une opération économique globale en plusieurs contrats. (cf. Com. 1 février 1983, Gaz. Pal. 1983-1-pan. p.178 ; Juris-Data n°149 : décomposition d'une chaîne industrielle complexe (surgélation, conditionnement et stockage) en autant de contrats qu'il y a de phases, avec un contrat global, chapeautant l'ensemble, et précisant l'organisation générale de l'opération).

(1) Adde infra n°1350 pour le contrat de promotion immobilière.

1341.- Ce schéma est encore plus flagrant dans les contrats de construction d'ensembles industriels¹. Ces conventions comprennent de multiples prestations, faisant l'objet de stipulations détaillées des parties. Chacune de ces prestations a un objet particulier : bâtiments (construction), machines (vente), enseignement (formation du personnel), etc. Mais leur réunion aboutit à la réalisation d'un ensemble indivisible : une usine. Or, «il est indéniable que la cause du marché est la création d'un ensemble industriel répondant à certaines caractéristiques précises. Les différentes prestations ne sont pas la cause impulsive et déterminante de l'engagement ; elles ne sont que les moyens nécessaires à la réalisation d'une unité de production, but véritable de l'accord²». Il est toutefois possible de noter dans ce cas d'espèce, qu'une convention de construction d'usine est toujours assortie de garanties de performances globales. La bonne exécution de l'ensemble est constatée par la capacité de l'usine d'atteindre, par exemple, certaines cadences de production. Cette obligation accessoire de garantie «transversale» ou «récapitulative» a pour objet de prestation, l'usine elle-même, alors que s'agissant des cuisines intégrées, la cuisine n'était pas l'objet d'une prestation. Un degré est donc franchi dans l'unification du contrat, qui comporte en quelque sorte un double degré dans l'objet de la prestation : le premier degré est composé par l'objet de chaque prestation (bâtiments, routes, machines) et le second est constitué par l'usine, objet d'une prestation accessoire mais globale de garantie. Cette caractéristique, qui renforce l'unité de l'accord de volonté, risque de remettre en cause sa mixité. Certains auteurs soutiennent en effet, que ces contrats sont en réalité des conventions mixtes par fusion. Cette opinion est contestable, car seules les garanties de performances ont un objet global, alors que l'essentiel du contrat demeure composé d'obligations multiples, minutieusement agencées. La discussion dépasse cependant largement le simple débat sur l'unité du contrat et relève davantage de la mise en évidence de la notion de contrat par fusion³.

1342.- Ces indices tirés de la découverte de liens spécifiques entre les obligations caractéristiques de l'accord de volontés ne sont pas toujours utilisables. Il est en

(1) T. HASSLER, «Les contrats de construction d'ensembles industriels», Thèse Strasbourg 1979, n°125 et s., p.150 et s. ; F. COLLART DUTILLEUL et Ph. DELEBECQUE, op. cit., n°901 (qui réfutent la vente pour une qualification mixte entreprise-vente pouvant aller jusqu'à une inclusion complète dans le cadre du contrat d'entreprise si l'imbrication s'amplifie).

(2) T. HASSLER, Thèse précitée, n°128, p.153. Comp. J. BOULANGER, «Usage et abus de la notion d'indivisibilité», RTD civ. 1950, n°6, p.7, pour les accords successifs.

(3) Cf. infra, titre 3.

particulier très difficile de découvrir un lien entre le transfert de deux droits¹. Les décisions rendues par la Cour de cassation peuvent paraître en ce domaine parfois contradictoires. Pourquoi, par exemple, considérer comme un contrat unique (comprenant même une seule obligation conjonctive) la vente d'une propriété horticole et celle d'un fonds de commerce de produits horticoles alors que la concession de l'exploitation d'une sablonnière (vente de matériaux à extraire) jointe à la vente du matériel d'extraction est décomposée en deux conventions² ? Certes, l'exploitation de la sablonnière a pour vocation d'être temporaire alors que le matériel pourra continuer à servir après l'épuisement du filon. Mais, une indépendance identique existe dans la première hypothèse. L'acheteur peut ultérieurement se séparer de l'un des biens : il peut se contenter de produire en vendant à des tiers ou se limiter à la commercialisation en s'approvisionnant auprès de producteurs autres que lui-même. Dans ces hypothèses difficiles, le recours à d'autres indices s'impose.

2) L'impossibilité d'une décomposition de l'accord de volontés³

1343.- «La dissection des actes juridiques est interdite aux juristes»⁴... lorsqu'elle a pour effet de déformer la volonté des contractants. L'unité du contrat mixte s'impose par conséquent lorsqu'il est techniquement impossible de décomposer l'accord de volontés en plusieurs conventions⁽⁵⁾.

1344.- Le premier obstacle envisageable est constitué par le prix dont peut être tenu le créancier des obligations caractéristiques. Si ce prix est ventilé, c'est-à-dire si chaque prestation caractéristique voit son coût précisé, aucune indication précise ne se dégage. La ventilation est certes plutôt un indice en faveur d'une pluralité de contrats⁶. Mais de nombreux contrats mixtes s'accommodent d'une telle stipulation, qui devient totalement indifférente lorsque l'unité de la convention est établie avec certitude pour

(1) En ce sens D. CHEDEVILLE, Thèse précitée, n°47, p.36.

(2) Civ. 3e 16 avril 1986, précité et Com. 27 juin 1960, précité. Sauf à laisser l'appréciation de cette question aux juges du fond.

(3) Rapp. R. CABRILLAC, Thèse précitée, n°144 et s.

(4) R. DECOTTIGNIES, «La vente commerciale de marchandises», n°12, p.176.

(5) Si les arguments positifs d'unités, tirés de l'étude des liens unissant les prestations accessoires et principales, ne sont pas en principe transposables, les arguments négatifs, tirés de l'impossibilité de décomposition de l'accord en un contrat principal et un contrat accessoire le sont. Cf. supra n°1348 et s.

(6) Cf. B. TEYSSIE, Thèse précitée, n°52, p.25.

un autre critère : tel est le cas en particulier, lorsque les obligations caractéristiques sont liées entre elles (ex : contrat de construction d'ensemble industriel).

En revanche, la présence d'un prix global, ne comprenant aucune répartition en fonction des diverses prestations est incompatible avec une décomposition de l'accord de volontés en plusieurs conventions¹. Ainsi, dans l'affaire déjà évoquée de la vente d'une propriété horticole et d'un fonds de commerce de produits horticoles, le prix stipulé était global et converti en obligation de verser une vente viagère². Deux arguments peuvent expliquer ce rôle unificateur joué par la contrepartie des obligations caractéristiques. Tout d'abord, lorsqu'un contrat mixte par addition est synallagmatique et onéreux, les prestations de chaque contractant s'équilibrent. Cette équivalence souhaitée par les parties et assurée techniquement par la cause de chaque engagement, permet de fixer les limites du contrat³. Si le créancier des obligations caractéristiques s'est engagé à verser un prix forfaitaire, il est assez facile de déterminer les prestations dont ce prix constitue la rémunération et toutes ces obligations feront partie d'un contrat unique. Ensuite, la globalité du prix est un obstacle technique à la décomposition de l'accord de volontés en plusieurs contrats. Quel que soit le schéma adopté, l'intention des contractants n'est pas respectée. Le raisonnement exposé pour une obligation accessoire est parfaitement applicable à deux obligations principales⁴. Primus a conclu un accord avec Secundus aux termes duquel Primus s'engage à accomplir deux obligations A et B (dérivant de deux qualifications de référence A/Prix et B/Prix) en contrepartie du paiement par Secundus d'une somme d'argent P, non ventilée. Un tel accord n'est pas fractionnable en deux contrats. Si il est analysé en deux conventions A/P et B/P, l'obligation P est commune aux deux structures conventionnelles, ce qui est le signe même de l'unité d'un contrat. Pour écarter cette difficulté, il est indispensable de fractionner d'une manière ou d'une autre le paiement d'un prix. Une telle dissection ne peut que méconnaître la volonté des

(1) Cf. Ph. SIMLER, «La nullité partielle des actes juridiques», Thèse LGDJ 1969, n°296, p.359 et s. ; cf. en ce sens : Paris 16 juillet 1897, Gaz. Pal. 1897-2-p.615 ; Civ. 1e 25 janvier 1989, D. 1989, p.253, note Ph. MALAURIE.

(2) Civ. 3e 16 avril 1986, Bull. civ., III, n°45, p.35.

Adde : l'article 1623 du Code civil : «S'il a été vendu deux fonds par le même contrat, et pour un seul et même prix...». Le texte paraît pourtant ne pas lier unité du contrat et prix global. Il semble qu'il doive être compris de la manière suivante. La compensation matérielle des erreurs de contenance suppose un contrat unique. Mais, le contrat peut être unique avec un prix ventilé. Comme dans cette hypothèse, l'article 1623, n'a plus sa raison d'être, une deuxième condition de globalité du prix est exigée. La rédaction est cependant contestable, car la deuxième condition efface la première : il est impossible de vendre deux fonds pour un prix global en concluant deux contrats.

(3) Cf. pour les contrats mixtes par opposition, supra n°1230.

(4) Cf. supra n°1049 et s.

parties. D'une part, le caractère synallagmatique et onéreux de l'ensemble de l'accord rend impossible toute décomposition faisant apparaître deux contrats dont l'un serait unilatéral et/ou gratuit (A/P et B/- ou A/- et B/P). D'autre part, une division du prix heurte de front une stipulation claire et précise des contractants, écartant toute ventilation et oblige le juge à déterminer lui-même le coût de chaque prestation, pouvoir que les tribunaux français ont toujours refusé de s'octroyer, sauf exception¹ (hypothèse : A/P-X et B/X). Cette tentation de ventilation judiciaire du prix n'est d'ailleurs envisageable que pour une prestation en numéraire. Si le prix est en nature ou si la contrepartie des obligations caractéristiques n'est pas un prix, dans l'hypothèse où l'accord est à la fois mixte par opposition et par addition (ex : échange d'un bien contre deux), l'unité du contrat est encore plus flagrante.

1345.- L'obstacle à la décomposition peut venir des parties. Il s'agit là d'une situation idéale, puisque l'unité du contrat, est déduite, même indirectement, de la volonté des contractants. Certains indices peuvent en effet être tirés du régime juridique de l'opération, tel qu'il a été précisé par les parties à l'accord. Les contrats mixtes possèdent un régime spécifique, qui se compose essentiellement d'une application distributive du régime de ses qualifications de référence². Mais cette distributivité concerne surtout le régime de chaque obligation⁽³⁾ et l'unité du contrat mixte impose la présence d'un certain nombre de règles, communes à l'ensemble de la convention et qui diffèrent parfois de celles des qualifications de référence que leur caractère contradictoire permet d'écarter. Il est en particulier tout à fait concevable que les parties aient entendu soumettre l'ensemble de leur accord à des conditions générales, qui vont par là même définir un régime commun minimal concernant la formation de l'accord, sa résolution, les modalités de paiement, etc. Toutes ces dispositions, formant un ensemble homogène s'appliquant à la totalité de l'accord de volontés et des obligations qui en résultent, sont un indice important de l'unité du contrat⁽⁴⁾.

(1) Réduction des honoraires de certaines professions ; ventilation du prix entre l'usufruitier et le nu-propriétaire (cf. supra n°1330 (note)).

(2) Cf. infra chapitre 2.

(3) Cette application distributive du régime que chaque obligation du contrat mixte possède dans sa qualification de référence, évite donc toute contradiction. La différence de régime entre les prestations n'est donc pas un critère de la pluralité de contrats (contra : D. CHEDEVILLE, Thèse précitée, n°47-2, p.37 pour la vente de meubles et d'immeubles : «la différence des régimes juridiques applicables aux deux ventes peut être un signe de la pluralité de contrats»). L'argument est à même d'écarter en l'espèce la notion d'obligation conjonctive, mais paraît insuffisant pour établir une dualité de contrats).

(4) Comp. B. TEYSSIE, Thèse précitée, n°52, p.25, qui estime que la dualité de conditions peut être un indice de la pluralité des conventions conclues.

1346.- Et c'est semble-t-il, dans cette perspective, que doit être abordée la question traditionnelle de l'influence du nombre d'actes établis par les parties. Tous les auteurs estiment que l'unité «d'instrumentum» ne peut à elle seule constituer un quelconque indice de l'unité du «négotium»¹. Un document unique peut parfaitement contenir plusieurs contrats : le contrat de mariage, par exemple, renferme souvent d'autres conventions (donations entre époux, vente, bail) ou des actes unilatéraux (reconnaissance d'enfant naturel...) ². Inversement, certains contrats dont l'unité est incontestable sont constatés dans plusieurs documents : tel est le cas des conventions de construction d'ensembles industriels, soit que l'accord figure dans plusieurs contrats partiels (hypothèse d'une formation successive)³, soit que la conclusion définitive du marché fasse l'objet de plusieurs actes signés simultanément⁴. Ce refus de prise en considération du nombre de documents établis est conforme au caractère consensualiste du Droit français⁵. En principe, tout échange de volontés ne nécessite aucune forme précise, il peut même être verbal. Il est donc normal de ne pas surestimer l'importance de l'instrumentum dans la distinction contrat mixte-pluralité de contrats. A contrario, il n'est d'ailleurs pas étonnant de constater que les textes récents qui s'éloignent de ce principe napoléonien en exigeant des formes précises réglementent souvent la pluralité de documents de manière impérative, dans le souci d'éviter les fraudes. Ainsi, l'article L. 222-3 du Code de la construction qui dispose que «le contrat de promotion immobilière doit être constaté avant le commencement de son exécution, par un écrit» contenant certaines énonciations, précise dans son second alinéa que «par dérogation aux dispositions qui précèdent, le contrat peut être constaté par plusieurs actes séparés comportant chacun des énonciations limitées à une phase ou à une partie de l'ensemble des opérations à réaliser. Toutefois aucun travail

Paris 23 février 1983, Bull. transp. 1983, p.407 : unification de la qualification même par les conditions générales, qui permettent de déterminer la nature de l'obligation principale. Train-auto accompagné, cf. infra n°1349 (note).

(1) B. TEYSSIE, Thèse précitée, n°50-51, p.24 ; D. CHEDEVILLE, Thèse précitée, n°47, p.36 et n°82, p.66 ; Ph. MALAURIE, note D. 1956, p.21 : «la forme matérielle d'un contrat ne fait pas plus son indivisibilité au fond qu'à titre de présomption». V. plus nuancé : R. CABRILLAC, Thèse précitée, n°166 et s.

(2) V. par ex : AUBRY et RAU, T.8, 7^e édit. par A. PONSARD, § 499, n°58, p.115 et s.

(3) T. HASSLER, Thèse précitée, n°121 et s., p. 147 et s. Comp. M. MATHIEU, «Donations-partage et pluralité d'actes de donation», JCP éd. N 1987, I, p.77. Pour une illustration en matière de transport : Pau 11 février 1991, Bull. transp. 1991, p.29 (contrat unique malgré deux lettres d'expédition).

(4) T. HASSLER, Thèse précitée, n°125 et s., p. 150 et s.

(5) D. CHEDEVILLE, Thèse précitée, n°47, p.36.

matériel, hormis ceux nécessaires aux études préliminaires, ne peut être effectué sur le terrain avant la signature des actes concernant toutes les opérations à réaliser»⁽¹⁾.

1347.- Si le principe est donc clairement établi, sa portée ne doit cependant pas être surestimée. En pratique, il est très fréquent que la rédaction de documents séparés, avec des prix distincts et une facturation différenciée soit considérée comme le signe indéniable de la dualité des contrats. Souvent, cette analyse est tellement évidente, qu'elle n'est même pas discutée. La pluralité est par exemple incontestable lorsqu'un garde meuble fait signer trois documents, intitulés contrat de dépôt pour l'un, contrat de transport pour les deux autres (aller et retour), avec ventilation du prix selon les prestations². Il faut tout de même admettre que l'aboutissement naturel d'une rédaction écrite de deux contrats se traduit par l'établissement de deux documents distincts !

En dehors de ces hypothèses simples, l'unité de document peut avoir pour conséquence l'apparition d'un régime unique, qui, lui, sera un indice non négligeable de l'unité du contrat. Cette unification peut venir encore une fois des conditions générales. Si celles-ci sont globales, il y a en effet de fortes chances qu'elles figurent sur un document unique qui contiendra également l'accord générateur d'obligations multiples.

Insuffisant par lui-même, le nombre d'actes peut par ce biais influencer indirectement sur la détermination du nombre de contrats conclus.

II - PANORAMA DES CONTRATS MIXTES PAR ADDITION

1348.- Comme pour les contrats mixtes par opposition, deux structures sont envisageables, selon que les obligations caractéristiques de la convention complexe sont ou non de même nature.

⁽¹⁾Comp. art. 17-I alinéa 2 de la loi du 6 juillet 1964 : «sont également réputés contrats d'intégration les contrats, accords ou conventions séparés conclus par une ou plusieurs entreprises industrielles ou commerciales avec un même producteur agricole ou un même groupe de producteurs agricoles et dont la réunion aboutit à l'obligation réciproque visée à l'alinéa précédent». Pour une application : Civ. 1e 25 mai 1977, Bull. civ., I, n°248, p.105.

⁽²⁾Exemple tiré d'une affaire réelle ; comp. Lyon 5 décembre 1980, Bull. transp. 1981, p.445 ; Paris 18 décembre 1986, Bull. transp. 1987, p.223 (deux lettres d'expédition).

A) Les contrats mixtes par addition d'obligations de nature identique

1) Les hypothèses

1349.- La plupart des contrats nommés peuvent se transformer en contrat mixte par addition d'obligations de même nature¹. Il suffit pour cela que les parties stipulent plusieurs obligations ou prestations identiques et que les objets de ces prestations ne constituent ni une universalité, ni un simple cumul de choses similaires ou voisines. Le premier exemple de ce genre de conventions est bien entendu celui de la vente de deux ou plusieurs biens distincts par un même contrat dès lors qu'aucun n'est l'accessoire de l'autre (ex : jardin attaché à une maison d'habitation) : il peut s'agir de la cession d'une résidence principale et d'une résidence secondaire, de celle de plusieurs parcelles destinées à des usages différents ou encore de la vente d'un meuble et d'un immeuble. Ces contrats ne sont pas complètement ignorés par le législateur et quelques textes y font allusion. Ainsi, l'article 1623 du Code civil évoque le cas où «il a été vendu deux fonds par le même contrat et pour un seul et même prix avec désignation de la mesure de chacun». L'article 794 du Code rural, devenu L. 412-6 confirme a contrario, l'existence de ces contrats mixtes puisqu'il les interdit, dans un souci de protection des fermiers : «Dans le cas où le bailleur veut aliéner en une seule fois, un fonds comprenant plusieurs exploitations distinctes, il doit mettre en vente séparément chacune de celles-ci, de façon à permettre à chacun des bénéficiaires du droit de préemption d'exercer son droit sur la partie qu'il exploite». Toutes les illustrations valables pour la vente sont transposables au bail, au prêt, au contrat d'entreprise ou encore au contrat d'assurance, dès lors que les biens assurés sont de nature suffisamment différentes ou que les risques garantis ne sont pas identiques : relèvent de cette analyse une convention regroupant une assurance de responsabilité et une assurance de choses ou deux assurances de choses relatives, l'une à un immeuble, l'autre à un meuble, sans que ceux-ci aient un rapport précis les unissant (voiture et logement par exemple)². En revanche, l'hypothèse d'un contrat mixte de déplacement paraît plus difficilement envisageable. Les objets transportés (containers, palettes,

(1) Contra : D. CHEDEVILLE, Thèse précitée, n°6, p.5, pour qui le contrat complexe suppose des obligations de nature différente.

(2) Comp. pour l'assurance de plusieurs salles de spectacles de la Société Gaumont : Paris 21 mars 1984, Gaz. Pal. 1984-2-p.579, qui semblerait plutôt relever de l'obligation conjonctive.

etc.) étant souvent relativement standardisés, le recours à l'obligation conjonctive semble suffire⁽¹⁾.

1350.- Une qualification nommée au moins⁽²⁾, possède dès l'origine la structure d'un contrat mixte par addition d'obligations de même nature : le contrat de promotion immobilière. Selon l'article 1831-1 du Code civil, cette convention est «un mandat d'intérêt commun par lequel une personne dite «promoteur immobilier» s'oblige envers le maître d'un ouvrage à faire procéder, pour un prix convenu, au moyen de contrats de louage d'ouvrage, à la réalisation d'un programme de construction d'un ou de plusieurs édifices ainsi qu'à procéder elle-même ou à faire procéder, moyennant une rémunération convenue à tout ou partie des opérations juridiques, administratives et financières concourant ou même objet». La rémunération des prestations du promoteur est ventilée dans la définition même du contrat, mais l'unité de celui-ci n'est pas pour autant remise en cause : toutes les prestations ont un but commun, la réalisation d'une opération de construction. L'originalité de la structure de cette qualification vient de l'origine de sa mixité : la dualité d'obligations ne provient pas de la multiplicité d'édifices, qui a pour seul effet de rendre conjonctive l'obligation de construction mais au contraire de l'objet des deux mandats conférés. Le promoteur doit en premier lieu conclure tous les contrats d'entreprise nécessaires à la réalisation matérielle de l'immeuble ; mais il doit aussi conclure toutes les conventions de

(1) D'autres exemples sont envisageables :

- Il semble que le service proposé par la S.N.C.F. «Trains autos accompagnés» (ou moto) puisse être considéré comme une convention unique mêlant le transport de personnes et le transport de choses. Les documents fournis restent cependant ambigus. L'unité d'exécution (au moins pour les trains autos-couchettes et les trains autos-jours), l'exigence d'une réservation pour les deux déplacements, le prix global pour les trajets internationaux accréditent l'idée d'un contrat mixte. Cette qualification n'empêche pas, d'ailleurs, la distributivité des régimes : la responsabilité de la S.N.C.F. est par exemple limitée pour le transport des voitures.

- Rappr. Paris 27 octobre 1982, Bull. transp. 1982, p.535 (prise en charge simultanée par un transporteur de deux colis pour deux destinations différentes ; la Cour considère qu'il y a deux «expéditions», c'est-à-dire, semble-t-il, deux contrats). Comp. Pau 11 février 1991, Bull. transp. 1991, p.219.

- Rappr. A. BOIVIN, «Les effets de la cession de l'entreprise en redressement judiciaire», JCP éd. N 1991, I, p.382, spéc. n°6 et s., p.383 : l'auteur estime que la multiplicité de cessions de droits divers devrait déclencher un régime global spécial, ce qui éloigne cette situation du contrat mixte par addition.

- La fourniture d'un matériel informatique et d'un logiciel spécialement conçu pour un client pourrait relever d'un contrat mixte.

- R. SAVATIER, «Baux ruraux» 1973, n°479 (pour des contrats mixtes métayage-bail rural).

(2) La qualification «caméléon» d'entraide agricole, pourrait éventuellement remplir aussi cette condition, si la thèse défendue plus haut est admise, thèse selon laquelle l'entraide est à la fois un contrat simple et un contrat mixte par opposition, cf. supra n°1260 et s. Dès lors qu'une convention de service entre agriculteurs ne suppose plus nécessairement la réciprocité, il est possible de qualifier d'entraide le contrat simple par lequel un paysan aide un collègue, mais aussi le contrat mixte par addition dans lequel le coup de main recouvre en réalité plusieurs prestations.

financement de l'opération et réaliser toutes les formalités administratives et juridiques indispensables (permis de construire, autorisations diverses, etc.). Ces dernières prestations étant davantage juridiques que matérielles, la référence au mandat demeure possible.

1351.- Certains auteurs contestent pourtant cette analyse¹. Pour eux, le promoteur immobilier n'agit effectivement en tant que mandataire du client que pour l'édification de l'ouvrage. En revanche, il se comporte «essentiellement comme un locateur d'ouvrage à l'occasion de sa mission de gestion». La référence au mandat ne résulte que d'une discussion hâtive du projet initial, lequel faisait allusion au louage d'ouvrage. Or, au contraire de l'édification, «la gestion comprend essentiellement des actes matériels pour l'accomplissement desquels le promoteur n'a nul besoin d'un mandat» : mise au point du projet, préparation des actes juridiques, tenue de la comptabilité etc. La nécessité d'un mandat n'existe, toujours selon ces auteurs, que dans trois cas : l'obtention des autorisations administratives, la conclusion des emprunts et actes de disposition, et la souscription d'une police de dommages à l'ouvrage. De ces trois hypothèses seule la dernière est délicate, la première ne risquant pas d'aggraver les obligations financières du maître de l'ouvrage et la seconde étant expressément réglée par l'article 1831-2 alinéa 2 du Code civil qui exige un mandat spécial.

Cette argumentation est certainement conforme à la nature profonde du contrat de promotion immobilière. Elle a bien entendu, pour faiblesse, de heurter de front un texte clair. D'autre part, la crainte manifestée par ces auteurs, que le recours au mandat dans la mission de gestion, ne puisse augmenter le coût des prestations demandé au client paraît infondée. Dans l'exemple donné des frais de rédaction d'un règlement de copropriété par un notaire, que le promoteur agisse en tant que mandataire ou prestataire, cette somme s'imputera sur sa rémunération. Ce qui paraît sûr, en définitive, c'est que la mission de gestion comporte des prestations de natures multiples et que la loi leur a imposé une nature unique. De plus, s'agissant de la mixité de la convention, cette discussion présente en réalité peu d'intérêt : dans tous les cas,

(1) Ph. MALINVAUD et Ph. JESTAZ, «Droit de la promotion immobilière», 1991, n°502 et 508 et s. ; Ph. JESTAZ, «L'évolution du droit des contrats spéciaux dans la loi depuis 1945», Journées R. SAVATIER, p.122 ; A. BOITUZAT, «Le régime juridique de secteur protégé de la promotion immobilière privée», Thèse Paris I 1978, n°8, p.13 et n°108 et s., p.176 et s., spéc. n°136, p.226 (l'auteur réserve toujours le mandat à la conclusion des contrats nécessaires à la construction) ; E.-E. FRANK, «Le contrat de promotion immobilière», Administrer avril 1988, p.2 et s. ; F. COLLART DUTILLEUL et Ph. DELEBECQUE, op. cit., n°703 (le promoteur est un coordinateur donc un entrepreneur).

le contrat de promotion immobilière reste une convention mixte par addition⁽¹⁾. Simplement, selon l'article 1831-1, il s'agit d'une addition de deux mandats alors que pour MM. Malinvaud et Jestaz, il s'agit d'une addition d'obligations de natures différentes (mandat-entreprise)².

2) L'intérêt de cette catégorie de contrats mixtes³

1352.— Dès lors qu'une obligation conjonctive se compose exclusivement de prestations de même nature, son régime juridique est a priori identique à celui d'une pluralité d'obligations. L'importance de la délimitation des deux concepts concerne seulement la notion même de contrat mixte.

Il en va tout autrement lorsqu'il s'agit de différencier les contrats mixtes par addition d'obligations de même nature, des groupes composés de deux ou plusieurs contrats identiques. Il n'est pas indifférent, par exemple, de déterminer si la cession de deux terrains est effectuée en vertu d'un contrat de vente unique ou si au contraire, l'opération a été décomposée en deux conventions. Des différences de régime sensibles séparent les deux analyses.

1353.— Dans certaines hypothèses, ces disparités sont irréductibles ou en tout cas, une volonté contraire des parties est très difficilement concevable, pour ne pas dire parfaitement irréaliste. Il en est ainsi de l'article 1623 du Code civil déjà évoqué : «s'il a été vendu deux fonds par le même contrat, et pour un seul et même prix, avec

⁽¹⁾Ces auteurs font à cette occasion, une constatation très intéressante. «Au cours de la discussion», affirment-ils, «il devait apparaître que le promoteur était susceptible d'accomplir à la fois des actes juridiques et des actes matériels sans que l'on puisse décider qu'aucune de ces deux catégories ait par rapport à l'autre un caractère accessoire». Il résulte de cette remarque que la mixité du contrat de promotion immobilière est incontestable : si aucune des prestations n'est accessoire, c'est qu'elles sont en réalité toutes deux principales. La nature exacte de ces obligations (mandat ou prestation de services), devient dès lors secondaire.

Un jugement (TGI Compiègne 8 novembre 1977, D. 1979, IR, p.122, obs. Cl. GIVERDON) confirme, a contrario cette analyse. Si, comme c'est le cas dans cette espèce, l'obligation principale est celle d'édifier l'immeuble et que le mandat de gestion se limite en réalité à de simples «obligations secondaires offertes gratuitement à titre publicitaire, telles que l'accomplissement de démarches pour l'obtention de prêts ou de permis de construire», la qualification de promotion immobilière est exclue et celle de louage d'ouvrage (ou de contrat de construction de maison individuelle) s'impose. La structure des conventions est en effet différente : double obligation principale au lieu d'une obligation principale d'une obligation-accessoire.

⁽²⁾En pratique, la qualification du contrat de promotion est effectuée par les tribunaux selon des critères plus factuels, qu'une recherche juridique d'un double mandat. V. par exemple : Paris 6 octobre 1989, D. 1989, IR, p.284 ; Rev. dr. imm. 1990, p.220, obs. J.-C. GROSLIERE et C. SAINT-ALARY-HOUIN ; Civ. 3e 27 février 1991, Rev. dr. imm. 1991, p.229, obs. J.-C. GROSLIERE et C. SAINT-ALARY-HOUIN.

⁽³⁾Sur ce problème, cf. D. CHEDEVILLE, «La liaison entre contrats», Thèse Paris 1977, n°46, p. 35 et s.

désignation de la mesure de chacun, et qu'il se trouve moins de contenance en l'un et plus en l'autre, on fait compensation jusqu'à due concurrence ; et l'action, soit en supplément, soit en diminution du prix n'a lieu que suivant les règles ci-dessus établies». Le jeu de cet article suppose par conséquent la présence d'un seul contrat mixte. Si les parties ont conclu deux conventions séparées, l'article 1623 est inapplicable : il en résulte que deux actions vont coexister l'une en supplément et l'autre en diminution (au lieu d'une action unique portant sur le solde). Cette différence peut avoir des conséquences importantes si la compensation s'insère dans une relation plus globale des parties ou si l'une d'entre elles fait l'objet d'une procédure collective. L'application conventionnelle de l'article 1623 à deux contrats distincts est assez illusoire : outre le fait qu'elle laisse planer un doute sur la qualité des prestations assumées par le vendeur, elle risque justement d'être interprétée comme un indice de l'unité contractuelle de l'opération.

1354.- Une seconde illustration de ce genre de situations se rencontre à l'occasion de l'application de l'article 1341 du Code civil relatif à l'exigence de la preuve écrite. Cette disposition mentionne qu'il «doit être passé acte devant notaires ou sous signatures privées de toutes choses excédant une somme ou une valeur fixée par décret» (5000 francs depuis le décret 80-533 du 15 juillet 1980). La mise en œuvre de ce texte dépend de la manière dont est déterminé ce seuil dans chaque cas d'espèce. Une doctrine unanime affirme que «la valeur de l'objet d'une convention se calcule en ajoutant aux prestations principales, les prestations accessoires»¹. Appliqué à un contrat mixte par addition, le principe oblige à ajouter le montant des prestations caractéristiques, augmenté éventuellement des prestations secondaires ou principales mais neutres (somme d'argent). La vente de deux biens d'une valeur de 3000 francs confère au contrat mixte une valeur globale de 6000 francs : la preuve testimoniale n'est donc pas en principe admise. En revanche, si la cession a fait l'objet de deux conventions, aucune d'entre elles ne dépasse le seuil légal et la preuve testimoniale est recevable. Les conventions des parties relatives aux règles de preuve sont licites, mais ici encore, l'existence d'une stipulation écartant l'article 1341 est illusoire. Constatée dans un écrit, elle risque soit de prouver les contrats, soit de leur fournir au moins un commencement de preuve par écrit². Seul le cas d'un accord verbal ou tacite de ce

(1) J. GHESTIN et G. GOUBEUX, «Introduction au droit», 3^e édit., n° 597 ; dans le même sens : AUBRY et RAU, T.12, 6^e édit., § 762, p.252 et s., spéc. p.255 ; B. TEYSSIE, J.-Cl. Civ., art. 1341-1348, n°69 à 72 (précédente édition).

(2) ... soit, ici aussi, d'être retenue comme indice de l'unité du contrat. A moins d'envisager l'hypothèse plausible d'un accord-cadre rendant la preuve écrite obligatoire pour tous les contrats conclus entre les parties, quel que soit leur montant.

genre permettrait de rapprocher le régime des deux contrats de celui du contrat mixte¹.
Mais une telle stipulation relève de l'hypothèse d'école⁽²⁾.

(1) Cette convention sur la preuve doit-elle être constatée par écrit ? Rentre-t-elle dans le domaine de 1341 ?

(2) D'autres exemples existent :

- *les règles de calcul des émoluments des notaires* peuvent différer selon qu'il y a deux actes indépendants ou un acte de nature complexe, ce taux pouvant varier de manière inversement proportionnelle au montant global (cf. G. SAINT-GENIEST, «Emoluments et honoraires des notaires», J.-Cl. Formulaire notarial, Fasc. A, 1^e cahier, n° 109 et s.; n°115 et s., Fasc. A, 2^e cahier, n°201 et s. ; Fasc. B, 3^e cahier, n°637 ; cf. art. 3 alinéa 2 et article 20 du décret de 1978).

- *L'article 1733 du Code civil* relatif à la responsabilité du locataire en cas d'incendie est d'application très difficile. Il faut supposer qu'un même bailleur loue à un même locataire deux locaux distincts A et B, dont aucun n'est l'accessoire de l'autre. Un incendie survient dans le local A. Le bailleur peut en demander réparation sur la base de l'article 1733. Mais que décider si le feu s'étend également au local B ?

- 1^e hypothèse : un contrat mixte unique. Le locataire est tenu dans les mêmes termes pour les locaux A et B. Il ne peut en effet prétendre, pour s'exonérer des dommages subis par le local B, que «le feu a été communiqué par une maison voisine» : le local A, dont il est le preneur en vertu de la même convention n'est pas une «maison voisine». (Il faut cependant réserver l'hypothèse où l'un des biens loués est un fonds rural : l'article L. 415-3 impose au bailleur de s'assurer contre l'incendie et lui interdit de recourir contre le fermier, sauf prouver que celui-ci a commis une faute. Une dissociation des deux biens loués est nécessaire).

- 2^e hypothèse : deux contrats simples. Le bailleur peut demander réparation des dommages subis par le local B en application de l'article 1733 et de la convention de location de ce bien. Mais l'exonération du locataire est-elle ici impossible ? La réponse n'est plus certaine. La qualité de locataire n'est pas un statut attaché à la personne, mais la conséquence de la conclusion d'un contrat de bail. Si, vis-à-vis du local B, le locataire prétend pour s'exonérer que le feu s'est communiqué d'une maison voisine, le local A, il ne fait rien d'autre que d'affirmer qu'il a correctement exécuté le contrat relatif au local B, ce qui est exact. La solution peut paraître dure car elle va obliger le bailleur à se retourner, comme un tiers, contre le locataire du bien A (qui est la même personne), en prouvant cette fois la faute (art. 1384 al. 2). Ne peut-on pas, dans cette hypothèse, soutenir que le locataire est tenu vis-à-vis du bailleur de tous les dommages-intérêts, ce qui inclut les dommages subis par les biens du bailleur loués au même locataire en vertu d'autres conventions ?

- *La rescision pour lésion des 7112*. Les modalités de calcul de la rescision pour lésion peuvent entraîner des différences très sensibles, selon que deux immeubles sont vendus par une ou deux conventions. Un exemple chiffré, le démontre facilement.

- 1^e hypothèse : deux contrats de vente de deux immeubles (mêmes acheteur et vendeur)

- immeuble A : valeur : 120 000F, prix : 120 000F.

- immeuble B : valeur : 120 000F, prix : 40 000F. Le contrat est lésionnaire.

- 2^e hypothèse : un seul contrat mixte de vente des deux immeubles A et B pour un prix unique non ventilé de 160 000F.

- valeur des deux immeubles A + B : 240 000F, prix : 160 000F. Le seuil nécessaire pour que le contrat soit lésionnaire n'est pas atteint (il est de $(240\ 000 \times 5) : 12 = 100\ 000F$).

Cf. en ce sens : D. CHEDEVILLE, Thèse précitée, note 58, p.36 ; Civ. 3e 7 novembre 1973, D. 1974, IR, p.36 (la ventilation du prix, qui existait en l'espèce est négligée parce qu'effectuée dans un but fiscal). Comp. dans une situation de fait différente : Civ. 3e 8 janvier 1992, D. 1992, IR, p.64 (assez discutable, qui semble nier la globalité de l'opération).

- *Pour la garantie des vices cachés*, l'inclusion dans une même convention du transfert de deux biens, peut permettre de décider qu'il y a vice dans l'incompatibilité des deux choses vendues, lorsque leur utilisation conjointe a été recherchée par l'acheteur et connue du vendeur. La solution, est, sauf convention contraire normalement impossible s'il y a deux contrats (contra, pourtant, un arrêt très indulgent de la Cour de cassation admettant un vice caché pour deux ventes de clous et de feuilles de cuivre destinées à doubler un navire. La différence de teneur en cuivre de ces composants rendait le doublage défectueux, mais les feuilles avaient été vendues par leur fabricant et les clous par l'un de ses revendeurs-grossistes ! Req. 4 janvier 1859, DP 1859-1-p.212).

1355.- Dans une seconde catégorie d'hypothèses, la différence de régime séparant le contrat mixte et la dualité de contrats n'est pas définitive. La règle applicable naturellement au contrat unique est extensible au groupe de conventions. Simplement, dans le premier cas la solution est automatique, alors que dans le second, elle nécessite un accord de volontés, même tacite des parties, stipulation dont la preuve risque d'être parfois difficile.

Tel est le cas pour l'exception non adimpleti contractus. Les obligations soumises à cette exception doivent en effet être unies par un lien de connexité juridique qui suppose que celles-ci aient une origine commune. Tous les auteurs estiment en conséquence que l'exception d'inexécution ne s'applique pas, en principe, à des obligations nées de conventions distinctes, même si ces dernières sont conclues entre des parties identiques¹. Et la Cour de cassation a clairement exprimé cette règle dès 1938 : «l'interdépendance des obligations réciproques résultant d'un contrat synallagmatique qui donne le droit à l'une des parties de ne pas exécuter son obligation quand l'autre n'exécute pas la sienne, suppose essentiellement des obligations dérivant d'un même contrat»². Les circonstances de l'espèce renforcent d'ailleurs la portée de cette affirmation. Une compagnie de fourniture de courant avait cessé d'approvisionner un particulier qui ne respectait pas la clause de consommation minimale imposée par le cahier des charges de la concession. Mais, en réalité, les relations contractuelles de la compagnie et de cet usager résultaient d'un contrat verbal non expiré, antérieur au cahier des charges, auquel le particulier était étranger. C'était donc l'obligation même de respecter un quota dont l'existence était contestable. Ce motif aurait suffi à justifier le rejet de l'exception et l'exigence d'un contrat unique posée par la Cour de cassation n'en prend que plus de relief.

1356.- La jurisprudence applique en tout cas la règle et interdit à un contractant d'invoquer l'exception d'inexécution ou le droit de rétention³, lorsque l'obligation suspendue est contenue dans un contrat distinct de celui stipulant l'obligation

(1) En ce sens : Ph. MALAURIE et L. AYNES, «Les obligations», 1990, n°723 ; MAZEAUD et CHABAS, «Les obligations», 1991, n°1127 ; STARCK, 3^e éd., n°1638 ; PLANIOL et RIPERT, T.6, n°449, p.603 ; A. HUET, J.-Cl. Civ., app. art. 1184, n°103 et s. ; D. CHEDEVILLE, Thèse précitée, n°46, p.36.

(2) Req. 17 mai 1938, DH 1938, p. 419.

(3) Celui-ci pose des problèmes similaires et relève de solutions identiques lorsqu'il est fondé sur une connexité subjective. Cf. par ex : les références citées par A. HUET, J.-Cl. précité, n°107 et 108 in fine, qui concernent toutes le droit de rétention et les références doctrinales, n°110. Le problème pourrait jouer en cas de réparation des deux voitures appartenant à un même propriétaire (D. CHEDEVILLE, Thèse précitée, n°46, p.36, est l'auteur de cet exemple, qu'il utilise seulement pour l'exception d'inexécution).

inexécutée. Ainsi, une société qui conclut avec une autre deux conventions, l'une de cession de marques et de moyens de fabrication contre paiement de redevances, l'autre d'acquisition du stock contre paiement de son prix, ne peut refuser de verser les redevances, en invoquant des inexécutions relatives aux obligations concernant la cession du stock¹. Dans cette seconde espèce, la Cour de cassation rappelle implicitement le principe posé en 1938, mais elle en fixe la limite puisqu'elle approuve la Cour d'appel en relevant que celle-ci a «fait ressortir que l'exécution de chacune des deux conventions distinctes, passées entre parties, n'étaient en rien liée à celle de l'autre». A contrario, le jeu de l'exception devient possible si les contractants l'ont voulu. Les parties peuvent créer un lien conventionnel de connexité entre plusieurs conventions distinctes, de manière expresse, dans un contrat-cadre par exemple, ou de manière tacite, en créant par exemple un courant d'affaires régulier entre elles². Le cas de l'accord exprès est illustré par une décision peu connue de la Cour de cassation, rendue dans une espèce très originale⁽³⁾. Une coopérative avait chargé une société d'effectuer une opération industrielle complexe. Celle-ci était divisée en plusieurs phases (surgélation, conditionnement, stockage) dont chacune faisait l'objet d'un contrat spécifique. Cependant, l'organisation générale du processus figurait dans une autre convention, qui prévoyait en particulier qu'il appartenait à la coopérative de reprendre en charge les marchandises à l'issue de chaque phase pour les conduire à la phase suivante. Grâce à ce contrat «général», qui assurait le lien entre toutes les conventions propres à une phase, la société a été autorisée à retenir les marchandises pour des violations dépassant le cadre d'une phase. La solution, posée pour le droit de rétention, est ici aussi transposable à l'exception d'inexécution.

1357.- Cette opposition entre l'application automatique d'une règle à un contrat mixte et sa transposition conventionnelle à un groupe de contrats se retrouve dans

(1) Com. 26 novembre 1973, Bull. civ., IV, n°340, p.303, Defrénois 1975, art.30882, obs. J.-L. AUBERT.

(2) Cf. A. HUET, J.-Cl. précité, n°110 à 113 et les références citées, qui concernent en réalité le droit de rétention, pour la plupart, mais dont la solution peut être étendue à l'exception d'inexécution ; R. RODIERE, note D. 1965, p.80 ; J.-F. PILLEBOUT, «Recherches sur l'exception d'inexécution», Thèse LGDJ 1971, n°113, p.105.

(3) Com. 1 février 1983, Gaz. Pal. 1983-1-pan p.178 ; Juris-Data n°149. L'arrêt s'applique à des prestations différentes, mais la solution serait identique pour des prestations de même nature. Cette «convention de contrat» ou cette convention de «montage» pourrait permettre de dissiper les craintes des praticiens qui redoutent que la décomposition d'une opération complexe en plusieurs contrats n'autorise l'annulation ou la résolution d'un de ceux-ci, sans que les autres suivent le même sort (cf. J. PAILLUSSEAU, «Les contrats d'affaires», JCP 1987, I, 3275, n°16 in fine et n°22). En effet, la convention de montage peut expressément stipuler un lien de connexité et d'indivisibilité entre les divers contrats, obligeant le groupe de convention à suivre le sort d'un de ses éléments.

d'autres institutions que l'exception d'inexécution. Elle se rencontre tout d'abord à propos de la résolution pour inexécution. La solution ne doit pas étonner, au vu des fondements très proches des deux règles. L'inexécution d'une des obligations principales d'un contrat mixte par addition peut entraîner sa résolution et son anéantissement rétroactif. La violation d'une seule prestation fait alors disparaître l'ensemble de l'acte qui la contient et une résolution partielle est impossible. Ainsi, l'acheteur, par un contrat unique, d'une propriété horticole avec le matériel correspondant et d'un fonds de commerce de vente de produits horticoles, qui ne s'acquitte pas de la vente viagère prévue, ne peut prétendre limiter l'effet de la résolution à la seule propriété¹. En revanche, en cas d'achat simultané, par deux contrats distincts, de sables et de graviers à extraire d'un terrain et du matériel d'extraction nécessaire à cette opération, la résolution de la vente du matériel d'extraction, ne peut, sauf volonté contraire, expresse ou tacite, entraîner la disparition du contrat autorisant l'extraction proprement dite².

Ce schéma est également applicable lors de la formation du contrat. Si une obligation caractéristique d'un contrat mixte est nulle, pour cause illicite par exemple, c'est la convention dans son ensemble qui disparaît³. Dans un groupe de contrats, au contraire, la nullité d'une des conventions du groupe n'entraîne pas celle des autres. Mais M. Teyssié a montré que là aussi, la volonté des parties ou l'économie générale de certains groupes peuvent aboutir à ce résultat⁴.

B) Les contrats mixtes par addition d'obligations de nature différente

1358.— Un contrat mixte par addition d'obligations distinctes peut apparaître de deux manières différentes selon la nature du critère de l'accessoire utilisé.

Dans sa conception économique (ou objective ou mathématique), ce critère conduit à analyser deux prestations comme constituant des obligations principales lorsqu'elles

(1) Civ. 3e 16 avril 1986, Bull. civ., III, n°45, p.35 ; JCP 1986, IV, p.172. La décision vise l'article 1220 et parle d'obligation au singulier, donc plutôt d'obligation conjonctive, mais la solution est la même en cas de pluralité d'obligations. Comp. pour un contrat à exécution successive : Civ. 1e 13 janvier 1987, Bull. civ., I, n°11, p.8.

(2) Com. 27 juin 1960, Bull. civ., III, n°253, p.233.

(3) Req. 14 novembre 1843, S. 1844-1-p.229 (nullité complète d'une donation déguisée d'immeuble et de meubles, seule la vente de ces derniers constituant un pacte sur succession future). Cf. Ph. SIMLER, «La nullité partielle des actes juridiques», LGDJ 1969, n°9-10, p.9 et s. et n°296, p. 359. Comp. supra n°86, pour le refus du jeu de la conversion par réduction.

(4) B. TEYSSIE, «Les groupes de contrats», Thèse précitée, n°273 et s., p. 145 et s. ; D. CHEDEVILLE, Thèse précitée, n°46, p.36.

ont des valeurs égales ou presque identiques. L'hypothèse est importante et d'application universelle lorsque cette acception de l'accessoire est utilisée de façon systématique. Lorsqu'au contraire cette conception est reléguée au rang de critère subsidiaire par rapport à l'accessoire subjectif (ou psychologique), sa mise en œuvre devient marginale. Dans ces conditions, une égalité de valeur des prestations, engendrant une mixité du contrat est encore plus improbable. Cette première éventualité ne sera donc pas davantage développée¹.

Plus intéressante est en revanche l'étude de la conception psychologique du critère de l'accessoire. La mixité de la convention apparaît lorsque le créancier des prestations multiples a recherché avec autant d'intensité, l'exécution de deux ou plusieurs de celles-ci, sans qu'aucune d'entre elles ne s'impose. Les qualifications nommées possédant cette structure sont assez rares. L'entraide agricole peut se glisser dans ce moule, si un agriculteur fournit plusieurs services distincts à titre gratuit². Le contrat de promotion immobilière semble relever aussi de cette analyse, quand, conformément aux termes de l'article 1831-1 du Code civil, dernier alinéa, le promoteur s'engage à exécuter lui-même partie des opérations d'un programme, et que ces prestations matérielles n'ont pas un caractère accessoire. Mais en réalité, la correspondance n'est pas parfaite et le contrat de promotion immobilière garde un régime original, qui est plutôt celui d'un faux contrat mixte. En effet, si le promoteur «est tenu, quant à ces opérations, des obligations d'un locateur d'ouvrage», une mixité totale de la convention entreprise-promotion immobilière doit conduire à écarter tant le régime global du contrat de louage que celui du contrat de promotion. Tel n'est pas le cas et, pour prendre un seul exemple, l'exigence d'un écrit contenant certaines mentions obligatoires demeure (L. 222-3 du Code de la construction). Autrement dit, le régime global du contrat de promotion immobilière continue à s'imposer, même si le promoteur s'est engagé à construire lui-même une partie non négligeable du programme. L'hypothèse consacre donc un faux contrat mixte par addition d'obligations distinctes : la convention demeure un contrat de promotion immobilière qui est un contrat... mixte par addition de prestations de même nature !(³). Les combinaisons innommées originales de qualifications simples sont en revanche

(1) Cf. cep. infra, conclusion du chapitre, n°1392, sur l'échange avec soule

(2) Cf. supra n°1260 et s. et 1350 (note) (addition d'obligations identiques) et infra n°1392 et s. (combinaison des structures par addition et par opposition).

(3) Le schéma demeure très original. Une seconde analyse est envisageable : il s'agit d'un vrai contrat mixte, dont le régime global est, par détermination de la loi, celui du contrat de promotion immobilière.

innombrables. Parmi les nombreux exemples qu'il serait possible d'évoquer¹, trois seulement seront retenus : le contrat de garde-meubles (1°), l'entreprise avec fourniture de matériel (2°) et le contrat de franchise (3°).

(1) Cf. entre autres : - *Le contrat d'affacturage*. Pour une partie importante de la doctrine, le contrat d'affacturage comporte deux éléments essentiels : un élément financier qui correspond à l'octroi d'un crédit par transfert de créance et un élément commercial qui réside dans la fourniture de services par l'affactureur comme la simplification de la comptabilité de l'adhérent, la prise en charge de son contentieux de recouvrement et la fourniture de renseignements sur la santé financière de ses clients (Ch. GAVALDA et J. STOUFFLET, «Le contrat dit de "factoring"», JCP 1966, I, 2044, spéc. n°2, n°5, n°15, n°28 bis et s. ; Ch. GAVALDA., Rép. com., v° Factoring, n°22 et s. ; R. ROQUETTE, «Le factoring», Journ. agrées 1970, p.203 et s., spéc. p.204 ; J.-L. RIVES-LANGE, «Le factoring», Bull. transp. 1973, p.314 ; J. LE TOUX, «Le contrat de factoring», Thèse Rennes 1977, n°70 et s., p.119 et s. ; J.-L. RIVES-LANGE et M. CONTAMINE-RAYNAUD, «Droit bancaire», 5^e édit., 1990, n°551). Dans cette optique, le contrat d'affacturage peut être considéré comme un contrat mixte par addition. Cependant, cette qualification n'est pas systématique. Il semble en effet que, dans la pratique française, l'aspect commercial passe souvent au second plan, pour diverses raisons (méfiance des chefs d'entreprise ou pesanteur des habitudes ; absence d'envergure, au départ, des entreprises de factoring). L'élément commercial pourra donc être principal ou accessoire, selon la volonté des parties (v. parlant de «services annexes» : RIPERT et ROBLOT, T.2, 11^e édit, n°2401 ; contra : J.-L. RIVES-LANGE, chr. précitée, p.314 ; Ch. GAVALDA et J. STOUFFLET, chr. précitée, n°15 et n°28 bis, mais ces auteurs sont conscients de la difficulté d'introduire en France ce caractère principal, n°28 bis ; J. LE TOUX, Thèse précitée, n°24 où l'auteur souligne leur importance et p.119, où elle maintient la terminologie de services annexes).

- *la cession de clientèle* dans l'analyse qu'en fait PLANIOL («Classification synthétique des contrats», Rev. crit. lég. jurispr. 1904, p.470 et s.) : obligation de faire (présenter le successeur) et obligation de ne pas lui faire concurrence. Mais cette seconde prestation est en réalité accessoire ;

- *la concession de la jouissance d'une carrière ou d'une mine* (vente de matériaux à extraire) jointe au bail de l'usine, située sur les terrains environnants et permettant le traitement des produits extraits (cf. supra n°836) ;

- *un contrat transport + location* : la prestation offerte par la R.A.T.P. paraît pouvoir être analysée ainsi : transport aller et retour aux portes de Paris et location d'une bicyclette.

- *la vente d'une pellicule photographique et traitement de celle-ci*, pour un prix forfaitaire (entreprise + vente ; cf. supra n°1173 et s., à propos de Civ. 1^{er} 25 janvier 1989, D. 1989, p.253, note Ph. MALAURIE ; D. 1989, somm. p.304, obs Th. HASSLER ; D. 1989, somm. p.337, obs. J.-L. AUBERT ; Gaz. Pal. 1990-1- p.16, note O. PANHALEUX ; Resp. civ. et assur., mars 1989, obs. H. GROUDEL ; adde note J. GHESTIN, D. 1990, p.289 (favorable à cette mixité).

- *la jouissance des locaux d'un cabinet médical, de son matériel et du droit de présentation à la clientèle* (Civ. 3^e 20 décembre 1971, Bull. civ., III, n°652, p.466, refus d'application de la loi de 1948 ; adde Paris 5 juillet 1971, AJPI 1973, p.1166 même solution pour un bail complété par des services sans rapport avec le louage d'immeubles).

- *la fiducie-gestion ou la fiducie-libéralité* si le transfert à un tiers et la gestion temporaire du bien avant celui-ci sont placés sur un pied d'égalité (cf. supra n°252-253).

- *le contrat de croisière maritime* (art. 47 à 49 de la loi du 18 juin 1966) semble constituer un contrat mixte transport-entreprise : les services fournis doivent excéder ceux qui sont normalement l'accessoire d'un contrat de passage (RODIERE, *Traité général de droit maritime*, T.3, 1970, n°1108 et 1112).

- *un transport en bateau-mouche* lorsque le repas est pris à bord (transport + restauration ; le mobile de divertissement, s'il ne disqualifie pas le déplacement, l'empêche de constituer l'unique obligation principale et caractéristique).

- *certaines contrats de location-service* (cf. bail + entreprise ; cf. Ch. VOLAIT, «La location-service, une technique locative d'équipement pour l'entreprise», Thèse Paris I 1976, dont la position est exposée infra n°1592 et s. ; il pourrait s'agir, notamment, des baux d'ordinateurs, auxquels sont adjoints une réorganisation de l'entreprise (p.158 et 176-177) ou la conception de logiciels spécifiques (p.27 et p.194).

1) Le contrat de garde-meubles

1359.- L'accomplissement d'un déplacement est fréquemment érigé en prestation accessoire d'une convention lorsque celle-ci comporte une obligation principale nécessitant la remise d'une chose : louage d'ouvrage mobilier, location de meubles.... Ce transport peut précéder l'exécution de l'obligation principale comme dans le cadre de l'artisan qui vient prendre en charge au domicile de son client l'appareil défectueux qu'il doit réparer ; mais il peut également lui être postérieur : il en est ainsi lorsque, par exemple, le locataire d'un téléviseur le rapporte lui-même chez le bailleur. Le débiteur de cette prestation peut indifféremment être le débiteur de l'obligation caractéristique (entrepreneur, loueur) ou le créancier de celle-ci (locataire, maître de l'ouvrage)¹.

Cette situation se rencontre également dans les contrats de dépôt, en particulier dans le cadre des opérations de garde-meubles. La conservation du mobilier étant centralisée dans un ou plusieurs entrepôts, il est nécessaire d'aller chercher ce mobilier chez le client, dès que le volume à déplacer est suffisamment important. C'est alors en général le garde-meubles qui s'en charge puisque, le plus souvent, il possède de surcroît la qualité de déménageur.

- Paris ch. 22 janvier 1982, Rev. fr. dr. aérien 1982, p.218 (agent de handling cumulant les qualités de mandataire et de prestataire de services : l'agent n'assume pas le transport et il est donc possible de considérer que les deux opérations qu'il assume sont également nécessaires).

- Paris 5e 18 juin 1986, Juris-Data n°23064 : inapplicabilité du protocole signé par le ministre des PTT limitant à 5 ans la durée de l'abonnement (contrat mixte de location et d'entretien de matériels téléphoniques : solution discutable, car l'entretien est l'accessoire de la jouissance de la chose, à qui il essaie de conserver une qualité constante ; adde pourtant, dans le même sens : Paris 11 mars 1987, BRDA 1987, n°8, p.23).

- Paris 16e Ch. 25 avril 1985, Juris-Data n°22039 : contrat complexe de location d'un ensemble immobilier et de fourniture du matériel d'exploitation en contrepartie du paiement d'une redevance. Le contrat «s'apparentant à une location gérance n'est pas de nature à conférer le bénéfice de la propriété commerciale».

- *Pour l'accord de principe*, cf. supra n°382 (note) (obligation d'entamer les négociations et de les mener de bonne foi).

- V. également : J. BONNARD, «Les problèmes juridiques posés par les centres de vacances et de loisirs», Thèse Paris X 1985, p.307 et s. (pour les contrats voisins), p.348 et s. (pour les obligations du centre), p.366 (définition) et p.367 et s. (qualification). L'auteur retient finalement, malgré les prestations multiples, une qualification d'entreprise (p.369 et s.) passe-partout. Si le transport, à l'aller et au retour, et la garde des effets sont secondaires, deux éléments principaux se dégagent : un aspect hébergement relevant de l'hôtellerie et un aspect occupation des enfants qui comprend la surveillance et l'organisation d'activités à but éducatif, sportif ou de loisir, prestation complexe ayant la nature d'une prestation de service (rapp. infra n°1532 (note)).

- Paris 23e ch. sect. B 15 novembre 1984, Juris-Data n°25892 (entrepreneur s'engageant vis-à-vis d'un promoteur à fournir en exclusivité la chaleur et l'eau chaude, à financer l'installation primaire et à réaliser les installations secondaires ; en contrepartie, l'entrepreneur, qui conserve la propriété de l'installation de chauffage pendant trente ans, reçoit des ayants droit du promoteur une redevance annuelle forfaitaire).

(1) Cf. supra n°1069 (note).

1360.- La jurisprudence dominante analyse l'opération en un contrat unique de dépôt. Dès lors que la tâche principale du professionnel est de conserver le mobilier (et la durée du dépôt joue à cet égard un rôle important), la Cour de cassation admet parfaitement que les juges du fond puissent considérer que «dans l'opération unique convenue entre les parties, les déplacements ayant précédé et suivi le dépôt du mobilier constituaient l'accessoire de ce dépôt et que le contrat en ses diverses stipulations, échappait donc aux prescriptions de l'article 108»¹. La solution est a priori parfaitement fondée, car les deux obligations de déplacement sont effectivement affectées à l'obligation de conservation pesant sur le garde-meubles, dont elles servent l'exécution. Ainsi, le transport initial trouve sa cause dans la garde du mobilier : il est nécessaire de déplacer les meubles pour pouvoir les conserver. Cette obligation est d'ailleurs un accessoire indispensable, ce qui explique le maintien de l'unité du contrat. S'agissant du transport retour, la solution est identique, car le déplacement facilite ici l'exécution de l'obligation de restitution du dépositaire. La prestation n'est plus ici totalement indispensable puisque la garde a été exécutée mais l'unité de la convention peut se réclamer de l'article 1942 du Code civil selon lequel «si le contrat de dépôt désigne le lieu dans lequel la restitution doit être faite, le dépositaire est tenu d'y porter la chose déposée».

1361.- Admettre systématiquement la simplicité de la qualification dans l'hypothèse du contrat de garde-meubles, est toutefois contestable car le déplacement n'a pas toujours un rôle secondaire.

Certes, si la restitution du mobilier s'effectue au même endroit que son enlèvement, ou dans un lieu très proche, le caractère accessoire du déplacement est facile à admettre. Tel est le cas, par exemple, du fonctionnaire muté temporairement à un poste disposant d'un logement de fonctions meublé et qui dépose son mobilier dans la ville

⁽¹⁾ Com. 5 mars 1973, Bull. transp. 1973, p.230 ; D. 1973, IR, p.112, rejetant le pourvoi contre Paris 6 juillet 1971, Bull. transp. 1971, p.343.

Adde, dans le même sens : Lyon 15 décembre 1966, RTD com. 1967, p.561, n°21, obs. J. HEMARD ; sur pourvoi (rejet) Com. 18 février 1969, Bull. transp. 1969, p.146 ; JCP 1969, II, 16072, obs. R. RODIERE ; Aix 19 février 1969, Bull. transp. 1969, p.150 ; D. 1969, p.283, note R. RODIERE (pour un transport aller seulement) ; sur pourvoi (rejet) : Com 20 juillet 1970, Bull. civ., IV n°252, p.220 ; Bull. transp. 1970, p.311 ; RTD com. 1971, p.430, obs. J. HEMARD (l'arrêt de cassation est particulièrement net : «contrat de dépôt comportant une obligation accessoire de camionnage entre la gare S.N.C.F. et les entrepôts») ; Paris 21 mai 1976, Bull. transp. 1976, p. 284 ; Aix 28 octobre 1980, Scapel 1981, p.44 ; Paris 4 novembre 1985, Bull. transp. 1986, p.124 ; Aix 31 mars 1987, Bull. transp. 1988, p.277 (pour le transport de l'ancien domicile jusqu'au garde-meubles, seulement). Rapp. Paris 8 janvier 1988, Juris-data n°20012 (emballage, déballage et dépôt de plus de quatre mois - transport considéré comme l'accessoire du contrat d'entreprise de déménagement).

d'origine, qu'il compte réintégrer. Parmi les décisions précédemment citées, deux espèces au moins peuvent être rattachées à cette analyse. Dans la première, le déménagement et le dépôt s'effectuaient dans trois villes de la banlieue parisienne, séparées par une distance relativement faible : Athis-Mons, Pierrefitte et Villiers-le-Bel¹. Dans la seconde, le caractère accessoire est encore plus flagrant puisque tous les déplacements séparant les dépôts avaient lieu dans l'enceinte même du marché de Rungis².

1362.— Dans d'autres hypothèses, cependant, l'opération de garde-meubles est associée à un déménagement : le client du dépositaire sait qu'il doit quitter sa résidence actuelle, mais il ne connaît pas son nouveau lieu de travail (entreposage dans la ville de départ) ou, dans le cas contraire, il n'a pas encore trouvé de logement disponible et il a besoin d'une période de conservation de son mobilier lui permettant de faire la liaison entre la libération de son ancienne résidence et l'aménagement dans son futur logement (entreposage dans la ville de départ ou dans la ville d'arrivée).

L'article 1942 est alors insuffisant pour conserver au contrat la nature d'une convention simple de dépôt. Ce texte a été conçu pour les obligations de déplacement accessoires et pour les contrats où la garde est l'unique but principal de la personne qui a remis l'objet. Il convient de remarquer, dans cet esprit, que l'article 1942 se contente de faire allusion au seul lieu de restitution de l'objet. Or la double motivation du client, donc la mixité de la convention, n'apparaissent qu'en comparant le lieu d'enlèvement et le lieu de restitution⁽³⁾. Si ceux-ci sont suffisamment éloignés l'un de l'autre, le caractère mixte du contrat est celui qui est le plus conforme à la nature profonde de la convention et aux buts recherchés par le client. Celui-ci a regroupé dans un accord de volontés unique une opération dans l'espace et une dans le temps, dont aucune n'est l'accessoire de l'autre. Le mobilier n'a été, ni uniquement conservé, ni uniquement déplacé, et si le déplacement est indispensable à la conservation, la garde est également indispensable au transport puisque, le propriétaire du mobilier est, quelle qu'en soit la raison, dans l'incapacité temporaire de prendre livraison de ses

(1) Paris 6 juillet 1971 et Com. 5 mars 1973, précités.

(2) Paris 4 novembre 1985, précité. L'analyse unitaire du contrat, retenue par la Cour, mérite d'être saluée. Les magistrats ont résisté à la tentation de décomposer, l'opération comme aurait pu les y inciter l'article 12 du règlement professionnel des entrepôts frigorifiques qui n'impose à l'exploitant du magasin que la mise à quai des marchandises. La stipulation sur le déplacement postérieur au dépôt résultait donc d'un accord supplémentaire exprès des parties, que la Cour a refusé à juste titre d'ériger en convention autonome.

(3) Déplacer pour conserver, quand le déposant vient rechercher la chose lui-même (ou par un tiers), est un dépôt. Déplacer après un dépôt, quand le déposant a amené la chose à conserver, est aussi un dépôt (art. 1942 Code civil).

biens. L'opération est indifféremment analysable en un transport avec interruption du déplacement dans l'attente du lieu de livraison ou en un dépôt avec fixation conventionnelle du lieu de remise. La réversibilité du raisonnement, caractéristique des contrats mixtes par addition, indique clairement que la convention mêle deux prestations principales : un dépôt et un transport¹.

1363.— Force est de constater que la jurisprudence n'est guère favorable à cette analyse de certains contrats de garde-meubles en convention mixte dépôt-transport. Lorsque l'opération n'est pas analysée en un contrat unique de dépôt comprenant une ou deux obligations accessoires de déplacement², les tribunaux ont alors plutôt tendance à disséquer l'accord en deux conventions distinctes, l'une de dépôt et l'autre de transport³. Il semble d'ailleurs qu'en pratique, les garde-meubles opèrent fréquemment une décomposition explicite de l'accord en plusieurs contrats (transport aller, dépôt, transport retour) qui a le mérite d'éviter les difficultés posées par le régime des contrats mixtes.

Seul un arrêt de la Cour d'Aix paraît illustrer, de manière ambiguë il est vrai, la thèse de la mixité⁴. Un fabricant de tubes de cuivre, ayant différents clients dans la région sud-est de la France, prend contact avec un commissionnaire de transport marseillais. Les deux parties concluent un accord aux termes duquel le voiturier doit

(1) En général, le client s'adresse à une entreprise de la ville de départ. Le transport est donc généralement postérieur au dépôt et une réception sans réserves couvre uniquement les dommages survenus pendant le déplacement. La situation inverse est possible, en particulier en cas de retour de l'étranger (cf. Paris 21 mai 1976, précité) mais l'absence de livraison, sauf si le client est présent lors de l'arrivée dans l'entrepôt, paralyse l'article 105. Cf. infra n°1406, n°1424.

(2) Cf. les décisions précitées. L'arrêt de Paris du 21 mai 1976 est très critiquable. Les prestations étaient en effet multiples et la réduction à un pur dépôt, contestable : dédouanement, transport le Havre-Aubervilliers, conservation à Aubervilliers, transport de l'entrepôt à Paris.

(3) Com. 20 juillet 1970, précité ; Com. 28 avril 1966, JCP 1966, II, 14794, note P. DURAND ; Lyon 5 décembre 1980, Bull. transp. 1981, p.445 et chr. p.440 ; Paris 5e ch. 27 juillet 1984, Juris-Data n°25432 ; Montpellier 2e ch. 28 novembre 1985, Juris-Data n°693 ; Paris 5e ch. 8 octobre 1986, Bull. transp. 1987, p.141 (contrat de transport aller accessoire d'un contrat principal de dépôt) ; Paris 8e ch. 14 octobre 1986, Juris-Data n°25908 ; Paris 5e ch. 4 mars 1987, Juris-Data n°21698 ; Aix 2e ch. 31 mars 1987, Bull. transp. 1988, p.277 ; Com. 15 novembre 1988, Bull. transp. 1989, p.176.

Cf. en ce sens : R. RODIERE, «Droit des transports», 1977, n°233, p.273.

Adde pour des décisions aux abstracts ambigus, mais plutôt en faveur d'une dualité : Paris 5e ch. 21 avril 1983, Juris-Data n°22085 ; Montpellier 2e ch. 6 février 1986, Juris-Data n°83 ; Paris 2e ch. 7 juillet 1987, Juris-Data n°25144.

(4) Aix 19 février 1969, précité.

Adde : Com. 29 juin 1970, Bull. civ., IV, n°221, p.192. L'arrêt évoque l'existence «d'obligations complexes» sans jamais parler de dualité de conventions. Le sommaire paru au bulletin qui débute par les termes suivants «interprétant les conventions» est donc très contestable ; Paris 8e ch. 5 décembre 1986, Juris-Data n°26989 (? la convention de «transport et de dépôt» selon l'abstract).

réceptionner les tubes envoyés par voie ferroviaire par le fabricant, les décharger et les transporter jusqu'à ses entrepôts pour les y conserver, le fabricant donnant ensuite au transporteur, en fonction des commandes reçues, les adresses des clients qu'il doit approvisionner. Plusieurs employés du commissionnaire détournent alors plus de 250 colis, qu'ils revendent à des ferrailleurs ! Le fabricant demande réparation de son préjudice au transporteur. Devant l'insolvabilité de ce dernier, le litige se déplace sur la mise en cause de son assureur. Celui-ci refuse de couvrir le sinistre au motif que l'assurance souscrite par son client, le commissionnaire, se limite aux vols survenus aux marchandises confiées, en cours de transport. Or, en l'espèce, les larcins ont été accomplis à l'occasion de l'entreposage. Il s'agit par conséquent, pour résoudre ce conflit, de déterminer si cet entreposage est ou non l'accessoire du déplacement.

1364.— La Cour répond avec fermeté que «l'entreposage ne constituait pas une opération accessoire au transport, mais, au contraire, une opération distincte et indépendante d'un transport ultérieur éventuel» et elle estime en conséquence que la garantie ne peut jouer pour un dommage survenu au cours du dépôt. La décision est remarquablement motivée et la rigueur de son raisonnement est exemplaire. Les magistrats tentent tout d'abord d'appliquer le critère de l'accessoire. Ils recherchent donc, à juste titre, quel est l'objectif principal du fabricant ou plus juridiquement, quelle est la cause déterminante de son engagement. Cet examen les amène à conclure que la réduction des multiples prestations à une seule obligation principale est impossible et que le fabricant poursuit un double but : constituer un stock de tubes servant de centre de distribution et mettre en place un système de livraison de ces tubes aux clients habitant la région. L'indépendance, et, par conséquent, l'égalité entre ces deux opérations est établie à la fois par l'établissement de deux tarifs correspondant à chaque phase et par l'absence d'affectation des colis entreposés : les tubes livrés sont incorporés dans une masse indifférenciée, constituant un stock global et ne sont pas, dès l'entreposage, attribués à tel ou tel client. Le transporteur assume donc simultanément deux tâches distinctes et également importantes, car complémentaires l'une de l'autre : une prestation de conservation (dépôt) à laquelle se rattachent deux obligations accessoires préalables, l'une de manutention (déchargement) et l'autre de déplacement (transport gare-entrepôt) et une prestation de déplacement (transport) jusqu'aux établissements des acheteurs définitifs.

1365.— L'ensemble de ces constatations amène normalement à conclure que le contrat est mixte. Mais un doute subsiste : n'y a-t-il pas en l'espèce deux contrats ? La Cour d'Aix ne semble pas le penser. L'attendu précité, qui fixe sa position, n'évoque

nullement une quelconque dualité de contrats : il ne parle que d'opération, ce qui n'est pas la même chose et qui semble plus proche de la notion de prestation ou d'obligation que de convention. Avant d'aborder le fond du droit, la Cour a d'autre part indiqué, dans un attendu qui explicite le problème qui lui est posé, qu'il lui appartient «d'analyser en détail la convention» et non les conventions¹. En sens inverse, néanmoins, il est possible d'invoquer un autre passage de l'arrêt qui évoque «les» conventions intervenues entre les parties : mais cet attendu possède une portée plus faible, car il se situe en début d'arrêt, en dehors de la discussion sur la qualification². C'est surtout l'arrêt de la Cour de cassation rejetant le pourvoi contre la décision d'Aix qui sème le trouble³. La Cour précise en effet que l'arrêt attaqué a reconnu que les parties étaient liées «en l'espèce par deux contrats».

Si la mixité de certains contrats de garde-meubles est ignorée par la jurisprudence, celle de conventions mixtes entreprise-vente connaît en revanche davantage de succès.

2) Les contrats mixtes entreprise-vente

1366.- Le transfert de propriété d'une chose et l'obligation d'accomplir un travail se mêlent très fréquemment au sein d'une même convention : vente avec installation du bien cédé, service après-vente, fourniture de pièces détachées dans un contrat de réparation, etc. L'entreprise avec fourniture de matière constitue certainement l'hypothèse la plus courante de ce genre de combinaison. Un auteur analyse systématiquement cette convention comme un contrat mixte mêlant une obligation de construction à une fourniture de matériaux⁴. Mais une conception restrictive paraît plus exacte⁵. Ce type d'accord demeure le plus souvent un contrat simple, par application du critère de l'accessoire. Non pas dans sa conception quantitative, où l'obligation principale est celle dont la valeur pécuniaire est la plus forte, mais dans sa conception subjective. Il s'agit de déterminer l'obligation qui a été la cause déterminante de l'engagement du client du prestataire. Dans la vente avec installation de l'objet vendu, c'est le transfert de propriété de la chose qui a provoqué le consentement de l'acheteur. La mise en place de celle-ci n'est qu'une prestation accessoire destinée à permettre ou à faciliter l'usage de cette chose, usage qui n'est qu'un des attributs normaux du droit de propriété. L'analyse est la même lorsque le

(1) 15^e attendu, Bull. transp. p.151 et juste après : «que cette convention...».

(2) 12^e attendu, Bull. transp. p.151.

(3) Com. 20 juillet 1970, précité.

(4) J.-F. ARTZ, «L'entreprise mobilière avec fourniture de matière», Thèse Montpellier 1972.

(5) Cf. supra n°461 et n°469.

bien acquis est standardisé et que l'acheteur n'a eu en vue que le résultat final, l'objet fini, sans se préoccuper du processus de fabrication. Au contraire, lorsque le client s'est engagé en considération de l'obligation de faire, soit parce qu'il a élaboré en tout ou partie les plans de l'objet, soit parce que ce dernier est d'une nature spéciale, construit sur mesure, la convention est un contrat d'entreprise.

1367.— Si la plupart des contrats d'entreprise avec fourniture de matière peuvent être réduits à ce schéma simple, dans certaines hypothèses, cependant, le critère de l'accessoire avoue son impuissance. En dehors de l'hypothèse marginale de l'égalité de valeur des deux obligations, il est concevable que le client du prestataire ait parfois désiré une prestation autant que l'autre. L'exemple des cuisines intégrées permet d'illustrer parfaitement cette situation⁽¹⁾. Les magazines spécialisés abondent d'exemples de cuisines entièrement équipées qui allient les recherches esthétiques aux technologies de pointe. Dans ces contrats, le professionnel s'engage à fournir l'ensemble des matériels nécessaires à la préparation de la nourriture (cuisinière, four, hottes aspirantes, réfrigérateur, congélateur...), au nettoyage de la vaisselle (évier, machines à laver...) et au rangement de tous les ustensiles nécessaires à ces opérations. La prestation peut également englober les objets employés pour la prise des repas : chaises et table. Ces conventions ne se limitent pourtant pas à une simple fourniture. Le prestataire doit en effet concevoir un ensemble cohérent où les éléments sont positionnés de la manière la plus fonctionnelle. Sa prestation s'apparente, d'autre part à une opération «sur mesure» car, la plupart du temps, les divers éléments doivent être ajustés aux dimensions exactes de la pièce qui les accueille, ce qui nécessite une pose minutieuse, voire même la construction d'éléments spécifiques.

1368.— Face à cette profusion d'obligations, le désir du client ne paraît pas réductible à un élément simple². Il entend certes, au bout du compte, bénéficier d'une cuisine en état de marche. Cette globalisation des prestations est un incontestable signe de l'unité de la convention. Mais le problème de la qualification de cette dernière reste entier : s'agit-il de construire ou de vendre cette cuisine ? En réalité les deux motivations coexistent. Tout d'abord, la fonction première d'une cuisine est de permettre la confection de plats. Dans cette opération, le matériel est essentiel : il faut

(1) L'analyse est ici effectuée in abstracto en considérant l'économie naturelle de l'opération, indépendamment des stipulations particulières de chaque contrat pouvant infléchir la qualification dans le sens de la vente ou du contrat d'entreprise.

(2) Contra : Com. 13 mai 1981, Gaz. Pal. 1981-2-pan p.360 ; Paris 25 mai 1990, D. 1990, IR, p.163 (entreprise).

pouvoir ranger les ingrédients, les préparer, les cuire et les servir. La vente des divers appareils électroménagers est donc incontestablement une motivation majeure du particulier. Cependant, si c'était la seule, le client aurait pu se contenter d'un achat d'éléments séparés, qu'il aurait combinés et montés lui-même. En demandant une prestation plus globale («clefs en mains»), il manifeste ainsi que son consentement est également causé par une autre considération. L'obligation de faire, sous ses deux aspects de conception et de construction, est également une prestation essentielle. Elle apporte en effet une fonctionnalité, une homogénéité qui dépassent la somme de l'appareillage et qui doivent se traduire par un gain substantiel de temps et d'agrément. Elle comporte ensuite un élément esthétique fondamental qui transcende la simple recherche des performances séparées de chaque objet, au profit d'une gamme aux formes compatibles et aux matériaux harmonisés. Le choix des matériels vendus subit à cet égard l'influence de cette recherche.

1369.— En définitive, il est tout aussi exact de dire que la fourniture des appareils est la cause déterminante de l'obligation de payer le prix du client, parce que ces derniers sont les seuls à même de permettre à la cuisine d'accomplir sa fonction, que d'affirmer que la construction d'un ensemble original est constitutive de cette motivation principale, parce que c'est cette conception globale qui a justifié que le client ait préféré une cuisine intégrée à la simple addition d'appareils hétéroclites. Le critère de l'accessoire joue en définitive deux fois dans des sens opposés. La situation en rappelle avec force une autre, extra-juridique celle-là. Dans une compétition, d'athlétisme par exemple, deux appareils photographiques sont placés de chaque côté de la ligne d'arrivée. Si chacun des clichés donne un vainqueur différent, c'est que ceux-ci sont en réalité ex-aequo. Le raisonnement transposé au critère de l'accessoire est exactement le même. Dès lors que l'application du critère est parfaitement réversible, c'est-à-dire qu'il peut aboutir à considérer comme principale l'une ou l'autre des obligations, il est possible d'affirmer que la cause déterminante de l'engagement du client est double et que les deux obligations de travail et de fourniture sont principales¹.

1370.— Contrairement à l'hypothèse du garde-meubles, la Cour de cassation a ici parfaitement admis la qualification de contrat mixte. La décision de principe a été

(1) M. GOUBEUX semble avoir pressenti la possibilité d'une telle réciprocité du raisonnement (cf. Thèse précitée, n°20, p.37 : «affectation réciproque»).

rendue à l'occasion d'un contrat de construction d'ensemble industriel¹. Le pourvoi reprochait à l'arrêt d'appel d'avoir retenu une double qualification, alors que l'application des critères traditionnels de la construction sur le terrain du maître de l'ouvrage ou même de la comparaison des valeurs de chaque prestation aboutissait à ne retenir que le contrat d'entreprise. Cette argumentation est rejetée : «mais attendu que les juges d'appel, qui ont pu estimer que la convention complexe liant la société P... à la société Tunzini-Entreprise comportait à la fois un louage d'ouvrage et une vente de fournitures...». Le motif est, somme toute, bien timide et il se retranche en réalité derrière le pouvoir souverain des juges du fond (cf. l'expression «a pu» qui n'est pas renforcée par «à bon droit»). L'intérêt essentiel de cet arrêt vient du fait que le principe même de la mixité n'est pas écarté : l'existence des contrats mixtes par addition du régime des contrats de référence est implicitement entérinée. Si l'existence de contrats mixtes entreprise-vente est admise, les contours exacts de la notion ne sont pas précisés par la Cour. Ils résident dans l'utilisation du critère de l'accessoire telle qu'elle a été exposée précédemment : la réversibilité du raisonnement tiré de ce critère établit la mixité. Un point est certain toutefois, le contrat mixte ne peut être cantonné à la construction d'ensembles industriels : l'objet de la prestation n'est pas en cette matière un critère. Il serait d'ailleurs difficile à mettre en pratique (limitation aux usines ? limitation en fonction de la taille de l'usine ?). Seules sont à prendre en compte les obligations assumées et la cause de leur créancier⁽²⁾. De ce point de vue, la mixité d'un contrat comprenant un louage d'ouvrage et une fourniture de matière peut se rencontrer en dehors des constructions d'usine. La Cour de cassation, toujours en se retranchant derrière le pouvoir souverain des juges du fond, l'a également admis dans une deuxième décision, où elle maintient la qualification mixte alors que le marché portait sur la construction de serres destinées à la culture maraîchère³. Cette reconnaissance de la mixité n'est pas toutefois illimitée et la Cour a refusé cette analyse dans une convention d'impression sur étoffe au sein de laquelle un façonnier recevait des tissus qu'il devait teindre⁴. La solution ne peut d'ailleurs, en l'espèce, qu'être

(1) Civ. 3e 16 mars 1977, affaire Tunzini, JCP 1987, II, 18913, note T. HASSLER ; adde, Civ. 1e 26 novembre 1980, Clunet 1981, p.355.

Cf. déjà : Colmar 14 mars 1936, Revue Alsace-Lorraine, 1937, p.113 ; Gaz. Pal. Tabl. Quint. 1935-1940, v° Louage d'ouvrage, n°1511-1512 ; Paris 25e ch. 30 octobre 1981, Juris-Data n°27897 (beaucoup plus contestable : vente et installation d'une alarme).

(2) C'est d'ailleurs le principe traditionnel d'action de l'objet de la prestation : il n'influe sur la qualification que de façon médiate, au travers des modifications qu'il fait subir aux obligations cf. supra n°763.

(3) Com. 23 janvier 1978, «Les serres fleuries», JCP 1978, IV, p.103.

(4) Com. 6 janvier 1982, Bull. civ., IV, n°4, p.4.

approuvée, le travail d'impression constituant à l'évidence la cause principale du client et la fourniture des teintures n'en étant que l'accessoire.

La combinaison d'obligation de fourniture (vente) et de travail (entreprise) est donc une hypothèse désormais reconnue de contrat mixte par addition. Cette mixité se rencontre le plus fréquemment dans des opérations «clefs en main» où la fourniture de bien d'équipement est important. La liaison des prestations y est si forte que certains auteurs en ont déduit qu'il s'agissait de contrats mixtes par fusion. Cette analyse est inexacte, mais sa réfutation trouvera place dans le titre consacré à ces conventions afin d'en faire ressortir l'originalité¹.

3) Le contrat de franchise

1371.- Il ne fait aucun doute que le contrat de franchise est également une convention mixte par addition. La réalité de cette structure est facile à mettre en évidence. Les difficultés proviennent en fait du caractère innommé² affectant non seulement le contrat complexe, c'est-à-dire la franchise, mais aussi ses composantes caractéristiques (savoir-faire, jouissance de l'enseigne, approvisionnement éventuel...). L'intérêt d'une détermination rigoureuse de l'agencement du contrat est affaibli : le régime des éventuelles qualifications de référence n'est pas sûr puisque celles-ci sont le plus souvent innommées. Ensuite, comme c'est toujours le cas pour les conventions sui generis, des divergences subsistent sur le contenu exact des obligations des parties. L'étude comparative de 150 contrats de franchise (français) réalisée par le CECOD³ est ici d'un grand secours. Elle permet de révéler les stipulations les plus couramment retenues et de dégager une image assez précise et en définitive relativement homogène de cette qualification⁴.

(1) Cf. infra n°1530.

(2) La récente loi 89-1008 du 31 décembre 1989 qui consacre une obligation précontractuelle d'information en matière de réseau de distribution intégrée s'applique à la concession et à la franchise (cf. en ce sens : H. THULLIER et J. HUGOT, JCP éd. E 1990, ADG, 19454 ; M. GALIMARD, «Concession d'un nom commercial d'une marque ou d'une enseigne», Journ. Not. 1990, p.417 ; adde chr. anonyme, BRDA 1990, n°4, p.2, n°2, qui ajoute aussi les contrats d'approvisionnement exclusif.), mais elle se garde de qualifier les deux contrats en régissant directement certaines obligations (cf. supra n°1132 (note)).

(3) «Les contrats de franchise. Analyse comparative». CECOD, 1986, Chargée d'études : M. PEREZ.

(4) Sur le contrat de franchise, cf. entre autres : -*Ouvrages spéciaux* : J. GUYENOT, «Qu'est ce que le franchising ?», Dunod 1973 ; J.-M. LELOUP, «Droit et pratique de la franchise», Edit. Delmas 1983 ; Ph. BESSIS, «Le contrat de franchisage», Les Guides Montchrestien, 1986 ; Aspects juridiques de la franchise. Journée d'étude de la faculté de Droit de Lyon, 21 mai 1986, CEIPI. Litec ; J.-M. MOUSSERON et autres, «Droit de la distribution», 1975, n°348 et s., p.278 et s. ; W.-Y. KARAM, «Le contrat de franchisage commercial à travers les réseaux de franchise», Thèse Lyon 1982.

1372.- Défini de manière très générale, le contrat de franchise «réalise une intégration partielle dans une unité économique, dominée et dirigée par un de ses membres. Un commerçant indépendant s'intègre dans un réseau dont il devient un des maillons, par un contrat-cadre»¹. Cette intégration peut prendre diverses formes, selon le secteur économique dans lequel elle intervient. Dans les franchises de production, le franchisé fabrique selon les indications et les procédés du franchiseur des produits qu'il vend sous la marque de celui-ci (Yoplait). Dans les franchises de services, le franchisé rend des services selon le système élaboré par le franchiseur, sous son enseigne ou/et sa marque (Speedy). Enfin, dans les franchises de distribution, le franchisé commercialise dans un magasin portant l'enseigne du franchiseur, des produits que ce dernier a sélectionnés et lui a vendus ou conseillé d'acheter à un tiers (Intermarché). Certains auteurs estiment cependant que le domaine de la franchise est exclusivement réservé au secteur des services et qu'en matière de distribution, les

-Ouvrages généraux : Lamy Droit économique 1992, Concurrence distribution consommation, n°5901 et s. ; R. SAINT-ALARY, Rép. com., v° Franchising (contrat de franchise) ; Y. GUYON, «Droit des affaires», 6^e édit., n°835 et s. ; Y. CHARTIER, «Droit des affaires», 1986, T.1, p.227 ; G. FARJAT, «Droit économique», 1982, p. 308 et s. ; Ph. MALAURIE et L. AYNES, «Les contrats spéciaux», 1991, n°836 ; F. COLLART DUTILLEUL et Ph. DELEBECQUE, op. cit., n°950 et s. ; MAZEAUD, T.3, Vol.2, n°768-2, p.40 ; Ph. LE TOURNEAU, J.C.I. Contrats distrib., Fasc. 565 e 566 ; RIPERT et ROBLOT, T.1., 14^e édit., 1991, n°488², p.107 ; R. RODIERE et B. OPPETIT, «Droit commercial», 1978, n°223, p.229 ; R. HOUIN et M. PEDAMON, «Droit commercial», 9^e édit., n°457 ; M. DE JUGLART et B. IPPOLITO, T.1, 4^e édit., n°101-3, p.352 et s. ; M. VASSEUR, «Les cours du droit», p.612 et s. ; M. BRUSETTI, Thèse précitée, p.39 et s.

-Articles : P. DURAND et J. LATSCHA, «Le franchising», JCP éd. CI 1970, n°87634 ; R. SAINT-ALARY, J.-C. TESTON, Mlle BAROUDY, «Le franchising. Actualités de droit de l'entreprise». Nouvelles techniques contractuelles, Litec 1970, p.55 et s. ; «Un groupement vertical de distribution : le franchising», Cah. dr. entr. 1972, n°2, p.20 et s. ; F.-M. GALIMIDI, «Le franchisement», Journ. not. av. 1986, art.58628, p.779 ; J. GUYENOT, «La franchise commerciale», RDT com. 1973, p.162 et s. ; J.-M. LELOUP, «La définition du contrat de franchise», Cah. dr. entr. 1980, n°5, p.5 ; F. CAQUELIN, «La franchise et le droit», Gaz. Pal. 1982-2-p.565 ; G. AMEDEE-MANESME et J.-P. CLEMENT, «Le droit de franchise», JCP éd. CI 1979, ADG., 7942 ; G. AMEDEE-MANESME, «La franchise», Rev. jurispr. com. 1981, p.165 ; Ph. LE TOURNEAU, «Le Franchising», JCP éd. N 1985, I, p. 13 et s. ; D. FERRIER et J.-M. LELOUP, «Nouvelles approches de la franchise commerciale», Cah. dr. entr. 1986, n°3, p.14.

Adde : sur le *contrat de corner* : G. AMEDEE-MANESME, «Le contrat de «corner»», Rev. jurispr. com. 1983, p.41 (sorte de franchise en réduction, mais l'article ne décrit pas suffisamment les obligations des parties pour donner une appréciation plus précise).

-notes : F. BORIES, D. 1974, p.105 ; J. AZEMA, JCP éd. CI 1981, 13605 ; J.-J. BURST, D. 1982, p.553.

(1)Ph. LE TOURNEAU, «Le franchisement», chr. précitée, n°3, p.14 ; adde la définition de la Fédération française de franchising : «méthode de collaboration entre une entreprise franchisante d'une part et une ou plusieurs entreprises franchisées, d'autre part» et celle du Rapport du groupe de travail Techniques de vente et de distribution du Conseil national de la consommation (JCP éd. N 1989, Prat, n°934, p.166) : «accord par lequel un distributeur vend des produits sous la raison sociale et la marque d'un franchiseur en appliquant le savoir-faire de ce dernier».

conventions conclues ne peuvent être que des contrats de concession¹. Cette opinion paraît demeurer isolée et la majorité de la doctrine est semble-t-il en sens contraire². Trois griefs dirimants peuvent lui être adressés. En premier lieu, l'analyse pragmatique réalisée par le CECOD, dans un échantillon aléatoire mais présenté par les auteurs de l'étude comme représentatif, révèle que les contrats étudiés se répartissent de la manière suivante : distribution (61%), services (28%), hôtellerie (5%), industrie et bâtiment (6%). Autrement dit, l'analyse étroite du domaine de la franchise est contraire aux réalités pratiques. Elle est ensuite critiquable du point de vue de la logique des qualifications. Elle érige en effet l'objet de la prestation en critère de qualification. Or, il a été établi³ que ce concept n'acquiert une telle influence que par l'intermédiaire d'une modification de l'existence, du nombre ou de la nature des obligations contenues dans le contrats. Tel n'est pas le cas en l'espèce, et l'étude du CECOD montre ici encore que les franchises de distribution comportent les obligations minimales de tout contrat de franchise⁴, même si elles possèdent de surcroît une relation d'approvisionnement. Enfin, cette position restrictive a été clairement condamnée par la Cour de Justice des Communautés Européennes, qui dans l'arrêt *Pronuptia* a constaté que les contrats de franchise étaient d'une grande diversité et qu'il fallait en distinguer «différentes espèces» «notamment» les franchises de service, de production et de distribution. L'affirmation est d'autant plus incontestable que le contrat soumis à la Cour était une franchise de distribution⁵.

(1) Ph. LE TOURNEAU, J.Cl. précité, Fasc. 565, n°10 ; chr. précitée, n°5, p.14. Pour cet auteur (cf. spéc. n°14, p.16), les franchises de distribution sont des concessions où les services (savoir faire) ne sont qu'accessoires. Comp. J. GUYENOT, chr. précitée, n°6 et 35 (plus nuancé) ; F.-M. GALIMIDI, chr. précitée, n°12 et s.

(2) Par ex : J.-M. LELOUP, «Aspects juridiques de la franchise», op. cit., p.15 ; «Droit et pratique de la franchise», op. cit., B³ et s. ; J. PAILLUSSEAU, «Les contrats d'affaire», JCP 1987, I, 3275, n°11 ; MAZEAUD, op. cit., p.40 ; D. FERRIER et J.-M. LELOUP, article précité, p.15 ; Ph. BESSIS, op. cit., p.9 et 13 et s. ; RIPERT et ROBLOT, op. cit., loc. cit. ; F. COLLART DUTILLEUL et Ph. DELEBECQUE, op. cit., n°950 ; R. RODIERE et B. OPPETIT, op. cit., loc. cit. ; Y. GUYON, op. cit., n°835 (sans enthousiasme) ; F. FARJAT, op. cit., loc. cit. ; J.-M. MOUSSERON, «Aspects juridiques...», op. cit., p.41 ; J.-M. MOUSSERON et autres, «Droit de la distribution», op. cit., n°353, p.284 ; W.Y. KARAM, Thèse précitée, p.21.

Adde : dans le même sens : projet de norme «franchise», AFNOR n°1, in «Aspects juridiques de la franchise», op. cit., p. 112.

V. d'ailleurs reconnaissant désormais cet état de fait : Ph. LE TOURNEAU, J.Cl. précité, Fasc. 565, n°12 (l'auteur juge l'extension acceptable en présence d'un véritable savoir-faire).

(3) Cf. supra n°763.

(4) La transmission de savoir faire en particulier, est une obligation principale. Si tel n'est pas le cas, alors, mais alors seulement, la disqualification en concession s'impose. Pour une disqualification en contrat d'approvisionnement exclusif : Paris 7 janvier 1990, D. 1990, IR, p.176.

(5) CJCE 28 janvier 1986 161/84. Gaz. Pal. 1986-1-p.198, point n°13 ; sur cet arrêt : Ph. LAURENT, «La légitimité communautaire de la franchise», Gaz. Pal.1986-1-doct. p.172 ; M.-C. BOUTARD-LABARDE et J.-P. CLEMENT «La franchise et le droit européen de la concurrence»,

1373.— Il est toutefois impossible de se contenter d'une définition aussi vague de la franchise, fondée sur la seule idée d'intégration du franchisé dans le réseau fondé par de franchiseur. D'une manière générale, les relations d'intégration sont juridiquement difficiles à prendre en compte directement. Des liens de dépendance économique existent dans toutes sortes de contrat : l'intégration⁽¹⁾ à elle seule, ne peut constituer un critère de qualification. Derrière la réalité économique résultant de la conclusion d'un contrat, il convient d'isoler la structure d'obligations spécifique de la franchise⁽²⁾, étant admis que l'unité de ce contrat n'est désormais, plus discutée⁽³⁾. Après avoir recensé les obligations du franchiseur (a) et du franchisé (b), il conviendra de s'interroger sur le rôle occupé par la relation d'approvisionnement dans cette qualification (c).

a) Les obligations du franchiseur

1374.— Depuis 1970, la détermination des prestations du franchiseur s'est nettement précisée et la quasi unanimité de la doctrine exige, pour caractériser cette convention, la présence simultanée de deux obligations principales : la transmission d'un savoir-faire et la concession de signes distinctifs⁴.

Gaz. Pal. 1986-1-doct. p.228 ; J.-J. BURST et R. KOVAR, «La mariée est en blanc», Gaz. Pal. 1986-1-doct. p.392.

(1) Ou la collaboration, cf. R. SAINT-ALARY, Rép. com., op. cit., n°15.

Une véritable subordination entraînerait la qualification de contrat de travail : Soc. 27 septembre 1989, BRDA 1990, n°2, p.8 (a contrario).

(2) Cf. en ce sens M. BRUSETTI, Thèse précitée, p.46. Le législateur a utilisé cette technique pour les contrats d'intégration en agriculture : l'intégration n'est atteinte qu'au travers de conventions possédant certaines obligations, cf supra n°671, n°924 et n°934.

(3) Cf. en ce sens : D. FERRIER et J.-M. LELOUP, op. cit., I, B, p. 15 ; R. SAINT-ALARY, Rép. précité, n°4 ; Ph. LE TOURNEAU, article précité, JCP 1985, n°26, p.18. Cf. supra n°1339. Les trois premiers auteurs cités affirment clairement la nature «complexe» du contrat de franchise.

(4) Cf. en ce sens : Norme AFNOR, n°2-1, p. 112-113 ; codes de déontologie de la franchise (européen et français), enquête du CECOD, op. cit., p. 23 et s. et 31 et s. ;
- Jurisprudence : TGI Bressuire 19 juin 1973, D. 1974, p.105, note F. BORIES ; Paris 28 avril 1978, Cah. dr. ent. 1980, n°5, p. 5 et s. ; Colmar 9 juin 1982, D. 1982, p.553 ; Paris 7 juin 1990, D. 1990, IR, p.176 (disqualification pour absence de savoir-faire) ; Paris 4 mars 1991, D. 1991, IR, p.103.

- Doctrine : RIPERT et ROBLLOT, op. cit., loc. cit. ; Y. GUYON, op. cit., n°835-1 ; G. FARJAT, op. cit. ; G. CORNU, «Vocabulaire juridique» v° Franchisage ; J.-M. LELOUP, «Aspects juridiques de la franchise», op. cit., p. 15 ; J.-M. MOUSSERON, op. cit., p. 42 et 46 ; F. COLLART DUTILLEUL et Ph. DELEBECQUE, op. cit., n°950 ; J.-J. BURST, p.63 ; R. SAINT-ALARY, Rép. précité, n°6 à 9 et article, op. cit., p.58 ; E. CATZEFLIS, Cah. dr. ent., 1972, n°2, p.27 ; G. AMEDEE-MANESME et J.-P. CLEMENT, op. cit., loc. cit. ; J.-J. BURST, note précitée ; M. DE JUGLART et B. IPPOLITO, op. cit., loc. cit. ; M. VASSEUR, op. cit. (définition) ; J.-M. MOUSSERON et autres, op. cit., loc. cit. ; W.-Y. KARAM, Thèse précitée, p.53 et p.103-104 (contrat complexe).

- Comp. : 1) F. CAQUELIN, op. cit., p.565 et 566 ; P. NUSS, in «Aspects juridiques de la franchise», op. cit., p.42, qui semblent faire de l'usage d'un signe une prestation dominante.

1375.— Le contrat de franchise est avant tout un contrat de «réitération» : le franchisé va tenter de rééditer le succès commercial obtenu par le franchiseur¹. L'origine de ce succès provient de l'élaboration par le franchiseur d'une méthode originale. Cette méthode peut constituer un procédé de fabrication inédit (franchise industrielle), un système particulier de prestations de services ou une méthode de gestion et de distribution commerciales (maîtrise des approvisionnements, de leur assortiment, de l'organisation, etc.). Le franchiseur a mis au point cette méthode et l'a personnellement utilisée dans une (ou plusieurs) unité pilote, qui en a démontré l'efficacité. A l'occasion de cette activité, le franchiseur a par là-même accumulé des connaissances et s'est forgé une expérience pratique. L'ensemble de ces informations, dès lors qu'elles sont organisées et structurées, constitue un savoir-faire que le franchiseur va transmettre à d'autres commerçants indépendants⁽²⁾.

Dans ce transfert, chaque partie trouve son avantage et le contrat de franchise est assurément une convention d'intérêt commun. L'arrêt *Pronuptia* de la Cour de justice des Communautés européennes est, à cet égard, sans ambiguïté³. Pour le franchiseur, «il s'agit d'une manière d'exploiter financièrement, sans engager de capitaux propres, un ensemble de connaissance». Grâce à la collaboration qui doit normalement s'instaurer entre les parties, le franchiseur va être confronté à un marché nouveau, bénéficier des remarques et améliorations effectuées par le franchisé, bref augmenter ses connaissances et donc la valeur de son savoir-faire⁴. Pour les commerçants indépendants, «dépourvus de l'expérience nécessaire», la convention leur offre «l'accès à des méthodes qu'ils n'auraient pu acquérir qu'après de longs efforts de recherche».

2) Ph. LE TOURNEAU, chr. précitée, n°12 et 20 et s. qui semble au contraire ériger le savoir-faire en prestation centrale.

(1) L'expression est de J.-M. LELOUP, dans toutes ses publications précitées.

(2) La franchise industrielle pose toutefois un problème spécifique. En effet, la transmission de savoir-faire est remplacée (ou faut-il dire prend la forme ?) par une licence de brevet, assortie d'une assistance industrielle (cf. Ph. MALAURIE et L. AYNES, op. cit., n°836 ; Ph. LE TOURNEAU, chr. précitée, n°7). Si la convention comporte également une licence de marque pour la commercialisation ultérieure des produits fabriqués, la qualification de franchise est possible (cf. cependant les réserves de Ph. LE TOURNEAU). Les qualifications de référence sont en l'occurrence nommées (sauf pour l'accord d'approvisionnement exclusif pouvant figurer dans le contrat pour les matières premières ou certains constituants).

(3) CJCE 28 janvier 1986, précité, point 15.

(4) La valeur de la marque s'accroît aussi et l'adhésion au réseau devient plus attractive pour d'autres franchisés potentiels. Les gros franchiseurs possèdent une liste d'attente (cf. «Aspects juridiques de la franchise», op. cit., J.M. LELOUP, p.27).

1376.— Bien entendu, et c'est là un des traits caractéristiques du régime des contrats mixtes¹, les connaissances transmises par le franchiseur doivent remplir les conditions traditionnellement exigées du savoir-faire, lorsque la transmission de celui-ci est l'unique prestation caractéristique d'une convention. Il doit donc s'agir de connaissances techniques, transmissibles non brevetées et secrètes². Cette dernière exigence ne doit pas être interprétée de manière trop rigoureuse : il suffit que les connaissances ne soient pas directement accessibles au public en général et aux commerçants indépendants en particulier, à qui cette transmission doit faire gagner du temps et de l'argent. Deux exigences spécifiques doivent cependant être ajoutées à cette énumération habituelle. En premier lieu, comme la franchise doit être la réitération d'un succès, il est indispensable que le savoir-faire soit éprouvé³. Ceci suppose que, lors de la période de négociation du contrat, le franchiseur fournisse des informations suffisantes, permettant au franchisé potentiel d'apprécier la réalité de l'efficacité de la méthode en visitant par exemple d'autres franchisés ou une unité-pilote. Le franchisé, en contrepartie, doit s'abstenir de divulguer les éléments du savoir-faire auxquels il a pu avoir accès. En second lieu, le contrat de franchise étant une convention à exécution successive, la transmission de savoir-faire s'inscrit dans le temps. Les connaissances fournies doivent être périodiquement réactualisées par le franchiseur⁴, soit sur son initiative personnelle, parce qu'il se tient au courant des dernières améliorations technologiques, de l'évolution du marché, de la concurrence et des goûts des consommateurs ; soit par généralisation d'une amélioration découverte par une des franchises appartenant à son réseau⁽⁵⁾.

1377.— La deuxième obligation assumée par le franchiseur et caractéristique de la franchise, est celle de mettre à la disposition du franchisé certains éléments de

(1) Cf. infra n°1423 et s.

(2) Cf. par ex : Ph. LE TOURNEAU, chr. précitée, n°28 et s. ; J.-M. LELOUP, ouvrage précité, pages B³ et s. et les références citées ; article précité, Cah. dr. ent. 1980, n°5, p.9.

(3) Cf. : - Code de déontologie de la Fédération française de Franchisage (préambule) ;
 - Code de déontologie européen de la franchise (préambule) ;
 - projet de norme «franchise» AFNOR n°2 et 2-2 ;
 - J.-M. LELOUP, Cah. dr. ent. 1980, n°5, p.9 ; «Aspects juridiques de la franchise», op. cit., p.16 et 17 ;
 - Colmar 9 juin 1982, précité.

(4) Cf. Codes de déontologie, précités ; Normes AFNOR, n°2-1, p.113.

(5) L'enquête du CECOD révèle que 38% seulement des contrats prévoient expressément cette modification périodique (cf. p.28 et 65). Cependant, l'obligation existe à la charge du franchiseur, même en l'absence de clause expresses.

ralliement de la clientèle¹. Cette jouissance d'un signe distinctif prend diverses formes. Elle peut d'abord consister en une licence (ou sous-licence) de la marque dont le franchiseur est titulaire. Dès lors que cette marque a été déposée dans les conditions légales, le franchisé pourra l'utiliser pour commercialiser les produits qu'il aura achetés au franchiseur ou qu'il aura fabriqués selon son procédé. Il peut aussi s'agir de la concession de l'usage d'un nom commercial et/ou d'une enseigne. Ce dernier élément en particulier est important, car l'établissement du franchisé doit en tout point ressembler à ceux des autres franchisés mais aussi aux succursales du franchiseur². Si le franchisé demeure un commerçant indépendant, cette qualité ne doit pas apparaître aux yeux du public, qui doit être attiré par le sigle national qu'il reconnaît³. L'intérêt commun des parties en cette matière est aussi flagrant que pour le savoir-faire. Le commerçant indépendant qui bénéficie de l'«image» de la marque, qui s'étend au plan national ou international, obtient par là même un moyen irremplaçable d'attirer la clientèle. Inversement, une activité efficace du franchisé à l'échelon local, contribue à rehausser cette image. Ce gain profite à l'ensemble du réseau mais surtout au franchiseur qui est le seul titulaire de la marque⁴.

1378.— La nature juridique de la concession de l'usage de l'enseigne est discutée. Selon un auteur, «dans le contrat de franchise.[...], le franchisé verse fréquemment une rémunération globale, proportionnelle à son chiffre d'affaires et destinée à payer l'ensemble des services assurés par le franchiseur : marque, savoir-faire, assistance technique.... Il est alors bien difficile de dire si la licence de marque est gratuite ou onéreuse et s'il s'agit bien en conséquence d'un prêt à usage ou d'une location»⁵. Limitée en l'espèce à la marque, l'interrogation est extensible ou non commercial et à

(1) Pour reprendre l'expression de M. BURST, «Eléments de ralliement de la clientèle et franchise», Cah. dr. ent. 1988, n°2, p.40 et s.

(2) Cf. par exemple, Ph. LE TOURNEAU, chr. précitée, n°27, p.18.

(3) Cette situation originale pose de délicats problèmes en matière de propriété commerciale, car cette prérogative n'est accordée qu'aux commerçants qui disposent de leur propre clientèle. La clientèle du franchisé lui est-elle propre ou est-elle en réalité, rattachée, par le biais de l'enseigne, au franchiseur lui-même ? Cf. G. GUERIN, «Contrat de franchise et propriété commerciale sont-ils compatibles», JCP éd. N 1983, Prat., p.321 ; A. BOULARAN, «Propriété commerciale et franchising», JCP éd. N 1984, I, p.206.

De plus, pour certains, cette apparence d'intégration qui masque une indépendance juridique est trompeuse pour les consommateurs. La protection de ces derniers exigerait une «corresponsabilité» du franchiseur et du franchisé (!), ou, à tout le moins, une information sur la qualité de franchisé du distributeur (Rapport du Conseil national de la consommation, précité, p.168).

(4) Gain d'autant plus intéressant que les campagnes publicitaires, tant locales que nationales sont financées surtout par les franchisés : cf. l'enquête du CECOD, p. 75 et s.

(5) R. FABRE, «Le prêt d'usage en matière commerciale», RDT com. 1977, p.212 ; Lamy Droit économique 1992, n°5919 et n°5856-5857.

l'enseigne. Mais il convient d'affirmer immédiatement que l'option évoquée par cet auteur n'existe pas. Dès lors que la concession du signe distinctif n'est qu'une obligation parmi d'autres du contrat de franchise et que cette convention est synallagmatique, parce que le franchisé est tenu de verser un droit d'entrée ou/et une redevance, le contrat est onéreux dans son ensemble. Cette caractéristique s'applique à tous ses éléments et le recours au prêt à usage est exclu¹. L'analyse est en tout point identique à celle pouvant être effectuée dans le contrat d'approvisionnement exclusif pour le transfert de matériel². Elle n'est d'autre part que l'application du principe général des qualifications contractuelles, selon lequel toute qualification de référence doit posséder les mêmes caractères que la qualification d'accueil. Pour admettre l'existence d'un «prêt d'enseigne» à titre de qualification de référence, il est indispensable que le contrat de franchise lui-même soit globalement gratuit, hypothèse peu fréquente et souvent douteuse³. Exclu sur le plan des principes, le recours au prêt à l'usage emporte de surcroît des conséquences parfaitement incompatibles avec le régime de la franchise. En particulier, l'idée de précarité de la jouissance est totalement déplacée : dès lors qu'il respecte ses obligations, le franchisé doit pouvoir continuer de bénéficier de l'enseigne ou/et de la marque jusqu'au terme du contrat⁽⁴⁾.

1379.— Ces deux obligations de transmission d'un savoir-faire et de concession d'un signe distinctif, sont l'une et l'autre indispensables pour faire apparaître un contrat de franchise. Il reste à établir qu'elles sont principales, du point de vue de la théorie des qualifications, c'est-à-dire qu'aucune ne peut être considérée comme l'accessoire de l'autre. La démonstration n'est guère difficile et elle repose sur l'existence d'un réseau constitué par le franchiseur et ses franchisés⁵. La franchise est un contrat de collaboration dans un réseau de production ou de distribution de produits ou dans un réseau de fourniture de services. Cette intégration a deux facettes, l'une externe, l'autre interne, que traduisent juridiquement les deux obligations précitées.

La concession d'un signe distinctif permet d'indiquer aux clients potentiels, que le commerçant fait partie d'un réseau plus vaste. Cependant, cette utilisation de

(1) En ce sens : J.-M. LELOUP, Cah. dr. ent. 1980, n°5, p.12-13.

(2) Cf. supra n°1301 et s..

(3) Cf. infra n°1388.

(4) En particulier, la reprise des signes distinctifs à l'issue du contrat n'est que la conséquence de la durée déterminée de la convention et non un signe de précarité, comme certains contrats voudraient le faire croire (cf. enquête du CECOD, op. cit. p.37). L'application de l'article 1889 serait une hérésie. L'ouvrage du CECOD (p.36) révèle que certains contrats contiennent une stipulation différente, tout aussi inadaptée : le franchiseur remet le panneau à titre de «dépôt», à charge pour le franchisé de l'entretenir et de verser parfois... une certaine charge locative !

(5) Cf. Ph. Le TOURNEAU, chr. précitée, n°3.

l'«image» du réseau ne peut constituer une simple apparence. En l'occurrence, l'habit doit faire le moine ! A la concession du signe distinctif, gage extérieur de l'appartenance au réseau, doit correspondre une intégration interne véritable. La confiance manifestée par le client ne doit pas être déçue. Pour cela, il est indispensable que le commerçant connaisse et utilise les méthodes qui ont fait le succès du franchiseur, qu'il en suive la politique des prix, la stratégie commerciale et la démarche publicitaire. Autrement dit que le savoir-faire du franchiseur lui ait été transmis, qu'il l'ait assimilé et qu'il s'en serve.

Constituant les deux aspects d'une même réalité, le transfert de savoir-faire et la concession de signe distinctif sont deux obligations principales. Et la réduction de l'une d'entre elles au rang de prestation accessoire doit entraîner la disqualification de la convention. Ainsi, le contrat conclu n'est plus une franchise, si la transmission des connaissances n'est assortie que d'une obligation accessoire de jouissance d'un signe. L'image du réseau n'est pas mise en avant et l'utilisation de ses méthodes spécifiques ne lui profite pas. L'efficacité de l'activité du commerçant local n'est pas systématiquement associée à l'ensemble du réseau, dont l'existence même devient discutable. De ce point de vue, le contrat de franchise s'oppose irréductiblement à la concession où les stipulations relatives à l'enseigne sont accessoires¹. Inversement, un transfert de la jouissance de signes distinctifs, effectué sans celui du savoir-faire correspondant n'est qu'une «pseudo-franchise» ayant en réalité la nature d'une licence de marque ou d'un bail d'enseigne². L'image du réseau risque alors de se réduire à une façade recouvrant des réalités très diverses. Dans ces deux hypothèses, en tout cas, où l'une des prestations est accessoire, l'esprit de collaboration devant animer les parties au contrat disparaît ou est fortement affaibli.

1380.— La transmission d'un savoir-faire et la concession d'un signe distinctif constituent donc les deux obligations principales du franchiseur. Cette dualité met en exergue la structure mixte par addition de cette qualification, mais elle n'épuise pas, loin s'en faut, la liste des obligations assumées par cette partie. Le franchiseur est en effet tenu de multiples obligations accessoires qu'il est possible de regrouper en deux catégories (au moins).

(1) Cf. la présentation : Garage Robert. Concessionnaire Peugeot ; Ph. LE TOURNEAU, chr. précitée, n°27. La présentation qui consiste à exposer la jouissance d'un signe distinctif en tant qu'élément commun au franchisage et à la concession est par conséquent contestable (cf. pourtant Ph. BESSIS, op. cit. p.19).

(2) R. SAINT-ALARY, Rép. com., n°25 ; F. COLLART DUTILLEUL et Ph. DELEBECQUE, op. cit., n°951-952.

Les contrats de franchise stipulent, tout d'abord, certaines obligations qui ne font en réalité que préciser les modalités d'exécution de la transmission du savoir-faire ou, tout au moins, qui sont destinées à faciliter et accompagner ce transfert. S'agissant de la transmission initiale, le franchiseur doit délivrer les documents qui explicitent de manière écrite le contenu de sa méthode (notices, manuels, bibles, codes...). Il doit d'autre part effectuer lui-même, ou par un substitut, une formation minimale du franchisé et de son personnel en organisant des stages à cet effet. La franchise est sous cet aspect un contrat d'enseignement¹, mais cette obligation n'y occupe pas le rang de prestation principale : elle est l'accessoire du savoir-faire dont elle a pour but de faciliter l'assimilation². Cette transmission, puisqu'elle s'inscrit dans un contrat successif, doit se prolonger dans le temps et diverses obligations se rattachent à cette idée³. Le franchiseur doit tenir sa méthode à jour, actualiser ses manuels et organiser éventuellement des stages complémentaires de formation. Cependant, c'est l'obligation d'assistance pesant sur la franchiseur qui exprime le mieux cette continuité dans le temps de la transmission du savoir-faire. Son domaine est très large et peut concerner les aspects commerciaux, techniques, juridiques, financiers de l'activité du franchisé. Lorsque ces services font partie intégrante du savoir-faire ou qu'ils en sont le complément direct (ex : conseil précis pour tenter de résoudre une difficulté rencontrée par le franchisé, qui pourrait nuire au rendement des connaissances transmises), ils font partie de l'activité normale du franchiseur et ne font l'objet d'aucune rémunération spécifique. Cependant, comme le franchiseur dispose, pour assurer une gestion optimale du groupe, de divers services spécialisés (marketing, comptable, juridique, fiscal, publicitaire...), il peut de manière ponctuelle, à la demande expresse du franchisé et contre rémunération séparée, effectuer certaines prestations de services. Leur principe est souvent prévu dans le contrat de franchise lui-même. Si les stipulations en sont suffisamment précises, il y a là souscription de la part du franchiseur de promesses unilatérales de louage d'ouvrage⁽⁴⁾. Dans le cas contraire, il ne s'agit que d'obligations accessoires de négociation.

1381.— Les contrats de franchise contiennent ensuite, dans une écrasante majorité d'hypothèses⁵, une clause d'exclusivité territoriale, aux termes de laquelle le

(1) J.-M. LELOUP, «Aspect juridique...», op. cit. p.22.

(2) R. SAINT-ALARY, Rép. com., n°7.

(3) En ce sens cf. Ph. LE TOURNEAU, chr. précitée, n°64 ; Y. GUYON, op. cit., n°835-1 ; enquête du CECOD, op. cit., p.67.

(4) Le contrat d'entreprise étant soumis à un régime souple de détermination du prix, il doit en être de même pour la promesse d'entreprise.

(5) 100% selon l'enquête du CECOD, p.41.

franchiseur s'engage à ne pas concéder la jouissance de ses signes distinctifs et de son savoir-faire à un autre commerçant, dans la zone accordée au franchisé. L'interdiction concerne également une exploitation directe, en succursale, par le franchiseur lui-même. Les modalités de cette exclusivité sont variées : exclusivité absolue pendant toute la durée du contrat, exclusivité temporaire suivie d'une période pendant laquelle le franchisé dispose d'un droit de préférence sur le nouveau point de vente¹. Dans l'esprit des parties, cette condition est certainement déterminante. Au regard de la qualification, cependant cette obligation de ne pas faire demeure accessoire⁽²⁾ : elle ne fait que préciser les modalités d'exécution des autres prestations principales du franchiseur⁽³⁾. Cette situation distingue encore une fois la franchise de la concession ou l'exclusivité est l'obligation principale d'un ou de tous les contractants.

b) Les obligations du franchisé

1382.- Fondamentalement, la franchise apparaît comme un contrat synallagmatique⁴. Dans quatre-vingt-dix pour cent des contrats étudiés dans l'ouvrage publié par le CECOD⁵, le franchisé est tenu de verser une somme d'argent au franchiseur. Cette obligation s'effectue selon deux modalités, que les contrats stipulent alternativement ou cumulativement. Le franchisé peut en premier lieu être tenu de verser une «redevance initiale forfaitaire» correspondant à un droit d'entrée dans le réseau. L'importance de cette somme varie selon le type de franchise et la notoriété du franchiseur. Ensuite, en cours de convention, le franchisé peut être obligé de verser une redevance proportionnelle (ou «royalty») fixée généralement en pourcentage de son chiffre d'affaires. Ces prestations financières représentent l'obligation principale du franchisé ; elles constituent en effet la contrepartie directe des deux obligations

(1) Cf. sur ce point l'ouvrage du CECOD, p. 41 et s.

(2) Il convient de rappeler encore une fois qu'une stipulation accessoire, comme une clause d'indexation, sans influence sur la nature du contrat, peut être déterminante dans l'esprit des parties et entraîner la disparition de toute la convention si elle est, par exemple, nulle.

(3) Il en résulte que les rares conventions qui ne comportent pas cette exclusivité demeurent des contrats de franchise (v. en ce sens : Com. 16 janvier 1990, inédit, Lamy Droit économique 1991, n°5934 ; comp. semblant faire au contraire de cette exclusivité une condition de la franchise : W.-Y. KARAM, Thèse précitée, p.21, p.105, p.145, p.150 ; sur la question, v. plus généralement : O. GAST, «La clause d'exclusivité territoriale est-elle essentielle au contrat de franchisage ?», Petites Affiches 29 juillet 1987).

L'ouvrage du CECOD (p.41) évoque des cas litigieux où l'exclusivité aurait été consacrée judiciairement en dehors de stipulation des parties à cet égard. Sauf si ces décisions n'ont fait qu'interpréter des clauses ambiguës, cette solution est tout à fait contestable.

(4) L'affirmation est de R. SAINT-ALARY, Rép. com. n°3.

(5) Ouvrage, op. cit. p.48. Adde : W.-Y. KARAM, Thèse précitée, p.105 (confirmant l'existence de contrats sans redevances). Dans les dix pour cent qui restent, la gratuité et le caractère unilatéral de la franchise sont très contestables, cf. infra n°1388.

principales du franchiseur. Elles permettent également de distinguer le contrat de franchise de la concession, où l'obligation principale du concessionnaire est constituée par l'exclusivité⁽¹⁾. Cela n'empêche pas, bien entendu, le franchisé d'être tenu d'un grand nombre d'obligations accessoires, dont l'exécution est extrêmement importante pour assurer la bonne fin de l'opération. Mais il n'y a là rien d'étonnant : accessoire ne veut pas dire négligeable. Ainsi, l'inexécution du chargement rend impossible le transport, alors que la violation de l'obligation accessoire de conservation de la marchandise transportée peut rendre celle-ci inutilisable.

1383.— En plus des obligations financières, les contrats de franchise comportent donc à la charge du franchisé, d'innombrables prestations. Celui-ci doit tout d'abord impérativement utiliser l'enseigne et appliquer le savoir-faire transmis. Le franchisé doit respecter la méthode du franchiseur, sans pouvoir l'aménager de son propre chef. Le franchisé doit présenter son point de vente, organiser des campagnes publicitaires, gérer son stock, comme le précisent les instructions qu'il a reçues. Il est de ce point de vue, soumis au contrôle du franchiseur : il doit admettre les visites des inspecteurs de ce dernier et doit de surcroît donner au franchiseur diverses informations sur l'état du marché en général et sur la situation de sa propre entreprise en particulier (informations comptables notamment). Très généralement, le franchisé s'interdit d'exploiter simultanément un autre fonds de commerce dans un secteur d'activité similaire. Dans certaines conventions l'interdiction est même absolue, afin que le franchisé puisse consacrer tout son temps et ses efforts au développement d'un des maillons du réseau. Enfin, mais la liste est loin d'être limitative, la quasi totalité des conventions réglementent la cession du fonds, en imposant que l'acquéreur obtienne l'agrément du franchiseur, stipulation logique pour un contrat conclu intuitu personae pour la personne du franchisé², et en octroyant parfois au franchiseur un droit de préemption.

1384.— Toutes ces prestations, dont l'exécution correcte est nécessaire à l'équilibre de la convention et dont, réciproquement, l'inexécution pourrait entraîner le

(1) Franchise et concession s'opposent par conséquent, sur au moins trois points fondamentaux. La CJCE l'affirme en constatant que les autres systèmes de distribution sélective «ne comportent ni utilisation d'une même enseigne, ni application de méthodes commerciales uniformes, ni paiement de redevances en contrepartie des avantages consentis» (point 15).

(2) Cf. ouvrage du CECOD, op. cit. p.20. 147 sur 150 contrats visent l'intuitus personae pour le franchisé, alors que très peu l'envisagent du côté du franchiseur. La question ne va pourtant pas de soi. Cf. «Aspects juridiques de la franchise», obs.F.-N. LESPAGNON, p.54.

versement de dommages et intérêts, voire la résiliation du contrat¹, demeurent accessoires dans la structure de la qualification de franchisé. Elles se rattachent toutes, en effet, d'une manière ou d'une autre, aux prestations principales, à l'exécution desquelles, elles sont affectées. Deux idées permettent de préciser la nature de ce lien d'accessoire.

En premier lieu, l'obligation stricte d'utiliser l'enseigne et le savoir-faire, en respectant scrupuleusement leurs modalités d'emploi, permet de rechercher plus facilement l'origine d'un échec du contrat : il sera possible de déterminer si l'incapacité du franchisé à réitérer le succès du franchiseur tient à son incompetence ou aux fautes qu'il a commises en appliquant le savoir-faire transmis, ou si au contraire l'échec vient de la méthode elle-même. Le contrôle du franchiseur, les visites de ses inspecteurs, le respect des méthodes constituent de ce point de vue, des obligations accessoires «opposées»² rattachées à la transmission du savoir-faire.

En second lieu, et cette idée est encore plus importante que la première, beaucoup d'obligations sont imposées au franchisé dans le souci d'éviter que ce dernier ne détériore l'image du réseau³ : si la méthode est véritablement efficace, c'est surtout de son non-respect que peut surgir un échec de l'opération. A cet égard, le rapprochement s'impose entre le locataire et le franchisé. Le locataire, par exemple d'un immeuble, reçoit temporairement la jouissance d'une chose. Comme ce transfert est temporaire, le locataire est tenu à terme d'une obligation de restituer en bon état. Il doit par conséquent en cours de bail entretenir la chose louée. Certaines obligations imposées au franchisé le sont exactement dans le même esprit. Le franchisé se voit accorder temporairement le droit d'user d'un signe distinctif appartenant au franchiseur. Derrière cette propriété intellectuelle, se cache «l'image de marque» du réseau de franchise. Le franchisé est d'une certaine manière le «locataire» de cette valeur qu'il devra restituer à l'issue du contrat en bon état. Pour cela, il doit respecter les méthodes pratiquées dans le réseau, y vendre les produits qui font partie du catalogue du franchiseur, posséder un point de vente semblable à ceux des autres franchisés, tant vis-à-vis de son agencement que de son entretien (propreté, présentation du personnel, etc.). Les prestations secondaires du franchisé constituent dans cette hypothèse des accessoires de l'obligation de restitution des signes distinctifs et donc, indirectement,

(1) Cf. par ex : Tb. com. Paris 30 octobre 1984, Paul/Lancel (le franchisé n'est pas là lors de la présentation des collections) ; Tb. com. Lyon 30 novembre 1978, Art. Lainé/Hervillier (le franchisé ne communique pas ses résultats) cités par J.-M. LÉLOUP in «Aspects juridiques de la franchise», op. cit., p.24.

(2) Sur cette notion, cf. supra n°390 et s.

(3) En ce sens, cf. Ph. BESSIS, op. cit., p.71.

des accessoires opposés du transfert de jouissance de ces derniers. En effet, l'hypothèse d'une « usure » ou d'une « détérioration » du savoir-faire est ici hors de propos. Sauf à considérer que le savoir-faire du franchiseur est un concept vivant, qui se doit d'évoluer en permanence et que sa « stagnation », c'est-à-dire sa restitution à l'identique équivaut à une détérioration : dans ce cas, l'obligation de communication au franchiseur de toute amélioration découverte par le franchisé pourrait être rattachée, à titre de prestation « accessoire opposée », à la transmission du savoir-faire⁽¹⁾.

1385.— Certains auteurs reprochent à une telle présentation de ne pas mettre assez en valeur un élément essentiel de la franchise : la collaboration qui doit habiter les parties et caractériser l'exécution de la convention². Doctrine et praticiens s'accordent d'ailleurs à reconnaître que cette collaboration est inégalitaire et s'effectue sous la direction du franchiseur. Si l'existence, voire la nécessité d'une telle collaboration ne sont pas niables, il ne paraît pas indispensable pour autant, d'ériger celle-ci en obligation principale des deux contractants et d'en faire un critère de qualification. Deux raisons justifient cette réserve. Tout d'abord, les concepts de collaboration d'intégration ou de dépendance demeurent relatifs. Si la majorité des contrats de franchise constituent effectivement des contrats de collaboration, sous la férule du franchiseur, certaines conventions, qui sont pourtant des franchises, ne contiennent ces éléments que dans des proportions très faibles. Certains professionnels révèlent ainsi que la collaboration n'est parfois guère développée³ ou que dans l'hypothèse d'une marque jeune et encore peu connue, c'est plutôt le franchiseur qui, au départ, est en position de faiblesse vis-à-vis des candidats franchisés qu'il doit lui même rechercher⁴. Il semble dès lors préférable de garder à « l'animus cooperandi » sa nature d'esprit général animant la convention sans le transformer en obligation caractéristique. D'autant plus et c'est la seconde raison motivant cette solution, que cet intérêt commun, même s'il n'est pas constaté dans une prestation principale qui lui est exclusivement consacrée, résulte plus ou moins directement de l'économie générale du contrat conclu et d'un grand nombre de ses stipulations accessoires. De l'existence, du nombre et de la concordance de ces éléments résultera pour chaque partie un devoir de

(1) Cette présentation laisse d'ailleurs apparaître, que certaines obligations en particulier celle d'appliquer le savoir-faire, constituent l'accessoire opposé des deux obligations principales du franchiseur.

(2) Par ex : R. SAINT-ALARY, Rép. com., n°2 et n°15 ; Cah. dr. ent. 1972, op. cit., n°2, p.20 ; adde la définition de ce contrat donnée par la F.F.F.

(3) Cf. A. SACAU, Cah. dr. ent. 1972, n°2, p.26 ; comp. dans le même sens M. DE JUGLART et B. IPPOLITO, op. cit., loc. cit.

(4) Cf. A. DUROS, vice président de la F.F.F., in « Aspects juridiques de la franchise », op. cit., p.38.

collaboration plus ou moins intense. En signant un contrat de franchise, le franchisé s'intègre dans un réseau. Dès lors chaque contractant a intérêt à collaborer avec l'autre, son succès personnel dépendant de celui de son vis-à-vis. Ainsi le franchiseur a intérêt à ce que l'exploitation du franchisé soit couronnée de succès. L'image de sa marque ou de son enseigne au plan local en dépend. Plus concrètement, sa rémunération aussi, puisque les redevances périodiques sont généralement proportionnelles au chiffre d'affaires. Envisagée sous cet angle, l'assistance due par le franchiseur au franchisé pour l'exploitation du savoir-faire transmis manifeste cet esprit de collaboration. Inversement, le franchisé a intérêt à ce que l'image de marque du réseau soit la plus forte possible et que ses méthodes soient les plus efficaces. Il doit participer à ce succès en fournissant les informations qu'on lui réclame, en finançant les campagnes publicitaires, en révélant toutes les améliorations qu'il a pu mettre au point, etc. Le commerçant doit en particulier être persuadé que c'est de l'addition de comportements similaires de tous les franchisés que résultera le succès général du réseau. Imprégnant l'esprit de la franchise, en particulier quant à l'exécution de la convention, cette collaboration ayant «pour but un développement accéléré des entreprises contractantes» appartient au régime global du contrat de franchise : elle en constitue une règle générale d'interprétation qui doit, dans les hypothèses douteuses, permettre de préciser l'intention des parties ou de mesurer la conformité à l'accord de volontés du comportement d'un des contractants.

c) La relation d'approvisionnement

1386.— Actuellement, la difficulté majeure de qualification concernant le contrat de franchise, est constituée par la relation exclusive d'approvisionnement pouvant exister entre les parties, en plus des obligations caractéristiques déjà évoquées. Deux problèmes successifs peuvent être distingués.

Il importe au préalable de déterminer si cette relation d'approvisionnement est intégrée dans le contrat de franchise ou si elle constitue une convention séparée. A l'origine, la pratique française a, semble-t-il, eu tendance à décomposer l'opération en deux conventions : «un contrat de concession de marque et un contrat d'approvisionnement exclusif»¹. Pour autant qu'il soit possible d'en juger, en particulier au travers de l'ouvrage du CECOD², la situation a changé et la relation

(1) J.-C. TESTON, «Nouvelles techniques contractuelles», op. cit., p.66, cité par B. TEYSSIE, Thèse, précitée, n°45, p.23 ; contra, semble-t-il, A. SACAÛ, Cah. dr. ent. 1972, n°2, p.24, qui parle de «deux parties» dans le contrat et non de deux contrats.

(2) Ouvrage, op. cit. p. 52 et s. et 63 et s. ; addé dans le même sens, Code de déontologie de la F.F.F. préambule et article 1 ; norme AFNOR n°2.1, p. 113, n°3.2.2.3.3., p.118.

d'approvisionnement fait désormais partie intégrante du contrat de franchise. Deux arguments permettent de le démontrer¹. Le premier est fourni par le projet de norme AFNOR et par le Code de déontologie élaboré par la Fédération française de la franchise². Ces deux documents estiment en effet que le savoir-faire du franchiseur se caractérise «par une collection de produits et/ou un ensemble de services». Autrement dit, l'assortiment de produits sélectionnés par le franchiseur fait partie de sa méthode commerciale, car il en détermine la composition, les conditions d'approvisionnement, les modalités de présentation, la stratégie publicitaire, etc. L'affirmation est fondée car l'assortiment est incontestablement lié à l'image du réseau : le client qui a vu un objet dans une publicité nationale ou dans le catalogue du franchiseur sait qu'il pourra le trouver chez le franchisé local. Cette intégration des obligations d'approvisionnement est d'autre part confirmée par une autre constatation : les clauses relatives à la fourniture de produits sont soumises au même régime global que le savoir-faire ou la concession de signes distinctifs : *intuitus personae*, cession du contrat, clause résolutoire, clause attributive de compétence, etc.

1387.- L'unité du contrat étant établie, il reste alors à déterminer si la relation d'approvisionnement est intégrée au rang d'une prestation accessoire ou principale⁽³⁾. Pour répondre à cette question, il ne suffit pas d'affirmer que l'approvisionnement n'est pas de l'essence de la franchise et qu'il ne peut par conséquent n'être qu'accessoire. Tout dépend en réalité de la place occupée concrètement par cette prestation dans chaque convention. Pour sérier les difficultés deux hypothèses successives paraissent pouvoir être distinguées.

Dans les franchises de services ou de production, tout d'abord, il paraît admis que les clauses relatives à un approvisionnement exclusif du franchisé auprès du franchiseur ou d'un tiers désigné par lui sont accessoires⁴. Les obligations principales

(1) Comme toujours, la démonstration s'applique ici à un accord ambigu ou ne précisant rien à ce sujet : elle peut être contredite par une convention contraire des parties.

(2) Norme op. cit. n°2.1. ; Code op. cit. préambule ; adde : CJCE 28 janvier 1986, op. cit., point 21 qui semble assez proche de cette position ; ouvrage publié par le CECOD, op. cit., p.63 ; D. FERRIER et J.-M. LELOUP, op. cit., loc. cit. ; Colmar 9 juin 1982, précité ; Tb. com. Bordeaux 25 juin 1987, Cah. dr. ent. 1987, n°4, p. 10 et s., note D. FERRIER.

(3) La relation concerne en effet les deux contractants :
- pour la franchise : ne pas acheter ailleurs, voire acheter l'assortiment en tout ou partie ;
- pour le franchiseur : ne pas vendre ailleurs, voire vendre ou désigner un tiers fournisseur, qui a passé avec le franchiseur un contrat de référencement.

(4) En ce sens : Ph. LE TOURNEAU, chr. précitée, n°139, p.31 ; W.-Y. KARAM, Thèse précitée, p.150 (implicitement) ; Tb. com. Bordeaux 25 juin 1987, op. cit. ; comp. D. FERRIER, Cah. dr. ent. 1987, n°4, p.11, pour qui la distinction franchise de service et franchise de produits est plus économique que juridique, alors que le caractère accessoire ou principal est bien une différence juridique.

demeurent dans ces hypothèses la concession d'un signe distinctif et la transmission du savoir-faire. Les fournitures utilisées (serviettes, draps, aliments pour un hôtel), vendues (parfums dans un centre de beauté) ou incorporées (matériaux dans une franchise de production) restent secondaires.

1388.— Dans les franchises de distribution, où ces clauses sont très fréquentes¹, deux situations peuvent se présenter. La première correspond aux franchises dites «gratuites». D'après l'étude du CECOD², dix pour cent des conventions étudiées (quinze contrats), ne contiennent aucune obligation financière et se contentent, par exemple de stipuler : «pour adhérer au groupement et bénéficier de ses services, le franchisé ne paie aucun droit d'entrée, ni cotisation»⁽³⁾. Or, tous ces contrats sont des franchises de distribution qui comportent à la charge du franchisé une exclusivité d'approvisionnement⁴. Dès lors, la gratuité prétendue de la convention est factice et le franchiseur rémunère son intervention par le bénéfice qu'il retire sur ses approvisionnements. Ainsi, la transmission du savoir-faire et la concession d'un signe distinctif ont pour contrepartie directe l'engagement d'exclusivité souscrit par le franchisé et qui comporte généralement l'obligation d'acheter l'assortiment de produits sélectionnés par le franchiseur⁽⁵⁾. Dans ces contrats, l'obligation de payer un droit d'entrée ou une redevance est remplacée par l'engagement d'approvisionnement exclusif qui constitue par conséquent l'obligation principale du franchisé. La structure de la convention est ainsi modifiée : une structure mixte par addition (savoir-faire + signe distinctif/redevance) est remplacée par une structure combinant simultanément la mixité par addition et par opposition (savoir-faire + signe distinctif/approvisionnement exclusif)⁶.

1389.— Il convient dès lors d'envisager la dernière hypothèse, des franchises de distribution synallagmatiques et onéreuses qui comprennent également une relation d'approvisionnement exclusif. Dans ce cas, la difficulté est maximale et la doctrine est

(1) Cf. ouvrage du CECOD, p. 52 et s. (services : 50% ; distribution, très grande majorité).

(2) p. 48.

(3) Deux remarques s'imposent, qui peuvent diminuer la proportion indiquée :

- tout d'abord, peut-être certains contrats font-ils figurer l'accord financier dans un autre document ;
- ensuite, si les «services» dont «bénéficie» l'adhérent sont en réalité ponctuels et onéreux, il n'y a pas en réalité de véritable franchise.

(4) V. en ce sens : W.-Y. KARAM, Thèse précitée, p.179.

(5) Seule une séparation véritable en deux conventions permettrait de faire apparaître une franchise gratuite. Une telle situation, si elle est exempte de toute fraude n'est peut être pas impossible. Les liens étroits unissant l'approvisionnement au savoir-faire la rendent toutefois difficilement praticable.

(6) Cf. infra, conclusion du chapitre, n°1392-1393.

divisée. Certains auteurs, constatant que la qualification de franchise demeure, que le contrat comprenne une clause d'approvisionnement ou pas, en déduisent que cette stipulation est accessoire ou «ancillaire»¹. Cette analyse peut invoquer en sa faveur certains arguments. En effet, la mission essentielle du franchiseur, comprise dans la transmission de son savoir-faire, consiste à sélectionner des produits conformes aux goûts de la clientèle, à les grouper dans son ensemble harmonieux apte à satisfaire les goûts du plus grand nombre d'acheteurs, en s'assurant ensuite de la constance de la qualité des produits livrés et en essayant de les obtenir au meilleur prix. Il peut les vendre lui-même au franchisé. Il est alors tenu d'une obligation de fourniture, qui paraît cependant l'accessoire de celle concernant le savoir-faire. Cette prestation peut d'ailleurs ne pas exister, le franchiseur se contentant de conclure avec certains fournisseurs des contrats de référencement² : ce sont alors ces fournisseurs qui s'engagent auprès des franchisés. Du côté du franchisé, l'obligation d'acheter l'assortiment sélectionné correspond à l'obligation (accessoire opposée) de respecter les méthodes du franchiseur et l'image du réseau : le franchisé doit être en mesure de vendre au public les produits vantés nationalement par la publicité ou par le catalogue du franchiseur.

D'autres auteurs, au contraire considèrent que dans les franchises de distribution, la relation d'approvisionnement est une troisième obligation principale à la charge du franchiseur³. En faveur de cette seconde opinion, il est possible d'invoquer le fait, qu'en définitive, le contrat de franchise a, en cette hypothèse, pour objet de créer un flux d'achat et de vente de produits, cette activité de distribution étant d'ailleurs conforme à l'image et à la fonction première du réseau.

1390.- Il paraît a priori prématuré de répondre de manière tranchée à ce problème de qualification et il appartiendra certainement à la jurisprudence et aux rédacteurs des contrats de préciser l'importance exacte de cette relation d'approvisionnement. Il n'est

(1) Cf. en ce sens, D. FERRIER, in *Aspect juridiques de la franchise*, op. cit., p.47.

(2) Sur les contrats de référencement, cf. M.-E. ANDRE, «Le contrat de référencement», *Cah. dr. ent.* 1984, n°2, p. 1 et s. ; «Oui le contrat de référencement existe», *Cah. dr. ent.* 1988, n°2, p.27 et s. ; adde, en jurisprudence : Versailles 16 décembre 1987, D. 1988, IR, p.50, Petites affiches, 8 avril 1988, note V. SELINSKY ; Versailles 29 septembre 1988, JCP 1989, II, 21190, note P. ESTOUP ; sur la nature juridique du contrat, cf. infra n°???, p.???

(3) En ce sens : F. CAQUELIN, op. cit., p.565 ; J. AZEMA, «Aspects juridiques de la franchise», op. cit., p.89 ; Paris 28 avril 1978, précité ; J.-C. TESTON, «Nouvelles techniques...», op. cit., p.63.

Rappr. Paris 14 juin 1984, JCP 1985, II, 20416, note B. GROSS et sur pourvoi ; Com. 24 juin 1986, cité par J. GHESTIN et B. DESCHE, op. cit., n°388 (relation d'approvisionnement considéré comme un «élément essentiel» de la convention).

d'ailleurs pas certain qu'une solution uniforme puisse être adaptée en cette matière, l'économie exacte de chaque convention devant en tout état de cause constituer le critère principal. Qu'il soit permis, cependant, d'ajouter à ce débat qui ne fait que s'ouvrir, deux éléments supplémentaires.

1391.— Tout d'abord, il n'est pas sûr du tout que le régime de l'obligation d'approvisionnement soit sensiblement différent dans les deux cas. Certes, il paraît plus facile d'expliquer une différence de traitement de l'obligation d'approvisionnement exclusif dans la concession et dans la franchise, si dans cette dernière qualification, la prestation est accessoire : elle subit alors le régime global du contrat de franchise qui l'accueille¹. Cependant, même dans un contrat mixte franchise-approvisionnement exclusif, les règles éventuelles régissant l'obligation d'approvisionnement peuvent être écartée si elles sont incompatibles avec l'esprit général de la convention et plus précisément avec son régime global. La transposition par analogie du régime des qualifications de référence, ne se fait pas de manière absolue et des assouplissements sont toujours possibles⁽²⁾.

Ensuite, il convient de rappeler que la relation d'approvisionnement se matérialise pas des obligations à la charge des deux contractants. S'agissant du franchiseur, les liens étroits unissant l'obligation de fourniture au savoir-faire, et la constatation que cette fourniture peut indifféremment être effectuée par un tiers ou par le franchiseur, conduisent à penser que l'approvisionnement par le franchiseur est toujours une prestation accessoire, qui subit le régime de la transmission du savoir-faire. Cette infériorité devrait permettre d'assouplir les règles de détermination de l'objet concernant l'assortiment : le franchiseur ne peut préciser à la conclusion du contrat le contenu de cet assortiment, qu'il a justement pour obligation de réactualiser constamment ! C'est donc vis-à-vis du franchisé et de son obligation d'achat que se pose la véritable difficulté : l'exclusivité d'approvisionnement est elle une prestation accessoire ou principale de ce commerçant ? Si la réponse est assurément positive dans les franchises «gratuites», elle peut varier dans les autres, et c'est de ce côté que les efforts d'investigation doivent se porter pour tenter de déterminer la volonté des parties.

(1) En ce sens : D. FERRIER in «Aspects juridiques», op. cit., p.48 ; D. FERRIER et J.-M. LELOUP, op. cit., qui font allusion à l'arrêt Pronuptia, qui s'agissant du règlement 1967/67 soumet à des régimes distincts la concession et la franchise.

(2) Il convient d'ailleurs de remarquer que si la CJCE semble différencier les deux contrats vis-à-vis des règles de concurrence, tel n'est pas le cas de la Cour de cassation pour celles relatives à la détermination du prix.

Conclusion du chapitre

1392.— Au terme de ces développements, il paraît désormais acquis que la catégorie des contrats mixtes correspond à une réalité profonde du droit français des contrats. La réglementation des contrats simples contenue dans le Code civil n'était qu'un premier pas indispensable mais limité. L'évolution ultérieure, rendue possible par l'autonomie de la volonté, a multiplié les hypothèses de conventions complexes, qui réunissent plusieurs prestations économiquement caractéristiques au sein d'un même accord de volontés. Cette complexité peut prendre deux formes distinctes. Elle est équilibrée dans les contrats mixtes par opposition : chaque contractant assume une obligation caractéristique. Elle est au contraire asymétrique dans les conventions mixtes par addition où c'est la même partie qui est débitrice de toutes les obligations originales.

Il ne faudrait pas omettre de préciser, toutefois, que les deux techniques peuvent être combinées. Aucune qualification nommée n'exige une telle structure minimale. Certaines conventions, déjà étudiées peuvent cependant répondre à ce schéma : il s'agit de celles qui s'appliquent à plusieurs structures d'obligations. Ainsi, le contrat d'entraide agricole comporte un échange de services. Mais le nombre de ceux-ci n'est pas limité. Un agriculteur peut fournir, simultanément, et à titre principal, un travail et la jouissance d'un matériel en contrepartie d'un unique coup de main. Le contrat est alors à la fois mixte par opposition et par addition : chaque contractant est débiteur d'une obligation caractéristique au minimum et l'un d'entre eux en assume plusieurs. De même, le fournisseur dans un contrat d'approvisionnement peut, en échange de l'exclusivité assumée par le fournisseur, s'engager à effectuer plus d'une prestation : bail d'un matériel de distribution et de stockage, concession d'une enseigne prêt d'argent et cautionnement⁽¹⁾.

1393.— Une hypothèse particulière mérite d'être signalée. Dans certains contrats mixtes par opposition, une des parties peut être tenue de deux (ou plusieurs) obligations principales dont l'une est celle de verser une somme d'argent. La situation se rencontre, rarement, dans le contrat d'échange, lorsque le cédant du bien unique s'est engagé autant pour la soulte que pour le bien qui l'accompagne. Jurisprudence et doctrine sont d'ailleurs hostiles à cette qualification⁽²⁾. Elle se retrouve beaucoup plus

(1) D'autres exemples sont envisageables : intégration agricole, concession exclusive... De plus, les parties peuvent créer à l'infini des contrats innommés répondant à cette définition.

(2) L'hostilité doctrinale à cette qualification mixte, est souvent justifiée par les problèmes suscités par le régime de cette convention et l'ensemble toujours cité est celui de la rescision pour lésion. Le

souvent dans les conventions d'intégration agricole, lorsque les parties ajoutent à un simple contrat de fourniture d'aliments pour bestiaux, d'autres obligations à la charge de l'agriculteur : obligation de s'approvisionner en bêtes auprès d'un tiers obligé, obligation de respecter un plan de rationnement, obligation de revendre à un tiers déterminé, etc.⁽¹⁾. Est-il possible dans ce cas d'affirmer que le contrat est à la fois

contrat mêlant vente ou échange, cette institution est-elle utilisable ? La réponse négative s'impose. Cf. infra n°1450 et s.

(1)- Le *contrat de référencement* paraît appartenir également à cette catégorie de contrats mixtes. Le fournisseur s'adresse à un groupement d'achat, pour pouvoir contracter directement avec les adhérents de celui-ci. L'obligation assumée par le groupement est une prestation sui generis «d'ouverture de marché», proche du courtage (v. M.-E. ANDRE, «(Dé) référencement et droit des contrats», Cah. dr. entr. 1983, n°2, p.1, spéc. p.2 ; «Les contrats de la grande distribution», Bibl. dr. entr., T.25, 1991, n°419 et s., spéc. n°429 et s. ; F. COLLART DUTILLEUL et Ph. DELEBECQUE, op. cit., n°671 ; v. plus réservées : N. FERRY et Ch. MONEGE, «L'émergence des super-centrales dans la grande distribution : quelles justifications juridiques ?», JCP éd. CI 1985, I, 14441, p.161, n°5 et s.), qui se traduit notamment par la circulation chez les adhérents des offres faites par le fournisseur (la centrale peut offrir d'autres services : «Les centrales d'achat», Table ronde, Cah. dr. entr. 1982, n°4, p.1, spéc. p.10 et s. ; pour M.-E. ANDRE (Thèse précitée, n°432) ; cela peut conférer à l'accord une nature mixte, ce qui aboutirait à un contrat mixte par opposition et par addition pour toutes les parties).

En contrepartie, ce dernier souscrit une double obligation (v. en ce sens : M.-E. ANDRE, Thèse précitée, n°420) : il s'engage à faire des offres aux adhérents à des conditions avantageuses d'ores et déjà fixées, sorte de stipulation pour autrui, et il promet de rémunérer le groupement pour les services rendus.

Sur ce contrat, v. aussi : M.-E. ANDRE, «Le contrat de référencement, reconnaissance jurisprudentielle», Cah. dr. ent. 1984, n°2, p.1 ; «Oui, le contrat de référencement existe», Cah. dr. ent. 1988, n°2, p.27 ; F. DELBARRE et C. LAVABRE, «Centrales d'achat et de services : référencement et déféréncement», D. 1985, p.165 ; pour la jurisprudence : Versailles 16 décembre 1987, D. 1988, IR, p.50, Petites Affiches, 8 avril 1988, note N. SELINSKY ; Versailles 14 avril 1988, D. 1988, IR, p.144 ; Versailles 29 septembre 1988, JCP 1989, II, 21190, note P. ESTOUP ; Com. 16 janvier 1990, D. 1990, IR, p.42 (qui se garde bien de qualifier le contrat) ; Com. 23 octobre 1990, Contr. conc. distr. janvier 1991, note L. LEVENEUR ; JCP éd. E 1991, II, 212, p.252, note G. HEIDSIECK (même remarque, sous réserve de la précision qu'il s'agit d'un «contrat-cadre») ; Com. 28 mai 1991, JCP éd. E 1991, pan, n°882 et n°883 (idem, sauf la confirmation qu'il s'agit d'un intermédiaire).

- Certains *contrats de mécénat* semblent pouvoir relever de cette analyse. Sous cette dénomination peuvent en effet se dissimuler plusieurs situations. La cession globale des œuvres futures d'un peintre (ou une promesse d'exclusivité) contre le versement d'une somme d'argent est un contrat simple, qui n'est licite que si l'accord n'est conclu que pour une durée limitée et s'il ne porte pas atteinte au droit moral de l'auteur (sur ces conditions : C. COLOMBET, «Propriété littéraire et artistique», 1990, n°298 ; R. DUMAS, «La propriété littéraire et artistique», Thémis PUF 1987, p.288 et s. ; P. KAYSER, «Un conflit de la liberté des conventions et de la liberté de l'auteur : le contrat dit de mécénat», Etudes A. AUDINET, PUF 1968, p.129 et s. ; P. ANCEL, «L'indisponibilité des droits de la personnalité», Thèse Dijon 1978, n°172, p.176). V. pour la jurisprudence : Aix 23 février 1965, D. 1966, p.166, note R. SAVATIER ; RTD com. 1965, p.848, obs. H. DESBOIS ; Nîmes 4 juillet 1966, JCP 1967, II, 14961, concl. CHAMPEIL ; RTD com. 1968, p.709, obs. H. DESBOIS, cassé par Civ. 1e 3 décembre 1968, D. 1969, p.73, concl. R. LINDON ; RTD com. 1969, p.498, obs. H. DESBOIS).

Mais il peut arriver que le mécène s'engage, outre le versement d'une somme d'argent, à assurer la promotion ou le lancement de l'artiste (v. par exemple : Paris 15 novembre 1966, D. 1967, p.284 ; RTD com. 1967, p.152, obs. H. DESBOIS ; RTD civ. 1967, p.189, obs. G. CORNU). Le contrat contient alors une seconde obligation principale à la charge de ce contractant qui, par les démarches et les moyens à mettre en œuvre qu'elle suppose, relève d'une prestation de services, s'apparentant partiellement à un contrat publicitaire (v. en ce sens, implicitement, puisque l'auteur défend une qualification innommée : D. GRILLET-PONTON, Thèse précitée, n°311, note 2,

mixte par opposition et par addition ? Il semble que la réponse à cette interrogation soit positive pour l'échange avec soulte, qui mêle dans la même convention vente et échange⁽¹⁾ et pour le contrat d'édition². La solution est en revanche inverse pour l'intégration agricole. Cette qualification néglige en effet les prestations neutres et sa structure ne retient que les prestations caractéristiques : celles-ci devant être également réparties entre les contractants, le contrat est toujours mixte par opposition. Il n'en reste pas moins qu'une des parties est débitrice de deux obligations principales, dont l'une consiste dans le versement d'une somme d'argent. Cette situation a des conséquences, complexes, sur le régime du contrat³. Mais avant de pouvoir les examiner, encore faut-il déjà connaître les principes généraux gouvernant le régime des contrats mixtes.

p.352 ; adde P. KAYSER, chr. précitée). En l'absence de prestation en numéraire, le contrat comporte une structure mixte par opposition.

- *le bail à construction* : cf. supra n°653 (note).

(1) L'échange est lui-même un contrat mixte vente/vente, mais la référence à la vente est ici plus lointaine, ce qui aboutit à faire perdre certaines dispositions de son régime, la rescision pour lésion, notamment.

(2) Cf. supra n°850 et s.

(3) Cf. infra n°1437 (note).

CHAPITRE 2

LE REGIME DES CONTRATS MIXTES

1394.— Il ne suffit pas de mettre en évidence la catégorie des contrats mixtes : encore faut-il essayer de dégager certains principes régissant le régime de ces conventions complexes¹. Bien entendu, comme tout contrat, ces accords sont soumis au droit commun des conventions. Tel est le cas pour les règles qui sont attachées aux caractères généraux d'un contrat : unilatéral ou synallagmatique, gratuit ou onéreux, aléatoire ou commutatif, instantané ou successif⁽²⁾. De même, les causes

(1) Sur cette question v. : PLANIOL, note DP 1912-1-p.113 ; DEMOGUE, T.2, 1923, n°917, p.910 ; J.-P. COUTURIER, «Le contrat d'hôtellerie», Thèse Dijon 1967, p.146-147 ; Ph. MALAURIE et L. AYNES, «Les contrats spéciaux», 1991, n°8 et s. ; D. GRILLET-PONTON, Thèse précitée, n°361 et s. ; J.-M. MOUSSERON, «Technique contractuelle», n°366 et s., p.164 et s.

(2) Cette dernière hypothèse est intéressante (pour la résolution des contrats à exécution successive contenant une somme d'argent, divisible par nature, cf. G. GOUBEUX, note JCP 1987, II, 20860 ; la situation est ici différente car la prestation caractéristique risque d'être pratiquement toujours indivisible). Les contrats simples sont en réalité classés dans l'une ou l'autre de ces catégories, selon la nature de leur unique obligation caractéristique : une vente à crédit est un contrat instantané alors qu'un bail dont le prix est payé en une seule fois reste un contrat successif. (cf. Ch. GOYET, «Le louage et la propriété à l'épreuve du crédit-bail et du bail superficiaire», LGDJ 1983, n°68). Par conséquent, un contrat mixte peut être simultanément instantané et successif (contrat mixte par addition : bail + vente ; contrat mixte par opposition, par exemple bail/vente : Civ. 3e 8 mai 1974, D. 1975, p.305, note Ch. LARROUMET, constitution de servitude/bail). Comment cette dualité influe-t-elle sur les règles de résolution du contrat ? Si la prestation instantanée est inexécutée (ex : la chose vendue est atteinte d'un vice caché), l'ensemble du contrat paraît devoir être rétroactivement anéanti ; l'utilisation effective du bien n'étant plus effaçable, le vendeur-locataire récupérera son bien contre versement d'une indemnité d'occupation (contrat mixte par opposition) ou le vendeur-bailleur reprendra son bien et recevra une indemnité d'occupation (contrat mixte par addition). Si c'est la prestation successive qui n'est plus exécutée, après l'avoir été, il convient de distinguer plusieurs hypothèses. Dans les contrats mixtes par opposition (Bail à nourriture), le vendeur reprend l'immeuble et restitue «une somme correspondant à la valeur des prestations en nature perçues» (cf. B. BOULOC, Rép. civ., v° Bail à nourriture, n°71). Dans un contrat mixte par addition, la résolution risque d'être refusée parce que l'inexécution n'est pas assez importante : en effet le créancier a, pour reprendre l'exemple cité plus haut, acquis la chose promise et obtenu la jouissance d'un autre bien pendant un certain temps qui est seulement inférieur à celui stipulé. Si cette exécution est néanmoins considérée comme suffisamment grave,

traditionnelles de nullité pour défaut d'objet ou défaut de cause, illicéité de l'objet ou de la cause sont applicables au contrat mixte. Seule la détermination des conséquences de la nullité d'une des obligations caractéristiques, par hypothèse partielle, pourrait poser problème⁽¹⁾. En réalité la difficulté se résout aisément. L'invalidation d'une obligation caractéristique dans un contrat mixte par opposition prive l'obligation opposée de cause et entraîne la disparition du contrat tout entier. Le raisonnement est ici en tous points similaire à celui qui est appliqué à la nullité d'un contrat simple synallagmatique. Et la solution est identique dans un contrat mixte par addition : le caractère principal de l'obligation annulée jointe à l'indivisibilité qui unit les prestations caractéristiques oblige à considérer que la disparition d'une obligation caractéristique entraîne nécessairement celle de l'accord tout entier. Enfin, les conditions habituelles de mise en œuvre de l'exception d'inexécution, du droit de rétention, de la résolution ou de la résiliation des conventions sont également applicables aux contrats mixtes². Bien évidemment, l'intérêt principal de l'étude du régime des contrats mixtes, ne repose pas sur les règles de droit commun qui n'ont aucune spécificité. La difficulté majeure réside dans la reprise éventuelle du régime des contrats nommés qui constituent les qualifications de référence du contrat mixte. Après avoir dégagé les principes généraux gouvernant cette matière (section 1), il sera possible d'examiner quelques problèmes particuliers (sections 2 et 3).

les dommages et intérêts ne suffiront plus et la résolution s'imposera : le locataire-acheteur devra restituer les deux choses et verser une indemnité d'occupation. L'ensemble de ces solutions laisse apparaître la nécessité d'une résolution globale et l'impossibilité d'une résiliation : le caractère instantané prime le successif.

(1) Ph. SIMLER, «La nullité partielle des actes juridiques», n°9-10, p.9 et s. et n°296, p.359. Selon cet auteur, «lorsqu'un acte est frappé de nullité, le vice n'atteint toujours et nécessairement qu'un élément de cet acte». Si le vice affecte un élément principal dans son quantum, la nullité est partielle et l'obligation excessive est réduite. Mais si le vice, comme c'est le cas en l'espèce, affecte un élément principal dans son existence, «la nullité intégrale de l'acte ne fait, en principe, pas de doute». Cette réserve ne peut d'ailleurs jouer, l'indivisibilité matérielle ou subjective affectant les obligations caractéristiques du contrat mixte s'y opposant en tout état de cause.

(2) D. CHEDEVILLE, Thèse précitée, n°46, p.35 et n°82, p.66 ; cf. supra n°1355 et s.

SECTION 1

LES PRINCIPES GENERAUX

1395.- L'application par analogie à une convention mixte des règles gouvernant les contrats simples dont elle se rapproche, soulève deux problèmes successifs. Il convient tout d'abord de tenter de justifier le principe même de cette reprise par analogie (I). Il importe ensuite d'en préciser les modalités techniques pour mieux en percevoir les limites (II).

I - LA JUSTIFICATION DE L'EXTENSION PAR ANALOGIE DES REGLES DES CONTRATS SIMPLES VOISINS

1396.- Ce principe de reprise par analogie n'est pas un produit purement doctrinal. Il est inscrit implicitement dans plusieurs textes, notamment dans l'article 1707 du Code Civil qui dispose que «toutes les autres règles prescrites pour le contrat de vente s'appliquent d'ailleurs à l'échange»⁽¹⁾. Deux éléments contribuent à donner

(1) L'article 1707 du Code civil est la disposition fondamentale mais elle n'est pas la seule. D'autres textes vont dans le même sens :

- les articles 3 et 4 de la loi du 18 juillet 1889 sur le métayage (DP 1890-4-p.22) reprennent certaines dispositions du bail à ferme. Les deux contrats contiennent en effet quelques prestations identiques : obligations de délivrance et d'entretien à la charge du bailleur et obligations du locataire relatives à la jouissance des lieux. Mais la loi ne prévoit pas de renvoi systématique et écarte certaines dispositions (par exemple, l'article 1733). La jurisprudence en a cependant appliqué certaines par analogie en l'absence de textes (cf. par ex : les articles 1715 et 1716 ; Req. 28 juin 1892, DP 92-1-p.407 ; adde COLIN et CAPITANT, T.2, n°1067 et s.).

- l'article 1782 du Code civil, a fortiori, qui précise le régime de l'obligation accessoire du transporteur en renvoyant aux règles d'un dépositaire professionnel. Ce renvoi est très exactement fait aux obligations et non au contrat lui-même : c'est l'identité de nature des obligations qui fonde l'analogie.

- l'article 1831-1 dernier alinéa consacré au contrat de promotion immobilière : «si le promoteur s'engage à exécuter lui-même partie des opérations du programme, il est tenu, quant à ces opérations des obligations d'un locateur d'ouvrage».

une grande valeur à cette disposition. Tout d'abord, l'échange est le seul contrat mixte réglementé par le Code civil. Il est naturel que les principes gouvernant son régime soient considérés comme reflétant l'opinion des rédacteurs du Code sur l'ensemble des contrats mixtes. Cette position est d'ailleurs confortée, par le second élément. L'article 1707 peut d'autant moins être négligé que son contenu est original et contraire à l'évolution historique¹. Alors que, traditionnellement, la vente est présentée comme une variété de l'échange, le Code renverse cette perspective : il réglemente longuement la vente et ne consacre que quelques articles à l'échange. Ce retournement procède d'un double parti pris technique² : fixer en priorité le régime des opérations économiques les plus courantes mais aussi celui des contrats simples, afin que la combinaison de contrats élémentaires au sein d'une même convention complexe puisse entraîner corrélativement une combinaison des régimes des divers éléments de l'ensemble.

L'article 1707 du Code civil consacre implicitement les deux principes essentiels du régime des contrats mixtes : la reprise par analogie (A) et la détermination des qualifications de références (B). Mais, comme ce texte n'évoque ces règles qu'au travers d'un contrat mixte très particulier, l'échange, sa portée ne doit pas être surestimée (C).

A) Le principe de la reprise par analogie

1397.— L'extrapolation de la règle figurant dans l'article 1707 permet de conclure qu'il est possible de transposer à un contrat mixte les dispositions des qualifications voisines simples. Ainsi exprimée, l'idée n'est ni originale, ni nouvelle. Elle n'est qu'une illustration d'un vieux principe selon lequel il est permis d'appliquer à une convention innommée les règles des contrats nommés les plus ressemblants³. Pourtant, la reprise par analogie n'a pas la même signification dans les deux hypothèses. Dans le cas général du contrat innommé, elle n'est qu'un pis-aller : faute de mieux, le juge tenu de se prononcer se réfère à la moins mauvaise règle disponible. Dans le cas du contrat mixte, le rapprochement des qualifications est naturel car les deux conventions ont en commun une même obligation. La différence principale qui les oppose tient seulement au fait que le contrat simple fait de cette obligation sa

(1) Cf. B.SOUSI-ROUBI, «Le contrat d'échange», RTD civ. 1978, p.257, n°1 et les références citées.

(2) Cf. supra n°1245.

(3) Cf. D. GRILLET-PONTON, Thèse précitée, n°340 et s. p. 383 et s. et parmi les auteurs anciens : BAUDRY-LACANTINERIE et WAHL, «Traité du louage», T.1, n°844, p.486 et s. ; GUILLOUARD, «Traité du louage», n°62, p.69 et la référence à POTHIER.

prestation centrale, alors que le contrat mixte accorde cette position à plusieurs obligations.

La reprise par analogie s'appliquant aux contrats mixtes tire sa justification profonde de cette identité d'obligation¹. L'exposé du raisonnement comporte trois étapes.

1398.— 1/ Toute obligation doit être régie selon sa nature propre. L'affirmation est de pur bon sens et elle a été exposée il y a longtemps déjà par Planiol dont le vibrant plaidoyer ne peut être que rappelé. «Toute la difficulté consiste à savoir si, en présence de contrats mixtes, il y a une raison quelconque de leur appliquer un régime unique, comme à un contrat simple, ou, s'il n'est pas préférable de discerner, dans leur nature multiple, les éléments qui la composent pour appliquer à chacun d'eux les règles qui conviennent à son caractère. Sur ce point, l'hésitation n'est guère possible. Quel avantage trouverait-on à faire violence aux faits et à la nature des choses, pour faire subir à tous les contrats à éléments multiples un régime insuffisant par sa simplicité ? La jurisprudence a pour mission principale de trouver des solutions qui soient pratiquement utiles. Or, il n'y a aucune utilité à obtenir une unité systématique pour un contrat qui est composite par sa nature ; la simplicité obtenue est fautive, parce qu'elle ne répond pas aux faits»⁽²⁾.

1399.— 2/ La réglementation «naturelle» d'une obligation figure généralement dans le contrat simple où elle occupe la place centrale. Certes, quelques prestations telles que le paiement d'un prix possèdent un régime général, indépendant des qualifications contractuelles, qui peut suffire pour résoudre la plupart des problèmes. Mais toutes les autres obligations, sont généralement réglementées au travers d'un contrat simple : vente, entreprise, bail, transport, dépôt, etc. Pour résoudre une difficulté précise, c'est dans le régime de ces conventions qu'il faut chercher.

1400.— 3/ L'obligation figurant dans un contrat mixte ne change pas de nature par rapport au contrat simple dont elle provient. Ici encore, l'affirmation n'est pas récente et un passage de Demogue soutient cette opinion⁽³⁾. Cette stabilité peut être établie tant

(1) Cf. art. 1782 et 1831-1 du Code civil, cf. supra n°1396 (note).

(2) Note DP 1912-1-p.113, 2^e col., sous Civ. 18 octobre 1911. GAUDEMET, contradicteur de PLANIOL dans le commentaire de cette décision (S. 1912-1-p.449) reste d'accord sur le principe de la distributivité mais conteste son application à l'entreprise avec fourniture de matière.

(3) DEMOGUE, T.2, 1923, n°917, p.910. L'auteur évoque la conception qu'ont les auteurs étrangers, et en particulier allemands, du régime des contrats mixtes. Ceux-ci estiment «qu'il faut appliquer les règles de chaque contrat dans la mesure du possible. Cependant, quelques auteurs admettent qu'il faut en pareil cas suivre les principes généraux du droit. Cela est peu exact, les règles spéciales à divers contrats étant dominées par des nécessités qui subsistent d'ordinaire si ceux-ci se mêlent à

par l'étude de la structure des contrats mixtes que par l'examen du régime des contrats simples.

1401.— La structure des contrats mixtes s'avère très favorable à la technique analogique. Une obligation provenant d'une convention simple est peu modifiée par son insertion dans ce genre de contrat. Tout d'abord, cette obligation garde son rang de prestation principale d'une partie. Elle ne subit pas, par conséquent, la position dominante d'une autre obligation qui lui imposerait son régime. Les autres obligations contenues dans le contrat sont accessoires ou, au mieux, d'égale importance. Ensuite, le contrat mixte n'opère pas de «fusion» des obligations, d'imbrication si étroite que la nature de chaque élément en soit transformée. C'est même là une des conditions de son existence. Chaque obligation extraite d'un contrat nommé garde sa nature propre. C'est particulièrement clair dans une convention mixte par opposition, où les deux obligations caractéristiques sont nettement séparées puisqu'elles sont à la charge de deux contractants différents. Mais c'est également le cas dans les contrats mixtes par addition. Dans un contrat d'installation de cuisine intégrée, les deux prestations de construction ou d'adaptation des éléments et de vente des appareils électro-ménagers sont aisément dissociables matériellement et juridiquement. Au contraire, dans un bail à nourriture, les divers éléments (logement, vêtements, nourritures, etc.) sont étroitement liés au point que chaque prestation perd sa nature spécifique pour constituer une nouvelle prestation globale de fourniture de tout ce qui est nécessaire à la vie d'une personne. Dans le premier contrat, la reprise par analogie du régime des divers éléments est possible ; dans le second, elle ne l'est pas¹.

1402.— Ensuite, dès lors qu'une obligation ne change pas de nature en passant d'un contrat simple à un contrat mixte², le régime de cette prestation dans le contrat simple peut la suivre dans le contrat mixte. Les dispositions gouvernant cette obligation dans la qualification nommée sont en effet principalement justifiées par sa nature spécifique. Le Code civil vise à donner des solutions pratiques à des problèmes concrets posés par des opérations économiques courantes. Pour reprendre l'expression de Demogue, les «nécessités» dominant telle ou telle prestation et justifiant sa réglementation, se retrouvent que le contrat soit mixte ou simple. De ce point de vue encore, la situation est ici plus simple que pour l'insertion d'obligations accessoires. La vente, par exemple, régit le transfert de propriété et ses conséquences

d'autres». Adde les auteurs allemands cités par J.-F. ARTZ, «L'entreprise mobilière avec fourniture de matière», Thèse Montpellier 1972, p.254, note 2.

(1) Cf. infra, Titre 3 : Les contrats par fusion.

(2) Sous réserve bien entendu du fait qu'un accord mixte ne contient qu'un contrat et non deux.

dans la perspective d'une opération où ce transfert est l'obligation principale du vendeur et où il est accompli à titre onéreux. Les règles posées à cet effet par le Code civil demeurent justifiées lorsqu'en plus de ce transfert, le vendeur est tenu d'une autre obligation principale (contrat entreprise + vente) ou que le transfert demeure sa prestation essentielle mais qu'il s'effectue contre une prestation qui n'est pas un simple prix. Au contraire, la transposition est plus délicate si le transfert de propriété n'est qu'accessoire (emballage fourni par un transporteur par exemple). L'économie du contrat n'est pas organisée autour de ce transfert dont le régime naturel (dans la vente) ne doit pas perturber celui du contrat qui l'accueille. Il a été montré que cette obligation accessoire est disqualifiée¹ : elle ne constitue pas un second contrat intégré dans une convention principale mais une obligation isolée, extraite d'une qualification de référence et insérée dans un contrat d'une autre nature. Pour un contrat mixte, c'est l'idée même de disqualification qui est contestable. Ainsi un contrat mixte entreprise + vente est à la fois un contrat de vente et un contrat d'entreprise... donc ni l'un ni l'autre : alors qu'une convention d'entreprise avec fourniture de matière est uniquement un louage d'ouvrage contenant un transfert de propriété accessoire qui n'est pas une vente.

En résumé, quand un contrat est mixte, c'est-à-dire qu'il est composé de plusieurs obligations principales mais distinctes, c'est respecter sa nature que de reprendre par analogie le régime de ses divers éléments².

B) La détermination des qualifications de référence

1403.- L'article 1707 du Code civil précise également implicitement les conditions de détermination des qualifications de référence. L'échange est en effet renvoyé aux dispositions concernant la vente et non la donation³. Ce choix n'est pas un hasard : il est le résultat d'un raisonnement, qui a déjà été longuement exposé⁴ et qu'il n'est donc pas nécessaire de détailler excessivement. Un contrat mixte contient plusieurs obligations caractéristiques. Chacune d'elles provient d'un contrat simple, nommé ou non, où elle occupe la place centrale. Ces contrats constituent les qualifications de référence du contrat mixte. La détermination précise de leur nature

(1) Cf. supra, Titre 1, Chapitre 1.

(2) En faveur d'une reprise par analogie fondée sur l'identité d'obligation, mais selon des modalités variables, cf. les auteurs cités supra n°1218 et s.

(3) Il paraît donc insuffisant d'affirmer que « la vente et l'échange réalisent un transfert à titre onéreux, la donation réalise un transfert à titre gratuit : mais dans un cas comme dans l'autre il s'agit exactement du même transfert » (J.-F. OVERSTAKE, Thèse précitée, p.55) alors que les régimes de ces deux types de transfert sont complètement différents.

(4) Cf. supra Titre 1, n°1134 et s. pour les obligations accessoires.

juridique doit respecter toutes les règles de qualification de la convention complexe. Ainsi, le contrat mixte et ses qualifications de référence doivent posséder les mêmes caractères généraux : onéreux, intéressé ou gratuit, unilatéral ou synallagmatique, aléatoire ou commutatif. Il convient de rappeler à ce sujet que les contrats mixtes par opposition sont toujours synallagmatiques et onéreux¹. Ensuite, l'obligation figurant dans le contrat mixte doit être comme dans le contrat simple de référence, la prestation principale d'une partie et une prestation caractéristique de la convention. La difficulté rencontrée lors de l'étude des obligations insérées à titre de prestation accessoire dans un contrat d'accueil d'une autre nature n'existe plus : en passant d'un contrat simple à un contrat mixte, la prestation garde le même rang. La seule différence technique affecte la cause des obligations de l'une ou l'autre des parties. Dans un contrat mixte par opposition comme l'échange, la cause du débiteur de l'obligation caractéristique diffère de celle du débiteur de cette même prestation dans le contrat simple de référence : dans ce dernier, il s'agit de la considération de l'exécution du paiement d'un prix en argent ou en nature, alors que dans le contrat mixte il s'agit au contraire d'une prestation spécifique et originale, dont la valeur pour son créancier ne se résume pas à un enrichissement objectif de son patrimoine². Dans un contrat mixte par addition, c'est au contraire la cause du créancier des obligations caractéristiques qui présente une certaine originalité. Alors que dans la qualification de référence, pour prendre le cas d'un contrat synallagmatique et onéreux, il ne s'engage à payer un prix qu'en considération de l'exécution d'une prestation (transport, dépôt, transfert de propriété, etc.), dans le contrat mixte, son consentement est motivé par deux ou plusieurs obligations (dépôt et transport, vente et entreprise).

Enfin, le contrat mixte doit également respecter les critères externes de ses qualifications de références. Si l'une d'entre elles prend en compte l'objet de la prestation, il doit le faire aussi. Un contrat mixte comprenant le bail d'une chose consommable doit en réalité être attaché à une vente ou un prêt de consommation selon qu'il y a restitution ou non de la chose cédée. De même, si la qualification de référence exige d'une des parties une qualité précise, le contractant de la convention mixte doit la respecter. Un déplacement contenu dans un accord de volontés prévoyant d'autres obligations caractéristiques ne relève du transport que s'il est accompli par un professionnel de cette activité³. Enfin, une exigence identique se retrouve lorsque la qualification du contrat simple de référence dépend de son insertion dans un groupe de conventions. Ce sera le cas des contrats complexes comprenant parmi leurs prestations

(1) Cf. supra Chapitre 1, Section 1 n°1228 et s. et l'exception de l'entraide agricole n°1250 et s.

(2) Cette disparition du prix a des conséquences sur le régime, cf. Section suivante.

(3) Cf. supra n°908 et s.

principales une constitution de sûreté. De même, le sous-traitant ayant conclu un contrat mixte entreprise + vente devrait, s'agissant de son obligation de construction, bénéficier de l'application de la loi de 1975 relative à la sous-traitance¹.

C) Les limites de l'article 1707 du Code civil

1404.- Si l'article 1707 du Code civil consacre implicitement les deux principes fondamentaux gouvernant le régime des contrats mixtes, il ne le fait qu'au travers d'une qualification particulière. Or, le contrat d'échange possède une structure spécifique qui n'est pas représentative de tous les contrats mixtes. Toute tentative de généralisation doit tenir compte de cette situation. En premier lieu, l'échange est un contrat mixte par opposition. Ses qualifications de référence sont donc forcément synallagmatiques et onéreuses. Mais cette règle n'est pas automatique, car certains contrats mixtes par addition peuvent être unilatéraux ou/et gratuits. Ensuite, même au sein de la catégorie des contrats mixtes par opposition, l'échange occupe une place à part. Il s'agit d'une convention en «miroir» dont les deux obligations caractéristiques sont de même nature. La conséquence en est très simple : chaque transfert de propriété d'un des copermutants, contenu dans une convention synallagmatique et onéreuse, relève du même contrat, la vente. Il n'y a en l'occurrence qu'une seule qualification de référence. L'article 1707 a dès lors beau jeu de renvoyer aux règles de la vente. L'hypothèse qu'il régit est en effet la plus simple. La difficulté majeure du régime des contrats mixtes n'apparaît que lorsque leurs obligations caractéristiques sont de nature différente et qu'elles se réfèrent à plusieurs qualifications de référence. Ce sont alors deux régimes de deux conventions distinctes qui peuvent être appliqués au contrat mixte. Or, celui-ci est, par définition, un accord unique qui se doit de posséder un minimum de règles communes : à l'égard de ces dispositions, un conflit risque d'apparaître entre les régimes des deux qualifications de référence. Et vis-à-vis de ce problème, l'article 1707 n'est d'aucun secours.

II - LES MODALITES TECHNIQUES DE L'EXTENSION PAR ANALOGIE

1405.- La technique de l'analogie pose problème lorsque le contrat mixte possède plusieurs qualifications de référence : il s'agit alors de préciser les modalités concrètes

(1) Cf. supra n°955, n°972-973.

d'une application conjointe de deux ou plusieurs régimes contractuels à une seule et même convention. Deux solutions sont envisageables : une application cumulative (A) ou une application distributive (B). Dans les deux cas, les régimes des qualifications de référence sont appliqués simultanément au contrat mixte. Mais dans la première hypothèse, chaque régime est entièrement appliqué alors que dans la seconde, cette application n'est que partielle.

A) L'impossibilité d'une application cumulative

1406.— Avant toute chose une précision terminologique s'impose. Les définitions traditionnelles de l'adjectif «cumulatif» ne permettent pas en général de le distinguer suffisamment du mot «distributif». Tel est en particulier le cas si le cumul est réduit à une idée «d'assemblage»¹, «d'addition»² ou «d'accumulation»³. En effet, dans le cadre d'une application distributive, le régime du contrat mixte est aussi constitué d'un assemblage ou d'une addition des régimes des qualifications de référence (même partiellement) : il y a donc en quelque sorte cumul de ces régimes. Le terme cumulatif est par conséquent pris ici dans un sens restrictif. Il est possible de définir l'application cumulative, comme l'application simultanée à un même problème juridique de règles provenant de deux origines différents. En généralisant la formule pour qu'elle puisse concerner une convention, il s'agit de l'application globale et simultanée à l'ensemble d'une institution, par exemple un contrat, des dispositions provenant de deux ou plusieurs origines différentes.

1407.— Ainsi défini, il est clair que le régime du contrat mixte ne peut en aucun cas résulter d'une application globale des régimes des qualifications de référence. Deux raisons majeures s'y opposent.

Tout d'abord, l'application cumulative est la source de conflits inextricables. Elle génère obligatoirement de graves impossibilités techniques. Une même prestation ne peut être soumise simultanément à deux régimes différents. Ainsi, dans un contrat de garde-meubles, les règles régissant la mise en œuvre de la responsabilité du transporteur (ex : article 105) et de celle du dépositaire ne peuvent être cumulées à propos de l'obligation de déplacement ou de celle de conservation. De même, une clause exonératoire de responsabilité doit être valable ou nulle, mais il est impossible

(1) «Qui implique un assemblage, une accumulation» (Larousse).

(2) G. CORNU, «Vocabulaire juridique», 2^e édit., v^o Cumulatif : «qui porte sur plusieurs objets» ; «qui s'additionnent ou/et se combinent». La présence simultanée des idées d'addition et de combinaison est particulièrement ambiguë.

(3) «Qui implique un assemblage, une accumulation» (Larousse).

qu'elle soit les deux en même temps. A l'occasion d'une multitude de problèmes précis l'existence de règles contradictoires interdit toute possibilité d'application cumulative.

1408.- Ensuite, et surtout, l'application cumulative méconnaît en réalité le fondement même de la reprise par analogie. La transposition du régime d'un contrat simple à un contrat mixte est justifiée par la présence dans ces deux conventions d'une même obligation caractéristique. Dès lors que le régime de cette obligation est explicité au travers du contrat simple, les dispositions conformes à la nature de cette prestation doivent la suivre lorsqu'elle est insérée dans un contrat mixte. Ainsi dans une convention mixte entreprise + vente, il est possible d'appliquer au transfert de propriété les règles qui le concernent dans la vente, avec toutes les conséquences que cela comporte vis-à-vis des obligations de délivrance ou de garantie. Mais bien entendu, il n'y a aucune raison d'appliquer ces règles à l'autre prestation de travail : prévues pour une obligation de donner, elles seront inadaptées à une obligation de faire. L'analogie consiste à respecter la nature propre de chaque élément du contrat mixte. Appliquer cumulativement à chacun de ces composants, les régimes de deux qualifications de référence est absurde : seule l'un des deux respectera la nature de l'obligation, alors que l'autre la niera. Chaque élément d'un contrat mixte, c'est-à-dire chacune de ces obligations caractéristiques doit suivre le régime de la qualification simple dont elle provient et lui seul. L'application conjointe est nécessairement partielle. En conséquence, seule une application distributive des régimes des qualifications de référence est envisageable¹.

B) L'application distributive

1409.- Il serait en réalité plus exact de parler «des» applications distributives car il existe plusieurs conceptions de la distributivité². L'application partielle des régimes de deux qualifications à une même convention peut en premier lieu résulter de stipulations spéciales des parties. L'autonomie de la volonté leur permet en effet d'écarter les règles supplétives du régime d'un contrat, pour les remplacer par d'autres, provenant d'une qualification différente. Cette altération d'un régime donné peut d'ailleurs concerner tant les contrats mixtes, que les contrats simples. S'agissant de ces derniers, le phénomène est illustré par la donation déguisée. Cette convention est un contrat simple doté d'une contre-lettre qui a pour effet de le soumettre aux règles de forme de

(1) J.-F. ARTZ, «L'entreprise mobilière avec fourniture de matière», Thèse Montpellier 1972, n°215, p.252.

(2) J.-F. ARTZ, Thèse précitée, n°215, p.252.

la vente et aux règles de fond de la donation¹. Mais les parties peuvent également modifier le régime des contrats mixtes en altérant le jeu normal de la distributivité. L'application distributive peut prendre trois modalités qu'il convient d'examiner successivement.

1) L'application distributive selon Aubry et Rau

1410.— A l'occasion de l'étude de la distinction du contrat d'entreprise et du contrat de vente, Aubry et Rau ont développé une analyse originale de l'entreprise avec fourniture de matière². Ces auteurs ont suggéré de soumettre ce contrat à une application distributive dans le temps des régimes de la vente et du louage. «Il faut» affirment-ils, «pour rester dans le vrai, reconnaître que la convention est de nature mixte. Nous serions assez disposés à dire que, jusqu'au moment de la réception de l'ouvrage, les rapports des parties sont principalement régis par les règles du louage et que celles de la vente deviennent applicables à partir de ce moment. Telle est l'idée qu'expriment, à notre avis, les termes du projet [de Code Civil] : «c'est une vente d'une chose une fois faite». Encore reste-t-il, même après la réception, un élément de louage, qui seul peut expliquer, d'une manière satisfaisante, la responsabilité imposée à l'entrepreneur par l'article 1792, responsabilité à laquelle ce dernier se trouve selon nous, soumis, alors même qu'il a construit sur son propre terrain et qui est toute différente de celle qui pèse sur le vendeur, en vertu des articles 1641 et suivants».

1411.— Mis à part Beudant, qui l'expose dans des termes à peu près similaires³, cette opinion est restée isolée. Cette situation est, somme toute, logique car cette théorie encourt plusieurs critiques

(1) Cf. Ph. MALAURIE et L. AYNES, op. cit., n°14 ; sur les contre-lettres en général, adde : A. CHEDEVILLE, Thèse précitée, n°42, p.32, selon lequel «la pluralité des contrats est [...] relative, elle dépend de la personne qui l'invoque». Entre parties, il n'y a qu'une convention. Pour les tiers, il y en a une autre dont la qualification peut être différente. Le contrat apparent et le contrat réel peuvent être tous les deux simples (donation déguisée), mais toutes les combinaisons sont possibles : deux contrats mixtes, un contrat mixte apparent et un contrat simple caché ou le contraire.

(2) AUBRY et RAU, T.IV, 4^e édit., § 374, note 2, p.525-526 ; comp. T. V, 6^e édit. par ESMEIN, § 374, note 2, p.400.

(3) BEUDANT, «La vente et le louage», 1908, n°718, p.724 : «Nous sommes en présence d'une convention à caractère mixte, complexe. C'est la vente d'une chose que l'entrepreneur s'est chargé de faire, la vente d'une chose une fois faite. D'où il faut conclure que, jusqu'au moment de la réception de l'ouvrage, les rapports des parties sont régis par les règles du louage, et voilà pourquoi les risques sont à la charge de l'entrepreneur qui reste propriétaire jusqu'à ce moment ; lorsque la livraison a été opérée, les règles de la vente deviennent applicables, et voilà pourquoi il y a lieu à garantie à raison de l'éviction et des vices cachés (1648). Cependant, même après la réception, il est un élément de louage qui persiste. Par là seulement peut s'expliquer la responsabilité imposée à

En premier lieu, certains auteurs classiques lui reprochent de méconnaître le principe selon lequel la nature d'une convention s'apprécie au jour de sa formation et ne peut varier ensuite au gré de son exécution¹. L'objection n'est peut être pas décisive, car si la variation est prévue dès le départ, la nature reste fixée au jour de la formation, simplement cette nature est variable². Planiol et Ripert ont donc précisé la critique en estimant que «dès le début, les parties ont envisagé l'opération comme comportant les deux contrats», ce qui semble sous-entendre que les contractants ont voulu les effets des deux conventions simultanément et non les uns après les autres⁽³⁾.

1412.- Mais la critique essentielle est ailleurs. C'est l'idée même d'une distributivité par application successive de deux régimes qui est contestable, parce qu'elle est en réalité impossible à mettre en oeuvre. Le choix du régime concernant la garantie fait clairement apparaître ces difficultés. Si l'ouvrage est imparfaitement exécuté, cette violation du contrat peut constituer simultanément une malfaçon relevant de la garantie des constructeurs ou un vice caché soumis à la garantie du vendeur.

Si l'application successive équivaut à une application cumulative, la théorie d'Aubry et Rau rejoint l'hypothèse précédemment étudiée et elle doit être condamnée pour les mêmes raisons : l'application à un même dommage des deux régimes de garantie du constructeur et du vendeur est impossible. Il faut donc impérativement choisir entre les deux.

Dans une conception rigoureuse de l'application successive, si le dommage apparaît avant la réception, il relève du contrat d'entreprise. En revanche, s'il est découvert après cette réception et qu'il n'était pas apparent lors de celle-ci,⁽⁴⁾ il doit être considéré comme un vice caché soumis au régime des articles 1641 et suivants : l'ouvrage terminé, il a été livré et les règles de la vente sont désormais applicables. Or cette solution est inexacte⁵. Ainsi l'entrepreneur qui construit un immeuble sur le

l'entrepreneur, responsabilité qui est profondément distincte de la garantie due par le vendeur». BEUDANT admet cependant que si un vice caché apparaît, l'action doit être intentée à bref délai, en application de l'article 1648, par analogie.

(1) BAUDRY-LACANTINERIE et WAHL, «Traité du louage», 2^e partie, n°3872, p.1075, «un contrat ne peut changer de nature par son exécution et sa nature doit être appréciée au moment où il se forme».

(2) Ainsi un bail à nourriture convertible en rente viagère.

(3) PLANIOL et RIPERT, T.11, 2^e édit., n°912, note 1, p.148. Contrairement à ce qu'affirment ces auteurs, la théorie d'AUBRY et RAU s'applique à un contrat unique et ne consacre pas l'existence de deux contrats successifs. Adde sur la critique de la décomposition en deux contrats. J.-F. ARTZ, Thèse précitée, n°230, p.259.

(4) Ce qui pose d'ailleurs le délicat problème de savoir de quel régime dépend la notion de vice apparent.

(5) Cf. en ce sens, de manière paradoxale : BEUDANT par RODIERE et PERCEROU, T. 12, n°181, p.197.

terrain du maître de l'ouvrage conclut incontestablement un contrat d'entreprise avec fourniture de matière et la jurisprudence lui applique l'article 1792.

1413.— Pour éviter que leur théorie n'aboutisse à une inexactitude, tant Aubry et Rau que Beudant sont obligés de l'assouplir en consacrant une exception relativement à la garantie. Il s'agit selon eux d'un élément isolé du louage d'ouvrage qui perdure après la livraison. Mais la consécration de cette exception, loin de renforcer a contrario la solidité de la théorie, lui retire au contraire une grande part de sa valeur. De nombreuses critiques peuvent lui être adressées.

Tout d'abord, il est permis de se demander ce qu'il reste en définitive dans la conception d'Aubry et Rau du régime de la vente. Le louage d'ouvrage régit le contrat jusqu'à la livraison du bien. Par conséquent, c'est le contrat d'entreprise qui détermine les conditions de formation de la convention, la charge des risques, la détermination du prix, la possibilité d'interrompre les travaux, la date du transfert de propriété, etc. Les règles gouvernant la délivrance, qui sont à la frontière des deux régimes, relèvent plutôt du louage. Si, après la livraison, les dispositions de la garantie des vices du vendeur sont écartées, quel intérêt présente la référence au régime de la vente ? La garantie d'éviction paraît d'une utilité douteuse car il est difficile d'imaginer une telle éviction lorsque le bien a été créé par le contrat lui-même.

Ensuite, la distributivité par application successive devient très imprécise¹. Il est bien difficile de trouver un critère permettant de justifier et de délimiter cette exception. Or, à partir du moment où les deux phases de la convention ne sont plus rigoureusement étanches, un tel critère est indispensable sous peine de voir la distributivité des régimes s'opérer de manière parfaitement arbitraire.

Enfin, la nécessité d'une telle exception démontre en réalité que c'est la scission même de la convention en deux phases qui est une erreur². Certes la théorie d'Aubry et Rau a le mérite de montrer que l'opération de construction précède la livraison et que les deux phases intéressent au plus haut point les deux parties³. Mais il n'en demeure pas moins que la construction n'a lieu qu'afin de livrer et que les deux prestations sont étroitement liées. La chose transférée a été réalisée par celui qui la cède : la mauvaise exécution de la construction est donc inséparable du transfert de la chose dans son ensemble⁴. Cette dernière objection est particulièrement importante.

(1) Ici encore, cf. BEUDANT par RODIERE et PERCEROU, op. cit., loc. cit.

(2) Cette erreur résulte peut-être d'une analyse inexacte de l'objet du transfert de propriété qui porte en réalité sur les matériaux et non sur le bien dans sa totalité.

(3) Cf. J.-F. ARTZ, Thèse précitée, n°227 et s., p.255 et s.

(4) Alors qu'il est possible de distinguer les dommages provenant de la construction de ceux provenant des matériaux.

Elle signifie que le principe d'une distributivité successive ne fonctionne pas, même dans une hypothèse qui lui est favorable. De nombreux contrats mixtes ne peuvent pas, en effet, être décomposés en plusieurs phases successives comme l'entreprise avec fourniture de matière. C'est en particulier le cas des contrats mixtes par opposition dont la structure égalitaire et symétrique serait totalement contredite par une application successive de régimes différents : appliquer «successivement» la vente et l'entreprise à un bail à nourriture ne veut rien dire. Et si quelques contrats mixtes, tels qu'une convention transport + dépôt, paraissent s'accommoder d'une telle application successive, c'est uniquement parce que leurs prestations sont exécutées l'une après l'autre. Derrière une distributivité successive, c'est en réalité une distributivité selon les prestations qui est appliquée.

La théorie d'Aubry et Rau n'est donc pas satisfaisante. Elle a eu l'immense mérite de mettre en valeur l'idée d'une mixité du régime du contrat. Mais elle l'a fait à l'occasion d'un contrat simple qui ne méritait pas toujours cette mixité et la technique employée est soit inexacte, soit imprécise⁽¹⁾. La recherche d'une autre méthode de combinaison des régimes s'impose.

2) L'application distributive selon M. Artz

1414.- Dans sa thèse consacrée à la qualification de l'entreprise mobilière avec fourniture de matière, M. Artz développe une autre conception de la distributivité². M. Artz, au terme de son étude, conclut que l'opération d'entreprise envisagée est «irréductible à un seul des modèles légaux proposés. Aussi faut-il renoncer aux qualifications homogènes et envisager des qualifications hétérogènes»³. Celles-ci supposent une combinaison des régimes de différents contrats, en l'occurrence de la vente et du louage d'ouvrage. «La question qui se pose alors, est de savoir comment se conjugueront ces contrats pour rendre la structure originale de l'opération»⁴. M. Artz, après avoir réfuté l'opinion émise par Aubry et Rau⁵, expose sa propre théorie. Il remarque à juste titre, qu'une application globale (c'est-à-dire cumulative) de deux

(1) Cette théorie, qui revient à mélanger vente et entreprise au sein d'un contrat de construction (ou pour reprendre la vieille expression d'une convention de «vente d'une chose une fois faite») rejoint de manière assez inattendue la vente d'immeuble à construire où la garantie du constructeur est un élément du louage qui est enchâssé dans un contrat de vente.

(2) J.-F. ARTZ, «L'entreprise mobilière avec fourniture de matière. Essai de qualification». Thèse Montpellier, 1972, n°236 et s., p.265 et s.

(3) Thèse précitée, n°215, p.252.

(4) Thèse précitée, n°226, p.254.

(5) Thèse précitée, n°227 et s. p.255. La distinction opérée par l'auteur entre qualification hétérogène par succession et par coïncidence est assez obscure, sauf à voir dans la seconde expression un groupe de contrats.

régimes dont les règles se contrarient est inopportune. L'opération comportant une structure complexe, il est préférable d'opter pour «une application fractionnée, en fonction des divers problèmes soulevés par le régime de l'opération»¹.

Selon cet auteur «les divers effets de l'opération d'entreprise mobilière avec fourniture de matière sont réglés par les dispositions supplétives des régimes de la vente et du louage d'ouvrage. Mais l'on sait que, globalement, ces régimes sont incompatibles à de nombreux égards. Pour atténuer, voire faire disparaître ces contrariétés, il y a lieu de traiter séparément chaque effet attrait par les régimes en présence»².

Ce passage expose clairement la conception de M. Artz : la distributivité des régimes ne dépend pas au préalable de la nature de la question posée mais avant tout de la comparaison des règles en présence. L'auteur est donc amené à faire une distinction.

1415.- Dans une première série d'hypothèses, «les régimes en présence disposent, pour le traitement de certains effets, de règles spécifiques insusceptibles d'engendrer une quelconque concurrence entre eux»³. Tel est le cas en particulier des problèmes suscités par l'exécution de la prestation de travail et par le transfert de propriété : «la fourniture de la prestation de travail se rattachera au régime du contrat de louage d'ouvrage ; ce rattachement sera exclusif car, sur ce point, aucun autre régime ne peut entrer en concours avec celui du louage d'ouvrage. La concurrence et partant la contrariété avec les règles de la vente ne sont pas à craindre, car ses règles ne proposent aucune solution susceptible d'intéresser la fourniture et l'exécution de la prestation d'un travail indépendant»⁴. En ce qui concerne cette première catégorie d'effets, vont «coexister deux régimes parallèles proposant des règles adaptées aux seuls problèmes posés»⁵.

1416.- Dans une seconde série d'hypothèses, au contraire, les régimes des deux qualifications sont concurrents, car ils intéressent les mêmes effets. Si les règles proposées sont identiques, la confrontation est évitée. La situation se rencontre par exemple lorsqu'une disposition est attachée à une catégorie ou à un caractère communs au louage d'ouvrage et à la vente : caractère synallagmatique ou onéreux, désignation

(1)Thèse précitée, n°236, p.265.

(2)Thèse précitée, n°236, p.265.

(3)Thèse précitée, n°237, p.265.

(4)Thèse précitée, n°237, p.266.

(5)Thèse précitée, loc. cit.

des parties ou paiement du prix, détermination de la monnaie de paiement¹. Si les règles sont différentes, le conflit est alors incontournable. Pour traiter ce «solde d'effets», M. Artz propose trois méthodes, de la plus «grossière» à la plus «fine» qui n'ont «aucun caractère alternatif» et qui pourront être choisies indifféremment en fonction de leur aptitude à résoudre le problème posé². «La première méthode consiste à traiter la totalité du solde des effets restants d'une façon homogène»³. Pour tous les problèmes où le régime de la vente et du louage donnent des solutions opposées, une seule qualification de référence est retenue et celle-ci est désignée par application de la règle de l'accessoire, envisagée sous l'angle du critère qualitatif et non quantitatif : «il ne s'agit plus de soumettre l'ensemble des effets du contrat au jeu de la relation accessoire-principal, en fonction de la valeur des prestations, pour désigner la qualification qui absorbera la totalité du contrat, mais soumettre seulement le solde des effets qui restent à qualifier au régime désigné comme principal par cette règle»⁴. M. Artz admet ainsi qu'un solde composite, comprenant des questions relatives à la garantie, la prescription ou le privilège, soit rattaché à la vente, si la fourniture de matière prédomine dans l'opération. La seconde méthode se rapproche de la première, qu'elle se contente d'affiner. Simplement, «au lieu d'imposer un régime global à la totalité du solde des effets, on affectera un régime particulier à chaque obligation. Chaque obligation sera traitée distinctement et sera soumise pour la totalité de ses problèmes à une seule réglementation candidate, elle-même désignée par application de la règle du principal et de l'accessoire»⁵. «Si, dans une opération d'entreprise donnée, apparaît une difficulté au niveau de la détermination du régime applicable à l'obligation de garantie et que le principal désigne le régime de la vente, le rattachement de cette obligation se fera en faveur de la vente. Si, au contraire, il s'agit d'un problème de délivrance de l'ouvrage et que le principal désigne le régime de louage d'ouvrage, c'est au regard de ses règles qu'il convient de résoudre l'affectation⁶ de l'obligation»⁷. Enfin, dans la dernière méthode, le traitement des effets procède par dissociation, à l'intérieur de l'obligation, des différents problèmes soulevés. «La même obligation peut se trouver soumise à des régimes différents selon la nature du problème posé»⁸.

(1)Thèse précitée, n°239, p.267-268.

(2)Thèse précitée, n°244, p.272.

(3)Thèse précitée, n°241, p.268.

(4)Thèse précitée, n°241, p.269.

(5)Thèse précitée, n°242, p.269 ; rappr. J.-M. MOUSSERON, «Technique contractuelle», n°268, p.165.

(6)L'original du texte parle «d'affection», ce qui constitue sans doute une coquille.

(7)Thèse précitée, n°242, p.270.

(8)Thèse précitée, n°243, p.270.

M. Artz illustre cette technique par l'exemple du vice caché affectant l'ouvrage. Selon que le vice provient de la matière ou du travail, le régime de la vente ou du louage sera choisi. Bien que certains aspects de la théorie de M. Artz soient intéressants, cette thèse, dans son ensemble ne peut être adoptée. Elle encourt en effet deux critiques fondamentales.

1417.— Le premier reproche concerne la gestion des conflits de règles qui n'est pas satisfaisante. Tout d'abord, il est techniquement contestable de proposer d'appliquer indifféremment trois méthodes distinctes d'élimination des contrariétés entre régimes concurrents. L'option ainsi offerte est une source d'incertitude et il n'y a aucune raison pour qu'un conflit de type identique rencontré dans plusieurs contrats mixtes, soit résolu selon des procédés différents, au seul gré de la volonté des juges. Cette première remarque étant faite, il convient d'aller plus loin. Un examen approfondi des méthodes proposées permet de montrer qu'en réalité, une seule d'entre elles constitue une véritable règle de conflit.

1418.— Ainsi, la deuxième méthode proposée par Artz n'a pas du tout pour objet de régler les contrariétés de régime entre les qualifications de référence. Les obligations de garantie et de délivrance envisagées à cette occasion sont en effet des prestations accessoires. Il ne s'agit donc pas de déterminer le régime du contrat mixte à travers celui de ses obligations principales : il s'agit de fixer les règles concernant les prestations secondaires. La solution dégagée par M. Artz est à cet égard satisfaisante et correspond aux principes déjà exposés¹. Lorsqu'une convention comporte plusieurs obligations, il est nécessaire de rattacher toute prestation accessoire à l'une d'entre elles. La question possède un intérêt majeur dans les contrats mixtes : les obligations sont principales et aucune ne constitue pour l'autre un écran perturbant ses liens avec la qualification de référence. Ce sont deux ou plusieurs régimes qui sont envisageables avec la même force. L'affectation d'une prestation accessoire à l'une ou l'autre des obligations principales est essentielle, car c'est cette obligation qui imposera son régime en cas de conflit avec les règles naturelles de la prestation secondaire. La solution d'un problème ayant trait à la garantie impose donc de vérifier si celui-ci concerne le transfert de propriété ou le travail.

1419.— Ceci amène naturellement à l'examen de la troisième méthode développée par M. Artz et qui paraît procéder d'une confusion. Dans un contrat mixte entreprise +

(1) Cf. supra n°377, n°1045, n°1154 (note) ; adde index alphabétique, v° Obligation accessoire - double accessoire.

vente, il n'y a pas une, mais deux obligations accessoires de garantie affectant l'une la construction de la chose promise et l'autre la fourniture des matériaux. En recherchant l'origine du vice, il s'agit seulement de préciser l'obligation qui n'a pas été correctement exécutée. Il n'y a donc pas de soumission d'une obligation unique (en l'occurrence de garantie) à deux régimes différents, ce qui serait absurde. Une telle méthode permettrait les combinaisons les plus douteuses : par exemple, appliquer les règles du louage d'ouvrage à la prestation de travail sauf pour le régime des clauses exonératoires. Sauf lorsqu'elle est insérée à titre de prestation accessoire dans un contrat d'une nature différente, ce qui n'est pas le cas dans un contrat mixte, une obligation doit garder son régime propre tel qu'il est précisé dans sa qualification de référence.

1420.— Seule la première méthode proposée par M. Artz tente véritablement de trouver une solution aux conflits de règles pouvant affecter un contrat mixte. Or, la technique retenue n'est pas satisfaisante. C'est la nature mixte du contrat, l'existence de deux ou plusieurs obligations principales qui est à l'origine du conflit de règles : les obligations sont situées sur un pied d'égalité et déclenchent l'application par analogie de deux régimes contractuels dont les dispositions peuvent être contradictoires. Alors que la hiérarchie des prestations dans un contrat simple impose à l'obligation accessoire de s'incliner devant l'obligation principale en s'abstenant de contredire son régime, l'absence de hiérarchie caractéristique d'une convention mixte ne permet pas à une obligation principale d'imposer son régime à l'autre. Régler le «solde des effets» par application du principe de l'accessoire est donc par hypothèse totalement exclu. Cette règle est inutilisable puisqu'entre les obligations caractéristiques⁽¹⁾, il n'y a ni accessoire, ni principal, mais égalité⁽²⁾. S'il était possible de découvrir une seule

⁽¹⁾Et non par rapport aux autres prestations : renseignement délivrance, garantie...

⁽²⁾Sauf à appliquer la théorie proposée par M. GOUBEUX à la fin de sa thèse (n°363 p.498). Selon cet auteur «il semble plus satisfaisant d'admettre, si les faits l'imposent, une qualification mixte, sauf à faire intervenir la règle «major pars trahit ad se minorem» pour débloquer le mécanisme lorsque l'application des deux régimes juridiques aboutit dans un cas précis à une impossibilité absolue. Il ne s'agirait pas alors de remonter à la qualification qui demeurerait mixte. Il y aurait toujours, en principe, deux régimes applicables. Seulement, lorsque deux règles contraires se heurteraient, seul jouerait le régime de l'élément quantitativement le plus important». Il n'y a plus ici d'illogisme, puisqu'en réalité, ce sont deux conceptions successives de l'accessoire qui sont appliquées. Une conception subjective (ou stricte) pour la qualification proprement dite et qui aboutit à la mixité et une conception mathématique qui vaut pour le régime. Il convient de remarquer toutefois que cet accessoire quantitatif peut lui aussi se bloquer, en cas d'égalité des prestations. Le maintien de la prédominance d'un élément n'est, de plus, pas totalement convaincant, et un autre système paraît préférable (cf. infra).

prestation principale, il y aurait alors un faux contrat mixte et toute contrariété de régime serait évitée, l'obligation caractéristique imposant le sien en cas d'hésitation¹.

1421.- Si la théorie de M. Artz s'avère par conséquent extrêmement décevante lorsqu'à l'occasion d'un problème précis les règles en présence sont contradictoires, elle n'est pas non plus irréprochable lorsque toute contrariété semble a priori écartée. En particulier, la notion d'«absence de concurrence» entre régimes juridiques est assez imprécise et elle ne suffit pas à expliquer l'inexistence de conflits entre les dispositions régissant l'exécution de la prestation de travail et celles concernant le transfert de propriété. De telles contradictions sont parfaitement envisageables : moment du transfert de propriété, régime des clauses exonératoires, délai de prescription de l'action en garantie.... En évitant ces difficultés, M. Artz utilise en réalité une règle de conflit implicite : il applique à chaque obligation les règles qui correspondent à sa nature. L'idée est intéressante, mais elle n'est pas assez exploitée. L'attitude générale qui imprègne cette théorie est en effet empreinte de passivité : en se contentant d'attendre la survenance d'un problème juridique pour savoir si les règles des qualifications de référence sont contradictoires ou non, la prévention des conflits n'est pas assurée et leur solution est rendue pratiquement impossible, sauf à recourir à d'autres concepts.

Si certains éléments de la thèse de M. Artz peuvent être conservés² l'approfondissement de la distributivité doit emprunter une autre direction.

3) L'application distributive selon la nature des prestations

1422.- L'application distributive à un contrat mixte du régime de deux ou plusieurs contrats simples doit s'appuyer sur deux idées essentielles.

Il convient tout d'abord de ne pas oublier que cette reprise par analogie trouve son fondement dans l'identité de nature des obligations caractéristiques du contrat mixte et des qualifications de référence. C'est parce que les deux conventions, simple et complexe, stipulent une même prestation, que le régime de celle-ci dans le contrat simple est transposable au contrat mixte. Ainsi, la loi du 18 juillet 1889 sur le métayage ne renvoie aux règles du bail rural que pour les prestations communes aux

(1) Il faut sans doute voir dans la position de M. ARTZ la conséquence de l'ampleur du domaine que cet auteur accorde au contrat mixte, lequel englobe des contrats simples où l'accessoire joue un rôle.

(2) Application à chaque obligation du régime de celle-ci dans la qualification de référence, mais pas pour la raison invoquée d'absence de concurrence, application de l'accessoire aux prestations véritablement secondaires.

deux qualifications : mise à disposition et entretien du bien par le propriétaire, jouissance de la chose par le métayer. L'application distributive réalise donc avant tout le traitement spécifique de chaque obligation caractéristique d'un contrat mixte selon sa nature¹, étant admis que les règles propres à chaque prestation figurent le plus souvent dans une qualification contractuelle simple.

Mais le régime d'un contrat mixte ne se résume pas au régime de ses obligations caractéristiques. L'analyse de la structure du régime des qualifications contractuelles effectuée plus haut² conserve ici toute son utilité et elle permet de dégager plusieurs éléments au sein du régime d'un contrat mixte. Outre les dispositions concernant les obligations caractéristiques, une qualification mixte doit aussi préciser les règles s'appliquant aux autres prestations. Il peut s'agir tout d'abord d'obligations principales non caractéristiques, telle que le paiement d'un prix dans une convention mixte par addition (par exemple entreprise + vente) ou bien encore d'obligations accessoires affectées au service de l'une ou l'autre des prestations principales. Ensuite, en plus du régime, coloré ou non, de chaque obligation, un contrat mixte doit, comme toute convention, posséder un certain nombre de dispositions qui le régissent globalement, sans s'attacher à telle ou telle prestation, et qui sont la marque de son unité. Bien entendu, cette classification n'est pas totalement rigide et le rattachement précis d'une règle donnée à l'un ou l'autre de ces éléments n'est pas toujours facile. Mais, elle constitue un guide précieux pour fixer les limites de la reprise par analogie.

Il suffit en effet de raisonner de manière abstraite sur chaque élément composant le régime d'un contrat mixte pour prévoir les difficultés qu'une application distributive peut rencontrer. L'origine des conflits potentiels étant dès lors connue, leur solution est ainsi facilitée. En particulier l'existence d'une contradiction entre deux règles ne sera pas éliminée de la même manière, selon qu'elle concerne le régime global du contrat ou seulement le régime d'une obligation. Le régime d'un contrat mixte se compose de quatre éléments⁽³⁾ qu'il convient d'examiner successivement : le régime des obligations caractéristiques, accessoires, non caractéristiques et le régime global du contrat. Les deux premiers éléments seront étudiés immédiatement alors que les

(1) En ce sens D. CHEDEVILLE, Thèse précitée, n°81, p.65.

(2) Cf. supra n°1060 et s.

(3) Les contrats mixtes par opposition n'en contiennent que trois puisqu'il n'y a pas d'obligation principale non caractéristique. La solution est la même pour les contrats mixtes par addition unilatéraux.

deux derniers, qui sont la source de nombreuses difficultés, ne seront qu'esquissés puisqu'ils seront approfondis dans les sections suivantes⁽¹⁾.

a) Le régime des obligations principales caractéristiques

1423.— Chaque obligation caractéristique d'un contrat mixte possède un régime propre qui est explicité dans le contrat simple où elle occupe la place centrale. Ce régime est transposable du contrat simple au contrat mixte⁽²⁾. Aucun conflit n'est ici envisageable même si le contrat mixte possède plusieurs obligations caractéristiques de nature différente et donc, par conséquent, plusieurs qualifications de référence. Chaque obligation est traitée selon sa nature propre. Ainsi dans un contrat entreprise + vente, la prestation de travail est régie par les dispositions du louage d'ouvrage, alors que le transfert de propriété relève des règles de la vente⁽³⁾. La solution est identique à celle proposée par M. Artz, mais son fondement est différent. L'absence de conflit n'est pas le résultat par défaut d'une absence de concurrence des régimes, mais au contraire l'expression même du fondement profond de l'analogie : respecter la nature originale de chacun des éléments d'un ensemble, en l'occurrence les obligations contenues dans un contrat. En quelque sorte, il n'y a pas application distributive parce que les règles ne sont pas contradictoires : le conflit ne peut exister parce qu'il y a application distributive.

1424.— La transposition du régime d'une obligation d'une qualification à une autre est plus facile pour les prestations caractéristiques d'un contrat mixte que pour les obligations accessoires disqualifiées. Pour ces dernières, en effet, la perte du caractère principal qu'elles possèdent dans leur qualification de référence, doit corrélativement entraîner l'élimination de toutes les dispositions qui ne se justifient qu'en considération de ce caractère (régime «coloré»)⁴. Rien de tel pour un contrat mixte dont les obligations caractéristiques conservent leur rang de prestation principale⁵. La

(1) L'ordre le plus logique est le suivant : régime global du contrat, régime des obligations principales caractéristiques, non caractéristique et accessoires.

(2) Lorsque le contrat complexe est nommé, il peut arriver que son régime légal, s'il est parcellaire, soit complété par analogie. Selon l'expression de certains auteurs, la qualification est «transparente» (F. COLLART DUTILLEUL et Ph. DELEBECQUE, op. cit., n°906, à propos de l'intégration agricole ; cf. d'ailleurs : Civ. 1e 3 décembre 1991, Rev. dr. rur. 1992, p.82 qui applique les règles du louage d'ouvrage).

(3) Comp. pour une solution inverse, absurde : TGI Paris 26 mai 1983, Gaz. Pal. 1983-2-p.615 ; RTD civ. 1984, p.121, obs. Ph. REMY (application de la garantie de la vente à une voiture prêtée par un garagiste à son client).

(4) Cf. supra n°1062-1063.

(5) «L'infériorisation» de l'obligation altère sa cause (cf. supra n°1055). Dans un contrat mixte par addition, la cause reste identique. Dans un contrat mixte par opposition, elle ne correspond plus à une dette de somme d'argent, mais reste une cause onéreuse synallagmatique.

reprise par analogie peut donc concerner le régime complet de l'obligation, «coloré» ou pas. Par exemple, une obligation de déplacement inséré à titre secondaire dans un autre contrat, reste une obligation de résultat comme dans un contrat de transport et garde, semble-t-il, les mêmes causes d'exonération. Les articles 105 et 106 lui sont en revanche inapplicables. Mais s'il s'agit d'un contrat mixte, ces textes reprennent leur empire, comme dans l'hypothèse prévoyant un déménagement à la suite d'une opération de garde-meuble⁽¹⁾. L'acceptation de la livraison sans réserves ou le dépassement du délai de trois jours font présumer que le déplacement a été correctement exécuté. Ils n'empêchent pas le propriétaire des meubles de tenter d'engager la responsabilité de son contractant en qualité de dépositaire et non plus de transporteur. Mais ce dernier pourra alors s'exonérer par la seule preuve qu'il n'a pas commis de faute, allégation qui n'aurait pu suffire pour l'accomplissement du déplacement.

1425.— Les conséquences de la reprise par analogie du régime des obligations sont innombrables. Le débiteur d'une obligation caractéristique d'un contrat mixte doit par exemple remplir les mêmes conditions de capacité que le débiteur de cette prestation dans la qualification de référence⁽²⁾. Les obligations accessoires accompagnant normalement l'obligation caractéristique dans le contrat simple

(1) Si le transport précède le gardiennage (dépôt dans la ville d'arrivée), l'article 105 ne peut jouer que s'il y a eu livraison : ceci suppose la présence de l'expéditeur lors de l'arrivée des meubles dans l'entrepôt.

(2) Dans un contrat mixte par addition d'obligations de nature différente, le débiteur des deux obligations caractéristiques doit donc respecter les conditions relatives à la capacité des deux qualifications de référence. Si celles-ci sont différentes, il devra remplir la condition la plus exigeante. Cette situation particulière appelle quelques commentaires : elle consacre en effet l'hypothèse d'un cumul des régimes à propos d'une question particulière, la capacité d'une partie.

- Tout d'abord, il s'agit bien d'un cumul des règles relatives à la capacité et non de l'éviction de la capacité la plus faible au profit de la plus rigoureuse : ce serait oublier qu'une telle hiérarchisation des capacités n'est possible que si celles-ci ont la même nature. Dans l'hypothèse inverse (exigence d'une capacité générale et spéciale, existence d'une incapacité d'exercice et de jouissance), les deux conditions doivent à l'évidence être appliquées cumulativement.

- Ce cumul est cependant d'une nature particulière, ce qui le rend possible : il résulte de l'application du régime des obligations, mais l'objet même de la règle (les conditions de capacité) concerne une même partie (le problème n'est pas envisageable dans un contrat mixte par opposition). Un seul contractant doit donc en définitive remplir à lui seul plusieurs conditions de capacité. Celles-ci ne peuvent être contradictoires si elles sont de nature différente. Si elles sont de nature identique (ex : âge), l'application cumulative aboutit à ne retenir que la condition de capacité la plus élevée.

- Cette exigence est d'ailleurs parfaitement logique. Il est possible de le démontrer en prenant l'exemple d'un contractant qui stipule deux prestations, l'une ne pouvant être accomplie que par un majeur, l'autre se contentant d'un âge minimal de seize ans. D'une part, qui peut le plus, peut le moins. Si le débiteur d'une prestation doit avoir au minimum seize ans pour s'engager valablement, un contractant majeur peut a fortiori stipuler cette obligation. D'autre part, si le débiteur d'une prestation doit être majeur lorsqu'il s'engage à l'accomplir isolément, il paraît normal d'exiger aussi cette majorité lorsqu'en plus de cette obligation il en accepte une autre, quand bien même cette dernière ne nécessiterait qu'une capacité plus faible (16 ans).

(obligation de renseignement, de garantie, de conservation)⁽¹⁾ se retrouveront également dans la convention mixte. La transposition peut même avoir des répercussions sur l'ensemble du contrat. Ainsi, le transfert de propriété d'un immeuble est soumis à publicité foncière. Si un contrat mixte par addition stipule une telle vente en plus d'une autre obligation caractéristique, le contrat mixte devra être publié. Le terrain d'élection de cette reprise demeure cependant celui des règles concernant les conditions d'exécution de l'obligation⁽²⁾ et leurs sanctions. Chaque contractant d'une convention mixte encourt en cas d'inexécution de sa prestation, l'application des règles de responsabilité qui la régissent dans la qualification de référence³. Le principe est le même, qu'il s'agisse d'une violation de l'obligation caractéristique ou de celle d'une obligation de garantie qui la double. Ainsi dans un contrat préliminaire à la vente d'immeuble à construire, la violation de son engagement par le promoteur et l'annulation de la vente de l'immeuble réservé à un tiers, sont soumises à des conditions identiques à celles qui régissent le pacte de préférence.

1426.- Pour pouvoir appliquer distributivement à chaque obligation les règles de responsabilité qui lui sont propres, il est bien évidemment nécessaire, lorsqu'un

(1)V. par exemple - Le coéchangiste qui acquiert un immeuble donné à bail doit respecter les droits du preneur en place : application par analogie à l'échange de l'article 1743 du Code civil (PLANIOU et RIPERT, T. 10, n°395, p.510).

- L'application de l'article 1608 du Code civil à l'échange et au bail à nourriture (charge des frais de délivrance et de retraitement).

- L'application de la garantie des vices cachés (sauf l'action estimatoire : cf. infra n°1434) à l'échange ou aux contrats translatifs dans lesquels le prix est contrebalancé par une obligation de faire). Pour un auteur (B. GARRIGUES, «La contre-prestation du franc-symbolique», RTD civ. 1991, p.465), dans les ventes contre un franc symbolique, la garantie des vices est écartée parce que cette stipulation entraîne une présomption de connaissance des vices, selon les cas irréfragable (cession d'entreprise en difficultés) ou simple (obligation de faire). La solution paraît fondée pour la première hypothèse. Elle semble beaucoup plus discutable pour la seconde car l'onérosité du transfert de propriété qui ne fait aucun doute est absolument comparable à celle d'une vente : une telle solution découle directement des règles de détermination de la nature des qualifications de référence d'un contrat mixte (cf. supra n°1403). Il convient de ne pas oublier que la référence à un franc symbolique peut avoir une autre signification qui renvoie au contraire à la vente : faire du contrat un faux contrat mixte (cf. supra n°1239 (note)).

(2)V. par exemple : - les règles concernant la possibilité d'une sous-location. En revanche, celles concernant la cession du contrat appartiennent au régime global du contrat (cf. infra n°1496 (note)).

- Les caractères traditionnellement exigés du savoir-faire, qui doivent se retrouver dans le contrat de franchise (cf. supra n°1376).

- De manière un peu paradoxale, cette reprise par analogie peut concerner des règles délictuelles ! (cf. J.-M. MOUSSERON, «Aspects juridiques de la franchise», coll. CEPI, Litec, p.40. «Il est bien entendu - et il y a de la jurisprudence sur ce point - que les solutions établies à l'occasion d'«évaporation» d'informations au cours de périodes précontractuelles, dans la négociation, dans la préparation d'accords qui n'étaient pas des accords de franchise mais des accords de savoir-faire classiques sont parfaitement applicables» à un contrat de franchise).

(3)V. par ex : Paris 27 octobre 1982, Bull. transp. 1982, p.535 (expédition de deux colis à deux destinataires différents ; l'arrêt semble considérer qu'il y a deux contrats, mais la solution aurait été identique avec un contrat mixte : le délai de l'article 105 aurait couru deux fois et séparément pour chaque fois).

dommage survient, d'identifier l'obligation qui a été totalement ou partiellement inexécutée. Lorsqu'un vice apparaît dans un ouvrage réalisé en application d'un contrat mixte entreprise + vente, la mise en oeuvre de la garantie dépend de l'origine du défaut. Si le vice provient de la conception ou de la construction, c'est la prestation de travail qui n'a pas été correctement accomplie ; c'est donc la garantie du contrat d'entreprise qui s'applique. Si le vice affecte les matériaux ou les matériels fournis, ce sont les règles de la vente qui s'imposent. La Cour de cassation a d'ailleurs implicitement donné son aval à ce raisonnement dans l'arrêt Tunzini relatif à un contrat de construction d'usine clé en main : «Attendu que les juges d'appel qui ont pu estimer que la convention complexe liant [les parties] comportait à la fois un louage d'ouvrage et une vente de fournitures... n'ont fondé la condamnation à réparation de la société précitée que sur des manquements aux obligations du contrat d'entreprise»¹. Il importe cependant de rappeler que cette nécessité n'est pas originale et qu'elle se rencontre également, sous une autre forme dans les contrats simples, au sein desquels il convient de déterminer si l'obligation inexécutée est une prestation principale ou accessoire⁽²⁾.

1427.— L'application distributive à chaque obligation caractéristique du régime de responsabilité qui lui est propre peut toutefois rencontrer certaines difficultés.

En premier lieu, un dommage peut provenir simultanément de la violation de deux obligations et relever ainsi de deux régimes de responsabilité. Dans un contrat clef en mains, par exemple, le constructeur chargé de concevoir et de réaliser l'usine peut commettre une faute de conception dans l'élaboration ou l'implantation d'un élément d'équipement. Le défaut peut alors constituer à la fois un vice caché du matériel (vice de conception) relevant de la vente et une violation d'une obligation de faire (prestation

(1) Civ. 3e 16 mars 1977, JCP 1978, II, 18913, note T. HASSLER ; RTD com. 1977, p.426. Comp. beaucoup plus discutable, l'affaire Kodak déjà citée (cf. supra n°1173 et s.).

(2) L'hypothèse a d'ailleurs déjà été évoquée (cf. Civ. 1e 5 janvier 1980, Bull. civ., I, n°12, p.9 ; cf. supra n°1105, n°1135 (note) et n°115 et s.). Un agriculteur devait transporter des bêtes achetées par un négociant de la ferme du vendeur jusqu'à la gare la plus proche, où il concluait en tant que mandataire du négociant, un contrat de transport ferroviaire jusqu'à la gare proche du domicile de ce dernier. Entre les deux, il devait procéder au chargement des bêtes dans les wagons ; or c'est en poursuivant dans l'enceinte de la gare une bête récalcitrante qu'il avait été tué. Si le contrat est une convention mixte transport + mandat, il importe de savoir si le chargement se rattache au transport ou au mandat. La dernière solution paraît plus exacte, car le chargement n'est pas un acte terminal du déplacement routier mais un acte préparatoire du transport ferroviaire. Dans ce cas, le chargement, prestation secondaire subit le régime de l'obligation principale à laquelle elle est affectée, et l'article 2000 du Code civil, qui prévoit l'indemnisation des pertes subies par le mandataire est applicable. La Cour de cassation retient en l'espèce la qualification de contrat de transport, et rejette la demande d'indemnisation formulée par la veuve : l'expéditeur n'est pas responsable des dommages subis par le transporteur. Bien que le contrat soit simple, la question méritait pourtant d'être posée : le chargement est-il l'accessoire de l'obligation principale de déplacement ou l'obligation accessoire de représentation ?

d'ingénierie) se rapportant au contrat d'entreprise. Dans cette hypothèse, l'alternative profite à la victime du dommage : le créancier des obligations imparfaitement exécutées peut choisir indifféremment l'un ou l'autre des régimes de responsabilité, en fonction de ses intérêts⁽¹⁾.

La situation est plus délicate lorsque l'origine du dommage demeure inconnue². Si la convention comporte une garantie globale de performance (ex : construction d'une usine) et que le dommage d'origine indéterminée a pour effet d'entraîner l'inexécution de cette obligation, le créancier des obligations caractéristiques demeure protégé. Sa situation, en revanche, est nettement moins favorable lorsque ce genre de prestation ne figure pas dans la convention mixte. Il convient de définir «un régime juridique résiduel de responsabilité» qui «par définition, ne saurait être calqué sur tel ou tel contrat nommé»³. Sauf exception⁽⁴⁾, l'unique solution consiste alors à se référer au

(1) Une espèce soumise à la Cour de cassation illustre cette possibilité de manière originale (*Civ. 2e 6 février 1964*, Bull. civ., II, n°121, p.91). La qualification retenue par la Cour d'appel de contrat mixte commodat/mandat est certainement fautive (cf. la critique supra n°1286) mais elle permet d'imaginer une hypothèse concevable de contrat mixte bail/mandat : le propriétaire d'un véhicule charge un tiers de la vendre en contrepartie de l'utilisation de la voiture jusqu'à la cession. Si le mandataire subit un dommage du fait de l'existence d'un vice du véhicule et ce à l'occasion d'un trajet effectué en vue de présenter la voiture à un acheteur potentiel, deux régimes sont envisageables : celui de la garantie des vices affectant une chose louée et celui de l'article 2000 du Code civil obligeant le mandant à indemniser le mandataire de ses pertes. L'existence d'une telle alternative est tout à fait exceptionnelle dans un contrat mixte par opposition. En effet, l'action en responsabilité contractuelle est normalement dirigée contre le débiteur de l'obligation inexécutée par la victime du dommage qui est le créancier de cette même prestation. Si le contrat est mixte par addition, chaque contractant est deux fois créancier ou débiteur : l'option est donc facile à envisager (cf. l'exemple de l'usine). Dans un contrat mixte par opposition, les obligations caractéristiques sont réciproques : chaque partie est donc créancière et débitrice. L'existence d'une option est exclue. Seule, la particularité de l'article 2000 l'autorise. Dans cette disposition, la victime du dommage qui est indemnisée est le débiteur de l'obligation de représentation (mandataire) et c'est le créancier de cette prestation qui verse l'indemnité. Dans un contrat mixte bail/mandat, le locataire-mandataire est à la fois créancier de l'obligation de concéder la jouissance et débiteur de l'obligation de représenter = ceci explique qu'il puisse être indemnisé à un double titre.

(2) Sur tous les problèmes de responsabilité dans les contrats de construction d'ensembles industriels, cf. T. HASSLER, Thèse précitée, spéc. n°303, p.338 et s. (responsabilité distributive selon que le dommage a une origine connue ou non), n° 441 et s., p.503 et s. (garanties globales).

(3) T. HASSLER, Thèse précitée, n°304, p.339.

(4) L'article 1788 du Code civil, par exemple, paraît pouvoir être étendu au contrat mixte entreprise-vente. Si une usine en construction vient à périr par la suite d'un incendie, et que la cause du sinistre est inconnue, le constructeur en restera responsable malgré tout : «si, dans le cas où l'ouvrier fournit la matière, la chose vient à périr, de quelque manière que ce soit, avant d'être livrée, la perte en est pour l'ouvrier, à moins que le maître ne fût en demeure de recevoir la chose». Deux décisions de la Cour de cassation renforcent cette analyse. Un vieil arrêt (*Civ. 5 janvier 1897*, DP 1897-1-p.92) a admis l'application de l'article 1794 à toute opération comprenant travail et fourniture de matière, indépendamment de sa qualification (vente ou entreprise). La solution est discutable, s'agissant de l'article 1794, mais elle s'appliquerait très bien à l'article 1788 surtout depuis l'arrêt de la troisième Chambre civile du 23 avril 1974 (D. 1975, p.287, note J. MAZEAUD) estimant que l'article 1788 n'est pas une application de la règle «Res perit domino». Si la perte, est pour l'entrepreneur, quel que soit le propriétaire des matériaux ou de l'ouvrage en construction, c'est qu'en réalité le fondement de l'article 1788 repose sur le pouvoir de fait dont dispose l'homme de l'art sur le chantier : il est le seul à même de maîtriser l'emploi des matériaux

droit commun de la responsabilité contractuelle pour déterminer si le dommage peut se rattacher à une obligation de moyens ou de résultat et comment la charge de la preuve peut être répartie. Tout dépend alors de chaque cas d'espèce, mais l'hypothèse la plus probable risque d'être celle d'une responsabilité pour faute prouvée, privant la victime du dommage de toute indemnité.

b) Le régime des obligations accessoires

1428.- Il y a peu à en dire, sinon que l'ensemble des principes gouvernant le régime des obligations accessoires tels qu'ils ont été décrits dans le titre précédent ont une portée générale et qu'ils s'appliquent indifféremment aux contrats simples et aux contrats mixtes, quels qu'ils soient (par opposition, par addition ou par fusion). La détermination de la qualification de référence de chaque obligation obéit donc aux mêmes règles. Dès lors que la nature de cette qualification est connue, l'obligation accessoire ne peut contrarier par son régime propre, les dispositions du contrat mixte qui l'accueille. Le régime global de la qualification de référence est donc inapplicable. De plus, le passage du rang d'obligation principale dans la qualification de référence à celui d'obligation accessoire entraîne la perte du régime «coloré» de cette obligation. Seul le régime minimal, correspondant à la nature spécifique de cette prestation indépendamment de sa position, peut être transposé.

Une particularité mérite toutefois d'être signalée. Dans un contrat simple, l'obstacle à une transposition par analogie est constitué par le régime du contrat qui accueille l'obligation accessoire. Dans un contrat mixte, le mécanisme est plus complexe car il existe en réalité deux obstacles. Le premier vient du régime global du contrat mixte, dont le contenu est variable (cf. infra d). Le second découle des régimes des obligations caractéristiques⁽¹⁾. Or, ces derniers ne sont eux-mêmes que des régimes d'emprunt extraits des qualifications de référence des obligations caractéristiques. En définitive, le régime de l'obligation accessoire tiré d'une qualification de référence subit la domination du régime de l'obligation caractéristique... tiré lui aussi d'une qualification de référence ! Cette particularité entraîne une conséquence essentielle :

dangereux et les conditions de sécurité à respecter. De ce point de vue, il n'existe aucune différence entre un contrat simple d'entreprise (maison d'habitation) et un contrat mixte entreprise-vente (usine) l'article 1788 peut donc être étendu à l'ensemble de la convention complexe.

⁽¹⁾Cette dualité ne peut exister dans un contrat simple : régime global du contrat, régime de l'unique obligation caractéristique, les deux font de toute manière partie de la même qualification contractuelle. En revanche, dans un contrat mixte qui contient des prestations de nature différente, le régime de chaque obligation caractéristique provient d'une qualification de référence alors que le régime global du contrat constitue un ensemble original de dispositions qui diffère de ceux qui figurent dans les contrats de référence.

l'obligation accessoire insérée dans un contrat mixte⁽¹⁾ doit absolument être affectée à l'une ou l'autre des obligations caractéristiques, car si celles-ci sont de nature distincte, l'écran à la reprise par analogie risque d'être différent selon les prestations. L'exemple précité² de l'agriculteur transportant des bêtes l'illustre bien : l'accident survenu lors de l'exécution d'une obligation accessoire, en l'occurrence le chargement dans les wagons, entraîne une responsabilité différente selon que cette prestation est rattachée au transport ou au mandat.

c) Le régime de l'obligation principale non caractéristique

1429.— Il s'agit ici d'une prestation qui constitue l'obligation principale d'une partie mais qui est neutre et qui n'est donc pas prise en compte dans la détermination de l'objet du contrat mixte. Le problème ne peut concerner par conséquent que les contrats mixtes par addition qui sont de surcroît synallagmatiques. Si la convention contient des obligations de même nature (A + A/prix), le régime de la prestation non caractéristique (le plus souvent une somme d'argent) sera celui que cette obligation possède dans l'unique qualification de référence. Il n'y a là qu'une application stricte de l'analogie : le paiement d'un prix possède un régime dans un contrat simple, qu'il conserve dans le contrat mixte. L'application de cette analogie aboutit cependant à un conflit lorsque le contrat mixte stipule des obligations de nature différente (A + B/prix). Une même prestation, le paiement d'une somme d'argent, peut se voir appliquer deux régimes, provenant de deux contrats simples qui stipulent tous les deux cette obligation, mais avec des règles souvent contradictoires : l'exemple le plus net est celui des privilèges. Il y a là une contradiction qu'il faut tenter de résoudre.

1430.— Les contrats mixtes par addition ne sont pourtant pas les seuls à souffrir d'incertitudes dans leur régime à cause d'obligations neutres. Les contrats par opposition rencontrent également certains problèmes qui proviennent eux de l'absence d'obligation neutre. Dans ces conventions, chaque contractant assume à titre d'obligation principale, une prestation caractéristique de l'objet du contrat. Or ces contrats mixtes, obligatoirement synallagmatiques et onéreux, se réfèrent nécessairement à des qualifications présentant les mêmes caractères et stipulant par conséquent une obligation de payer une somme d'argent. Cette prestation disparaît dans le contrat mixte. Toute la difficulté consiste alors à tenter de mesurer les répercussions de cette perte sur la reprise par analogie du régime de la qualification de

(1) Le problème se pose surtout pour les contrats par addition.

(2) Cf. supra n°1426 (note).

référence : il est rare en effet que la disparition du prix n'entraîne pas l'éviction de dispositions qui lui étaient plus ou moins liées.

d) Le régime global des contrats mixtes

1431.- Dans un contrat simple, la détermination du régime global ne pose pas de difficultés : il s'agit de celui du contrat qui accueille l'obligation accessoire. Le régime global de la qualification de référence, qui s'y oppose directement est, en vertu du principe de l'accessoire, purement et simplement écarté. La situation est plus délicate pour les contrats mixtes. Elle reste aisée si les obligations caractéristiques sont de même nature. Il n'y a qu'une qualification de référence, dont il est dès lors possible de reprendre le régime global⁽¹⁾. Mais si ces prestations sont de nature distincte, un nouveau conflit apparaît. Le régime global du contrat mixte peut provenir de deux qualifications de référence, or le contrat reste unique et il faut bien choisir.

1432.- Au terme de cet inventaire des éléments composant le régime d'un contrat mixte, la reprise par analogie des règles des qualifications de référence avoue ses

(1) Cf. par ex : l'interdiction de la vente entre époux, qui était étendue à l'échange entre époux : Cass. 26 novembre 1900, S. 1901-1-p.65 ; RIPERT et BOULANGER, T.2, n°2616 ; P. GODE et R. LE GUIDEDEC, J.-Cl. Civ., art. 1702-1707, n°28 ; comp. PLANIOL et RIPERT, T.10, n°396, p.511.

limites dans trois hypothèses qu'il convient d'approfondir⁽¹⁾. Il faut tenter en premier lieu de déterminer les conséquences de l'absence de prix dans les contrats mixtes par opposition (section 2). Il est ensuite indispensable d'essayer de proposer quelques solutions pour résoudre les conflits provenant de l'existence de deux régimes différents dans les contrats mixtes stipulant des obligations de nature distincte, que ces conflits apparaissent pour le régime global du contrat mixte (par opposition ou par addition) ou pour celui d'une prestation neutre (par addition seulement) (section 3).

(1)

Contrat mixte		Qualifications de référence		régime global	difficultés particulières du contrat
Description	Structure	Nombre	Structure		
Contrat mixte par addition d'obligations de même nature (ex. : double vente)	A+A/-	1	A/-	Régime de la qualification de référence	
	A+A/Prix	1	A/Prix		
Contrat mixte par opposition d'obligations de même nature (ex. échange)	A/A	1	A/Prix	Régime de la qualification de référence	Disparition du prix
Contrat mixte par opposition d'obligations de nature différente (ex : bail à nourriture)	A/B	2	A/Prix et B/Prix	conflit	Disparition du prix
Contrat mixte par addition d'obligations de nature différente (ex. franchise)	A+B/-	2	A/- B/-	conflit	Régime du prix (conflit)
	A+B/Prix	2	A/-Prix et B/Prix	conflit	

SECTION 2

LES CONSEQUENCES DE LA DISPARITION DU PRIX EN ARGENT
DANS LES CONTRATS MIXTES PAR OPPOSITION

1433.- Dans un contrat mixte par opposition, chaque partie assume une obligation caractéristique. Ces prestations peuvent être de même nature (ex : transfert de propriété dans l'échange) ou de nature distincte (ex : transfert de propriété et obligation de «soins» dans le bail à nourriture). Mais dans les deux cas, la convention ne contient pas de prix : elle possède en effet une structure symétrique et égalitaire. Tel n'est pas le cas des qualifications de référence des contrats mixtes par opposition : celles-ci, comme les contrats mixtes eux-mêmes sont nécessairement synallagmatiques et onéreuses. Elles comportent donc un prix, qui est presque toujours une somme d'argent. Rares sont les qualifications, comme le métayage ou le bail rural, qui incluent dans leur définition la possibilité d'un prix en nature⁽¹⁾.

1434.- Les conséquences directes de cette disparition du prix ne soulèvent guère de difficultés. Puisque la reprise par analogie est fondée sur l'identité d'obligation stipulée par le contrat mixte et les qualifications de référence, l'absence d'une prestation entraîne la perte de son régime².

Toutes les dispositions régissant par conséquent l'obligation de payer un prix dans la qualification de référence ne sont pas transposables au contrat mixte, pour lequel elles ne sont d'ailleurs d'aucune utilité. Ceci concerne par exemple les règles précisant : les délais de paiement et la sanction des retards pouvant les affecter, les

(1) Les développements qui suivent porteront donc sur l'hypothèse la plus courante du prix en numéraire.

(2) V. en ce sens : J. GHESTIN et B. DESCHE, op. cit., n°39 ; F. COLLART DUTILLEUL et Ph. DELEBECQUE, op. cit., n°598 ; B. GARRIGUES, «La contre-prestation du franc-symbolique», RTD civ. 1991, p.463.

modalités de paiement, la preuve du montant du prix (article 1716 du Code civil pour le bail)¹.

La disparition de l'obligation de paiement d'un prix entraîne également la perte des prestations accessoires qui lui sont attachées⁽²⁾. Ainsi, d'après l'article 1752 du Code civil, le locataire doit garnir la maison qu'il occupe de meubles suffisants ou fournir des sûretés capables de répondre du loyer. Dans un contrat mixte bail/bail (ou bail/obligation X), l'absence de prix permet aux locataires de négliger ce texte. De même, les jouissances de chaque bien se servant mutuellement de contrepartie, l'action directe du bailleur contre le sous-locataire en cas de non paiement du loyer par le locataire principal, devient sans objet : chaque bailleur est locataire, ce qui rémunère son obligation. Enfin, mais la liste n'est pas limitative, une des conséquences les plus importantes concerne les privilèges accordés au créancier du prix dans la qualification de référence : ces sûretés sont inapplicables au contrat mixte³. Ainsi, le privilège du vendeur n'est pas transposable au contrat d'échange. Pour en décider autrement, il faut que le contrat mixte stipule à titre accessoire le paiement d'une somme d'argent, telle qu'une soulte⁴. Il convient de préciser, qu'en principe, ces conséquences directes se retrouvent également dans le régime des «faux» contrats mixtes. Ces conventions sont des contrats simples dont le prix en argent est remplacé par un prix en nature : le contrat garde donc dans son ensemble le régime de la qualification simple à l'exception des règles attachées à la nature numéraire du prix⁵.

1435.— Ce sont en réalité les conséquences indirectes de la disparition du prix qui suscitent des difficultés. D'un point de vue structurel, il suffit, pour construire un contrat mixte par opposition, de scinder deux qualifications de référence et d'assembler leurs obligations caractéristiques. Mais du point de vue du régime du contrat mixte, cette présentation est insuffisante. L'influence d'un prix dans une qualification ne se limite pas au régime de cette prestation. D'autres dispositions peuvent être plus ou moins liées à cette obligation ou à la structure inégalitaire qu'elle

(1) Adde : l'éviction de l'action estimatoire dans l'échange : F. COLLART DUTILLEUL et Ph. DELEBECQUE, *op. cit.*, n°598.

(2) L'obligation d'user des lieux en bon père de famille est une obligation accessoire du locataire ; mais elle est attachée au transfert de jouissance et non au prix, elle est donc conservée.

(3) Contra : B. STEMMER, «De la détermination du prix payable en nature dans les ventes d'immeubles», JCP éd. N 1987, Prat., p.427. Il est douteux qu'une simple évaluation monétaire d'une prestation (à des fins fiscales par exemple) fasse renaître le privilège.

(4) Cf. supra n°1069 (note), n°1167 et n°1179..

(5) Cf. COLIN et CAPITANT, n°1067, p.709, B, a, sur les rapports du métayage et du bail rural ; cf supra n°1246 (note) et infra n°1483 (note).

Pour une illustration : Civ. 3e 17 mars 1981, Rev. dr. imm. 1981, p.389, obs. J.-C. GROSLIERE et Ph. JESTAZ (vente à un franc, qui incite à la qualification de faux-contrat mixte).

entraîne. Ce sont ces répercussions qu'il convient de mesurer, car la mise en évidence d'un lien suffisamment étroit entre une règle et l'existence d'un prix empêche l'utilisation de cette disposition au sein du contrat mixte. Les conséquences indirectes peuvent affecter aussi bien des dispositions isolées du régime de la qualification de référence (I) que l'ensemble d'un statut contractuel d'ordre public (II).

I - LES DISPOSITIONS ISOLEES DU REGIME DES QUALIFICATIONS DE REFERENCE

1436.- Pour mieux percevoir la manière dont le problème se pose, il est nécessaire de donner un premier exemple de règle juridique, ne faisant pas partie du régime de l'obligation de paiement d'un prix mais se rattachant étroitement à l'existence d'une telle prestation. L'action résolutoire du vendeur d'immeuble est une bonne illustration de ce genre de situation. Dans un souci de protection des tiers, l'article 2108 alinéa 2 du Code civil subordonne l'exercice de cette action à l'inscription et à la conservation du privilège du vendeur d'immeuble. Bien que cette disposition soit généralement étudiée au titre des obligations de l'acheteur, elle concerne le contrat dans son ensemble puisqu'elle touche à sa résolution. Par le biais du privilège du vendeur, l'action résolutoire est donc dépendante de l'existence d'un prix. La disparition de cette prestation dans l'échange empêche la naissance d'un privilège. L'action résolutoire d'un coéchangiste pour inexécution des obligations de son cocontractant est donc possible indépendamment de toute inscription de la sûreté¹. Cette particularité, qui distingue la vente de l'échange, peut avoir des conséquences redoutables pour les tiers qui tiennent leurs droits du défendeur à l'action résolutoire, lequel n'a pas respecté ses obligations² ; en effet, la rétroactivité de la résolution risque d'entraîner l'anéantissement de leurs droits.

1437.- Est-il possible, cependant, de rétablir la règle lorsque l'échange comporte une soulte ? La solution peut paraître logique puisque cette soulte est garantie par le privilège du vendeur : la liaison action résolutoire-privilège redevient possible. Elle est en réalité très contestable, si sa portée n'est pas exactement précisée. La qualification d'échange étant par hypothèse retenue, la soulte ne constitue qu'une obligation accessoire. Cette créance de somme d'argent est garantie par le privilège du vendeur : il s'agit là d'une application par analogie du régime du contrat de vente à une

(1) Cf. Civ. 3e 17 mars 1981, Bull. civ., III, n°56, p.42 pour un contrat mixte par opposition autre qu'un échange (vente de terrain/construction et exploitation d'un centre équestre).

(2) Le coéchangiste qui a revendu le bien qui lui a été remis ne peut agir en résolution (MAZEAUD, T.3, Vol. 2, n°1034, p.369).

obligation accessoire intégrée comparable au paiement d'un prix¹. Que, pour les mêmes raisons, ce privilège ne puisse être conservé en matière immobilière que par son inscription dans les deux mois de l'acte d'échange, cela constitue une exigence normale. Il serait en revanche inexact de déduire de la perte d'un privilège concernant une obligation accessoire, une interdiction d'agir en résolution pour inexécution de l'obligation principale. C'est cette dernière qui impose son régime au contrat et l'obligation accessoire intégrée ne peut garder son régime propre que si celui-ci ne contredit pas le régime du contrat qui l'accueille. Ce serait un singulier retournement des rôles si le principal suivait l'accessoire. Par conséquent, que l'échange soit fait avec ou sans soulte, l'action résolutoire fondée sur l'inexécution du transfert de propriété ou des obligations qui s'y rattachent (délivrance, garantie), n'est pas liée au privilège du vendeur (éventuellement requis pour la soulte). Au contraire, l'action fondée sur le non paiement de la soulte suppose l'inscription et la conservation du privilège la concernant². La situation des tiers concernant le paiement de cette somme d'argent est alors comparable à ceux qui tiennent leurs droits d'un acheteur. S'agissant de l'obligation principale, leur position ne s'est pas améliorée, mais reste conforme à celle des ayant-droits dans un échange sans soulte⁽³⁾.

1438.— Plutôt que de dresser l'inventaire des dispositions du régime des qualifications de référence qui sont liées à l'existence d'un prix, il paraît plus intéressant d'essayer de regrouper ces règles en fonction des caractères spécifiques du prix auxquels elles se rattachent. L'obligation de payer une somme d'argent présente au moins trois particularités : son exécution est relativement impersonnelle (A), elle opère ensuite une évaluation objective de la prestation assumée par son créancier (B) et elle engendre enfin une structure inégalitaire dans la qualification de référence où elle constitue l'obligation principale d'une partie (C).

(1) Req. 11 mai 1863, DP 1864-1-p.191 ; en ce sens : AUBRY et RAU, T.V, § 360, p.184 ; COLIN et CAPITANT, T. 2, 10^e édit., 1948, n°990 ; RIPERT et BOULANGER, T.2, n°2618 ; PLANIOL et RIPERT, T.10, n°404, p.520 ; P. GODE et R. LE GUIDEDEC, J.-Cl. Civ., art. 1702-1707, n°72 ; MAZEAUD, T.3, Vol.2, n°1037 ; M. FOURNIER, Rép. civ., v° Echange, n°12 ; cf. supra n°1069 (note), n°1167 et n°1179.

(2) En ce sens PLANIOL et RIPERT, T.10, n°404, p.521 ; P. GODE et R. LE GUIDEDEC, J.-Cl. Civ., art. 1702-1707, n°73 ; MAZEAUD, T.3, Vol.2, n°1037, p.370 ; M. FOURNIER, Rép. précité, n°71 à 73 ; v. aussi, semble-t-il : AUBRY et RAU, T.V, § 360, p.184.

(3) Si l'un des copermutants est tenu de deux obligations principales dont l'une consiste dans le versement d'une somme d'argent, l'analyse est plus complexe. Cette prestation possède, à part entière, la nature d'un prix. Le contrat mixte mêle alors vente et échange. Le privilège existe pour la garantie du paiement de cette somme et doit être inscrit. L'action en résolution pour défaut de paiement de ce prix est soumise à l'article 2108 du Code civil et dépend donc de cette inscription. Mais la solution n'est pas transposable à l'action en résolution fondée sur un motif se rapportant au bien transféré par le copermutant débiteur du prix.

A) L'absence de caractère personnel de l'obligation de payer un prix

1439.— L'intuitus personae pouvant exister entre deux contractants ne provient pas de l'obligation de paiement d'un prix en numéraire. Certes, l'acheteur, le locataire, le déposant, voire l'emprunteur (prêt de consommation) peuvent posséder une personnalité qui n'est pas indifférente à leur cocontractant. Mais, cette situation résulte toujours de la nature de l'obligation caractéristique ou d'éléments familiaux ou professionnels extérieurs à la convention. Par son caractère impersonnel, l'obligation de paiement d'une somme d'argent est donc parfaitement adaptée aux mécanismes de substitution de contractants comme le droit de retrait ou le droit de préemption. Le débiteur initial du prix peut être remplacé par un tiers sans que l'économie du contrat en soit totalement bouleversée. La disparition du prix dans les contrats mixtes constitue par conséquent un obstacle à ces techniques. L'analyse du domaine du droit de préemption du fermier dans les baux ruraux permet de le démontrer⁽¹⁾.

1440.— Lorsque le propriétaire d'un fonds rural affermé décide de le vendre, le preneur court le risque de voir le nouveau propriétaire exercer le droit de reprise que l'ancien bailleur ne pouvait ou ne voulait peut-être pas mettre en oeuvre. Pour échapper à cette menace, le fermier possède en cas de vente du fonds loué un droit de préemption institué par l'ordonnance n°45-2380 du 17 octobre 1945, modifiée par la loi du 13 avril 1946, devenue après codification les articles 790 et suivants, puis L. 412-1 et suivants du Code rural. Il importe donc de vérifier si ce droit subsiste lorsque le propriétaire cède son bien en concluant non une vente, mais un échange (1°) ou un bail à nourriture (2°).

1) Le droit de préemption du fermier et l'échange

1441.— La solution n'est pas expressément indiquée par les textes. L'article 1 de l'ordonnance, dans sa version initiale, ne vise que la vente. Mais, en 1946, la formule employée a été élargie pour viser les aliénations à titre onéreux en général. Et l'article 2 de l'ordonnance, devenu l'article 791 puis L. 413-3 du Code rural exclut expressément le droit de préemption pour les échanges effectués «en vue d'opérations assimilables à des opérations de remembrement ou rentrant dans le cadre de telles

⁽¹⁾Cf. dans le même sens, refusant le jeu du droit de préemption d'un indivisaire : Civ. 3e 3 octobre 1985, D. 1986, p.373, note A. BRETON, JCP éd. N 1986, p.1305, obs. E. SALLEE DE LA MARNIERRE.

opérations». En l'état de ces dispositions, trois analyses sont possibles. En interprétant l'article 2 a contrario, le droit de préemption doit s'appliquer aux échanges autres que ceux expressément exclus par ce texte. Si l'article 2 est au contraire considéré comme l'application à un cas particulier d'une solution plus générale, tous les échanges échappent au droit de préemption. Enfin, selon une dernière interprétation, l'échange ne pouvant techniquement permettre l'exercice du droit de préemption, est purement et simplement interdit, sauf lorsqu'il entre dans le cadre de l'article 2.

1442.— La Cour de cassation a rapidement été amenée à trancher cette difficulté et la solution qu'elle a adoptée ne s'est jamais démentie depuis lors¹. L'attendu de principe, ciselé à l'occasion de l'arrêt du 13 mai 1949 et repris à quelques détails près dans celui des Chambres réunies du 3 juillet 1957, est d'une telle constance qu'il mérite d'être rappelé intégralement : «Vu les articles 1, 2, 6, 7, 8, 10 de l'ordonnance du 17 octobre 1945 modifiée par la loi du 13 avril 1946 ; Attendu que du rapprochement de ces textes et des conditions par eux prescrites pour la communication et l'acceptation de la vente, il résulte que l'échange des biens ruraux, dès lors qu'il est accompli sans fraude, échappe au droit de préemption, le preneur en place ne pouvant, dans ce cas, et faute de contrepartie, offrir au bailleur le bien rural déterminé que celui-ci désire acquérir». Au fil des années, la Cour de cassation n'a apporté qu'une modification² et une précision à cette solution. Elle a supprimé la référence au caractère rural du bien, permettant ainsi au propriétaire du fonds rural de se porter acquéreur d'un immeuble affecté à une autre destination, à usage d'habitation

(1)Soc. 13 mai 1949, D. 1949, p.477, note R. SAVATIER, JCP 1949, II, 4974, note P. OURLIAC et M. DE JUGLART ; RTD civ. 1949, p.538, obs. J. CARBONNIER ; Bull. civ., 1949, n°407, p.529 ; Soc. 25 novembre 1949, Bull. civ., 1949, n°1078, p.1168 ; Soc. 5 juillet 1951, Gaz. Pal. 1951-2-p.301 ; Bull. civ., III, n°546, p.388 ; Soc. 30 novembre 1951, D. 1952, p.649, note R. SAVATIER ; Soc. 22 février 1952, Bull. civ., III, n°161, p.113 ; Soc. 29 octobre 1953, Bull. civ., IV, n°661, p.474 ; Soc. 19 novembre 1953, Bull. civ., IV, n°722, p.518 ; Soc. 25 novembre 1954, Bull. civ., IV, n°746, p.541 ; Soc. 25 octobre 1956, Bull. civ., IV, n°94, p.66 ; Soc. 3 février 1955, Bull. civ., IV, n°765, p.572 ; Chambres réunies 3 juillet 1957, Bull. civ., n°4, p.3 ; D. 1958, p.185, note R. SAVATIER ; JCP 1957, II, 10104 ; Gaz. Pal. 1957-2-p.73 ; RTD civ. 1957, p.704, obs J. CARBONNIER ; Soc. 13 février 1958, D. 1958, p.621 ; Soc. 19 avril 1958, Bull. civ., IV, n°520, p.386 ; Soc. 28 février 1963, Bull. civ., IV, n°204, p.166 ; Civ. 3e 7 janvier 1972, Bull. civ., III, n°14, p.12 ; Civ. 3e 19 octobre 1976, Bull. civ., III, n°354, p.269 ; Civ. 3e 18 janvier 1977, Bull. civ., n°22, p.19 ; D. 1977, IR, p.169 ; Ann. Loyers 1979, p.1460 et s. ; Civ. 3e 22 mars 1977, Bull. civ., III, n°140, p. 109 ; D. 1977, IR, p.304 ; Civ. 3e 8 février 1978, Bull. civ., III, n°75, p.59 ; Defrénois 1978, p.1069, obs. J.-L. AUBERT ; Civ. 3e 25 octobre 1978, JCP 1979, IV, p.2.

(2) Cf. aussi la nuance évoquée, infra n°1444 (note) (disparition de la formule «faute de contrepartie»).

par exemple¹. Elle a ensuite maintenu l'exclusion du droit de préemption lorsque l'échange comporte une soulte².

Très logiquement, la Cour de cassation a dû réserver l'hypothèse de la fraude où la qualification d'échange ne constituerait qu'un moyen de faire échec au droit de préemption du fermier³. Mais de manière très ferme, elle a souvent rappelé que «la fraude ne se présument pas, ne peut s'induire des conséquences dommageables qui résultent, pour les tiers, de conventions licites passées entre les contractants»⁴. La simple conclusion d'un contrat d'échange n'est pas frauduleuse et toutes les décisions qui annulent l'opération sans constater d'autres éléments permettant d'établir cette fraude sont irrémédiablement cassées.

1443.- Cette solution est approuvée par la doctrine⁵ et peut se recommander de deux arguments différents mais complémentaires⁶. La première justification provient

(1) Le premier arrêt supprimant la référence au caractère rural du «bien déterminé» est celui du 22 février 1952. Mais la mention réapparaît le 29 octobre 1953. Elle disparaît à nouveau dans l'arrêt du 19 novembre 1953 qui fait figure d'arrêt de principe puisqu'il affirme que l'échange n'est pas interdit «même lorsque la contrepartie du bien rural est un bien qui n'a pas ce caractère». Un motif identique est contenu dans les arrêts de la 3e Chambre civile du 7 janvier 1972 et 18 janvier 1977. La solution est donc certaine. Son expression est quelque peu chaotique : entre 1953 et 1972, deux arrêts ont omis la référence au caractère rural (25 novembre 1954 et 25 octobre 1956) et trois autres l'ont réintroduite (Chambres réunies 3 juillet 1957, Soc. 13 février 1958 et Soc. 19 avril 1958) ! Ces divergences de rédaction dépendent peut être uniquement des espèces soumises à la Cour.

(2) Civ. 3e 18 janvier 1977, précité ; Civ. 3e 15 mars 1977, D. 1977, IR, p.291 (implicitement) ; Civ. 3e 8 février 1978, précité ; cf. les réserves de R. SAVATIER, «Les baux ruraux», 1973, n°137 in fine.

(3) V. par exemple : Civ. 3e 15 mars 1977, précité.

(4) Soc. 5 juillet 1951, Gaz. Pal. 1951-2-p.301 ; Bull. civ., III, n°546, p.388 ; Soc. 30 novembre 1951, D. 1952, p.649, note R. SAVATIER ; Soc. 19 novembre 1953, Bull. civ., IV, n°722, p.518 ; Soc. 25 novembre 1954, Bull. civ., IV, n°746, p.541 ; Soc. 14 mars 1958, Bull. civ., IV, n°397, p.289 ; Soc. 28 juin 1958, Bull. civ., IV, n°813, p.604 ; Soc. 16 juillet 1959, Bull. civ., IV, n°926, p.740 ; Soc. 28 février 1963, Bull. civ., IV, n°204, p.166 ; Civ. 3e 23 novembre 1971, Bull. civ., III, n°568, p.405 ; Civ. 3e 26 juin 1973, Bull. civ., III, n°436, p.317 ; Civ. 3e 3 mars 1976, Bull. civ., III, n°102 p.80 ; D. 1976, p.640 (caractère frauduleux non subordonné à la mauvaise foi du coéchangiste) ; Civ. 3e 19 octobre 1976, Bull. civ., III, n°354, p.269 (charge de la preuve de la fraude pesant sur le preneur) ; Civ. 3e 22 mars 1977, Bull. civ., III, n°140, p.109 ; Civ. 3e 29 juin 1977, Bull. civ., III, n°296, p.225 ; Civ. 3e 6 juillet 1977, Bull. civ., III, n°305, p.231 ; Civ. 3e 3 mai 1978, Bull. civ., III, n°181 p.142 ; Defrénois 1979, n°31921, p.296, note A. LASSAUBATJEU-ANDRE ; Civ. 3e 25 octobre 1978, JCP 1979, IV, p.2 ; Civ. 3e 23 juin 1981, Bull. civ., III, n°129, p.93 ; Civ. 3e 29 novembre 1983, JCP 1984, IV, p.44.

(5) X. DESJEUX, «Les aliénations donnant prise au droit de préemption», JCP 1970, I, 2326 ; P. ESMEIN, Gaz. Pal. 1946-1-doct p.89 ; J. MEGRET, «Baux à ferme et à métayage», n°133 p.129 ; P. MOISSENET, «Code annoté des baux ruraux», 1973, p. 9 et s. ; P. OURLIAC, J.-Cl. Civ., art. 1763 à 1778, fasc. K, n°158 et s. ; P. OURLIAC et M. DE JUGLART, «Echange et préemption dans le statut des baux ruraux», JCP 1957, I, 1396 ; «Fermage et métayage dans la législation récente», n°89, p.209 et s. ; R. POIREL, «Baux ruraux», n°127, p.208 ; R. SAVATIER, «Les baux ruraux», 1973, n°137, p.85 ; J.-P. MOREAU, «Les baux ruraux», Litec 1979, n°130 ; C. SAINT-ALARY-HOUIN, «Le droit de préemption», LGDJ 1979, n°108, p.98 et n°402, p.373 ; MAZEAUD, T.3, Vol. 2, n°1258, note 5 ; J. HUDAULT, «Droit rural», Dalloz,

de l'analyse des dispositions légales, ainsi que l'indiquent le visa des arrêts de la Cour de cassation et le début de l'attendu de principe. La modification de l'article 1 de l'ordonnance de 1945 réalisée en 1946 élargit bien la formule légale pour viser toute aliénation à titre onéreux, mais ce changement demeure superficiel et les textes suivants continuent à viser exclusivement l'hypothèse de la vente avec stipulation d'un prix. Quant à l'article 2, sa signification ne semble jamais avoir fait l'objet d'une interprétation unanime et sa présence, d'ailleurs un peu curieuse dans la version initiale de l'ordonnance dont l'article 1 ne parlait que de vente, peut se justifier par des raisons qui tiennent à la spécificité des échanges d'immeubles ruraux qui emportent dans certains cas transfert des droits attachés à l'ancien fonds sur le nouveau. Par une sorte de subrogation réelle, la jouissance du preneur s'exerce sur le fonds acquis en échange par son bailleur : le droit de préemption n'a dès lors plus aucune raison d'être¹. L'interprétation a contrario de cette disposition ne se justifie donc pas et l'article 2 est inutile ou ne fait qu'exprimer dans un cas particulier le principe plus général de liberté de l'échange.

1444.— La seconde justification trouve sa source dans la comparaison de la nature et de la technique du droit de préemption avec le contrat d'échange, contrat mixte en «miroir». La substitution d'acquéreur réalisée par le droit de préemption suppose une contrepartie. La formule initiale employée par la Cour de cassation n'est pas, à cet égard, irréprochable. Il est donc inexact d'affirmer que cette contrepartie fait défaut — «faute de contrepartie» — en matière d'échange et l'assertion ne vaut en réalité que pour la donation qui échappe de toute évidence au droit de préemption². En revanche, il est logique de considérer que la disparition du prix bloque le mécanisme de la

1987, p.308 ; A. PELLET, «Le domaine d'application du statut des baux ruraux», Thèse Aix 1952, p.110.

Contra : H. DESBOIS, D. 1946, lég., p.116 (commentaire de l'ordonnance du 17 octobre 1945) et p. 284 (commentaire de la loi du 13 avril 1946).

Adde les réserves de : P. GODE et R. LE GUIDEC, J.-Cl. Civ., art. 1702-1707, n°5 ; F. COLLART DUTILLEUL et Ph. DELEBECQUE, op. cit., n°598 (pour tous ces auteurs, ce n'est pas tant le prix qui manque, que l'estimation).

(6) Cf. R. SAVATIER, note sous Soc. 13 mai 1949 : «un argument de texte et un argument de raison».

(1) Cf. R. POIREL, «Baux ruraux», n°127, p.209. La règle normale veut que le bail continue sur le même fonds : Soc. 13 février 1958, D. 1958, p.621.

Sur l'interprétation de l'article 2, adde les références citées par : X. DESJEUX, chr. précitée, notes 19 à 21 ; P. OURLIAC et M. DE JUGLART, «Fermage et métayage», précité, n°81-1 ; A.-E. GIFFARD, «Dans quelles conditions l'échange du bien rural donné à bail échappe-t-il au droit de préemption du preneur ?», Revue fermages 1952, p.219 ; R. SAVATIER, «Baux ruraux», 1973, n°138.

(2) C. SAINT-ALARY-HOUIN, «Le droit de préemption», LGDJ 1979, n°99 et s., p. 90 et s., spéc.n°104 et les auteurs cités supra n°1443 (note). La Cour de cassation a d'ailleurs abandonné la formule «faute de contrepartie» : Soc. 29 octobre 1953 et Chambres Réunies 3 juillet 1957, précités.

préemption. En effet, le droit de préemption n'altère pas «les éléments du contrat sur lequel il se greffe»¹. Il opère seulement une substitution de contractant : le préempteur doit donc être en mesure de fournir la contre-prestation stipulée. Si celle-ci est un prix en argent⁽²⁾, aucun problème ne se pose. En revanche, le remplacement du prix figurant dans une vente par un transfert de propriété met le preneur dans l'impossibilité de satisfaire le désir exprimé par son bailleur³. Que le préempteur offre un bien, ou qu'il offre un prix, dans les deux cas, il s'avère incapable de répondre à l'attente du bailleur et la préemption perturbe profondément la convention.

1445.- S'agissant d'un bien, le preneur bénéficiant d'un droit de préemption ne peut bien entendu offrir au propriétaire du fonds affermé la chose même faisant l'objet de l'échange. Il faudrait pour cela qu'il achète au préalable ce bien au cocontractant du bailleur. L'hypothèse est bien entendu pratiquement irréalisable. Il est par ailleurs impossible d'admettre que le droit de préemption joue sur la chose contrepartie du bien affermé : vis-à-vis de ce dernier, le fermier n'est qu'un tiers et le raisonnement tourne au cercle vicieux car, pour l'autre propriétaire, le contrat est aussi un échange qui a pour but l'obtention du fonds rural et non une somme d'argent.

...Pour admettre que la remise d'une chose équivalente satisfasse son bailleur, il faudrait considérer que les immeubles, ruraux tout au moins, constituent des choses fongibles. Le doyen Carbonnier l'a soutenu en s'appuyant sur la législation relative aux remembrements⁴. Outre que cette position reste malgré tout hardie dans son principe, l'examen des hypothèses concrètes d'échange montre que le plus souvent cette fongibilité n'existe pas et même, à la limite, que l'absence de fongibilité est recherchée par les tribunaux pour écarter l'idée de fraude : veuve qui veut allotir ses enfants de manière comparables⁵, recherche d'exploitations plus proches⁶, acquisition par un éleveur professionnel d'un troupeau présentant de fortes garanties de bonne santé⁷... Autrement dit, conclure un échange pour acquérir un bien unique est légitime et licite, alors que cette même convention devient suspecte si n'importe quel terrain peut faire l'affaire. La meilleure fongibilité est encore celle qui caractérise... l'argent.

(1) C. SAINT-ALARY-HOUIN, op. cit. n°99, p.94 citant R. SAVATIER note D. 1949, p.477.

(2) ...ou même en nature : des denrées par exemple.

(3) J.-P. MOREAU, op. cit., n°129.

(4) RTD civ. 1957, p.704.

(5) Soc. 13 mai 1949, précité.

(6) Soc. 30 novembre 1951, précité.

(7) Civ. 3e 8 février 1978, précité.

1446.— Si, en revanche, le préempteur s'engage à verser un prix à la place de la chose cédée, le bouleversement du contrat est complet. Or, le droit de préemption opère une simple substitution de contractant. L'admettre dans l'échange, c'est aller au-delà ; c'est modifier d'office la qualification du contrat pour permettre ensuite la préemption. L'idée n'est pas exclue, mais elle contredit tellement l'autonomie de la volonté qu'«il faut donc maintenir le principe de son exclusion en l'absence d'un texte exprès»¹. L'argument rejoint alors l'analyse des textes de l'ordonnance de 1945 qui ne prévoient pas de manière formelle cette hypothèse et qui ne la réglementent pas techniquement, au contraire des textes concernant les SAFER ou les zones urbaines². Peu importe que la valeur du fonds rural affermé soit évaluable en argent par expertise. Cette évaluation est objective, extérieure à l'accord de volontés. La réglementation fiscale peut rendre obligatoire une estimation des biens, mais celle-ci ne sert qu'à la liquidation des droits : elle ne constitue pas un prix et ne rend pas totalement compte de l'opération. De plus, cette estimation évalue le bien cédé et non le bien acquis. Or, s'agissant de ce dernier, la prestation du cocontractant ne peut être appréciée du seul point de vue pécuniaire. Le bailleur du fonds rural peut trouver dans le bien fourni un bénéfice personnel inappréciable et rendant la substitution de prestation, donc de contractant, impossible. Parler d'intuitus personae est même peut être insuffisant. L'équilibre même de la convention est en jeu : l'équivalence des prestations a un contenu plus subjectif que dans la vente où le vendeur «objective» le bénéfice qu'il attend de son partenaire en se référant à une chose dont la valeur est la même pour tout le monde : l'argent.

L'exposé même de cette justification en fournit les limites. Le droit de préemption n'est écarté que lorsque le prix est remplacé par une prestation de nature différente. Ainsi, la rente viagère n'est qu'une modalité du prix³ et ne peut empêcher le droit de préemption⁽⁴⁾. Tel n'est pas le cas, en revanche, du bail à nourriture.

(1)C. SAINT-ALARY-HOUIN, Thèse précitée, n°112 in fine. Rapp. d'ailleurs : Civ. 3e 1 mars 1989, Bull. civ., III, n°56, p.32 (refusant d'admettre la préemption en raison de la présence d'un droit d'usage et d'habitation que la préemption ne pourrait offrir).

Contra : F. COLLART DUTILLEUL et Ph. DELEBECQUE, op. cit., n°598.

(2)C. SAINT-ALARY-HOUIN, Thèse précitée, n°111-112 ; X. DESJEUX, chr. précitée ; J.-C. GROSLIERE, «Le droit de préemption», JCP 1963, I, 1769, n°14.

(3)J.-F. OVERSTAKE, Thèse précitée, p.74.

(4)C. SAINT-ALARY-HOUIN, Thèse précitée, n°102 in fine, p.93. Le raisonnement est applicable à la dation en paiement (Civ. 3e 4 avril 1968, JCP 1968, II, 15586, note P. OURLIAC et M. DE JUGLART ; adde : P. OURLIAC, J.-Cl. Civ., art. 1763-1778, Fasc. K, n°147). Il est en revanche permis de se demander si le droit de préemption est exclu dans les faux contrats mixtes, comme par exemple la vente d'un champ contre une partie de ses récoltes (cf. supra n°1246 (texte et note)). Une objection surgit immédiatement : l'hypothèse est impossible puisque justement, pour que le droit de préemption existe, le terrain doit être affermé ! C'est donc le fermier qui bénéficie des

2) Le droit de préemption du fermier et le bail à nourriture

1447.— Le propriétaire d'un fonds rural affermé, au lieu de le vendre ou de l'échanger, peut s'en séparer en concluant un bail à nourriture : en contrepartie de l'acquisition du fonds, l'acheteur s'engage à donner au vendeur sa vie durant (le plus souvent) tous les soins qui lui seront nécessaires. Pour reprendre une énumération banale, l'acheteur doit le loger, le nourrir, le vêtir, faire blanchir et raccommo-der son linge, quérir le médecin si besoin est, s'occuper des frais de pharmacie et même parfois... régler les dépenses occasionnées par les obsèques¹ ! Comme pour l'échange, l'exercice du droit de préemption du fermier dans cette hypothèse n'est pas réglé expressément par les textes. Peu après ses premières décisions consacrées à l'échange, la Cour de cassation a adopté la même attitude en matière de bail à nourriture. L'arrêt de principe, du 19 février 1954, énonce clairement «que, sauf le cas de fraude, le bail à nourriture, où l'aliénation a pour contrepartie l'engagement de l'acquéreur de subvenir entièrement à la vie de l'auteur de l'aliénation, n'ouvre pas au preneur du bien aliéné le droit de préemption, le fermier ne pouvant se substituer à l'acquéreur dans cette contrepartie à raison du caractère essentiellement personnel de l'engagement»⁽²⁾. La jurisprudence ne s'est jamais départie depuis lors de cette solution³, laquelle est approuvée par la doctrine⁴. La Cour de cassation a simplement

récoltes. Ce serait pourtant oublier que le prix du bail à ferme peut être versé en nature. Il serait donc particulièrement illogique de refuser le droit de préemption au fermier alors que ce dernier va remettre au nouveau propriétaire une partie de sa récolte, afin que celui-ci la rétrocède à l'ancien bailleur ! Cette renaissance du droit de préemption paraît cependant limité aux faux contrats mixtes remplaçant un prix par une fourniture de produits et non par une prestation de service.

(1) Cf. par ex : Tb. parit cant. Créon 9 août 1949, JCP 1949, II, 5105, note R. SAVATIER.

(2) Soc. 19 février 1954, Bull. civ., IV, n°129, p.99 ; JCP 1954, II, 8209, note J. LACOSTE ; RTD civ. 1954, p.325, obs. J. CARBONNIER ; Defrénois 1954, art. 27283, obs. A.-E. GIFFARD.

(3) Soc. 21 novembre 1959, Bull. civ., IV, n°1171, p.932 ; Soc. 9 février 1961, Bull. civ., IV, n°185, p.147 ; RTD civ. 1961, p.514, obs. J. CARBONNIER ; Civ. 3e 11 décembre 1974, Bull. civ., III, n°458, p.355 ; Civ. 3e 4 mars 1981, Bull. civ., III, n°46, p.35 ; Rev. Loyers. 1981, p.305, note J.V. ; Civ. 3e 8 mars 1983, Bull. civ., III, n°69, p.57 ; D. 1985, IR, p.69, obs. E.-N. MARTINE ; Rev. dr. rur. 1984, p.115 ; Civ. 3e 26 mai 1983, D. 1985, IR, p.69, obs. E.-N. MARTINE ; Rev. dr. rur. 1984, p.242 et p. 18, obs. P. OURLIAC.

Adde, dans le même sens : Tb. parit cant. de Créon, précité ; Tb. parit cant de Locminé 25 septembre 1953, Defrénois 1954, art. 27231, note A.-E. GIFFARD ; Limoges 26 mars 1969, D. 1969, somm., p.85 ; Pau 13 février 1970, D. 1970, p.408, note G. CHESNE et E.-N. MARTINE ; Rouen 26 septembre 1973, Gaz. Pal. 1974-2-p.628 ; Toulouse 4e ch. 29 octobre 1982, Juris-Data n°43935 ; 14 octobre 1982, Juris-Data n°1156 ; Agen 27 mai 1986, Juris-Data n°41554.

(4) P. OURLIAC et M. DE JUGART, «Fermage et Métayage», 1954, n°89-3 ; «Echange et préemption dans le statut des baux ruraux», JCP 1957, I, 1396, n°2 ; J. DEPREZ, «La lésion dans les contrats aléatoires», RTD civ. 1955, p.1 et s., n°19-20 ; R. POIREL, «Baux ruraux», n°127, p.208 ; R. SAVATIER, «Les baux ruraux», 1973, n°140 ; J.-P. MOREAU, op. cit., n°132 ; Ph. MALAURIE et L. AYNES, «Les contrats spéciaux», 1991, n°1006 ; A. BENABENT, J.-Cl. Civ. art. 1964, n°131 ; B. BOULOC, Rép. civ., v° Bail à nourriture, n°27 et

précisé au fil des espèces qui lui étaient soumises, et dans des termes pas toujours similaires, que l'exclusion du droit de préemption n'est applicable qu'aux conventions stipulant à titre de prestation principale une obligation de soins, alors que les textes du Code rural reprennent leur empire lorsque le contrat ne constitue qu'une simple rente viagère assortie de quelques prestations de soins, personnelles certes, mais d'importance secondaire⁽¹⁾.

1448.— La communauté d'origine unissant les solutions retenues dans le cas de l'échange et dans celui du bail à nourriture ne fait aucun doute : dans les deux hypothèses, la Cour de cassation estime que le fermier ne peut se substituer à l'acheteur mais tempère l'exclusion du droit de préemption en réservant les opérations frauduleuses. Cette similitude est d'ailleurs logique ; qu'un contrat mixte ait une structure en «miroir» ou qu'il oppose des obligations de nature différente, il garde toujours une même caractéristique par rapport à ses qualifications de référence : la perte d'un prix. Dans l'échange et dans le bail à nourriture, cette prestation en numéraire disparaît au profit d'une autre que le fermier ne peut assumer. L'impossibilité de substitution ne repose pourtant pas exactement sur le même

s. et n°41 ; P. OURLIAC, J.-Cl. Civ. 1763-1768, Fasc. K, n°146 et s. ; MAZEAUD, T.3, Vol.2, n°1257, d, p.609 ; Ch. GAVALDA, chr. précitée, p.649 ; E.-E. FRANK, chr. précitée, Administrer, janvier 1987, IV, D, 1, p.3 ; adde Rép. min, n°26829, JO déb. Ass. nat. 1973, du 27 janvier 1973 ; JCP éd. N 1973, IV, n°5420.

(1)Le droit de préemption est ainsi applicable lorsque «le prix de la vente converti en une rente annuelle et viagère dépasse de beaucoup en importance les prestations personnellement dues par les acquéreurs» (Soc. 6 décembre 1956, Bull. civ., IV, n°897, p.675) et exclu lorsque l'obligation de soins est «prédominante» (Civ. 3e 8 mars 1983, précité) ou qu'il «n'est pas possible d'affirmer que la rente viagère dépasse en importance l'aléa des lourdes charges personnelles assumées par l'acquéreur» (Civ. 3e 26 mai 1983, précité ; adde dans le même sens, Tb. parit cant de Locminé, précité). Ces arrêts se contentent d'appliquer le principe de l'accessoire. Une jurisprudence plus récente semble opter pour une conception plus restrictive (comp. Ph. MALAURIE et L. AYNES, op. cit., n°1006, note 68 : «arrêt plus radical») : est ainsi cassé l'arrêt refusant le jeu du droit de préemption qui «retient que les clauses de l'acte comprennent au profit de la bénéficiaire des éléments à caractère personnel prédominant, tout en constatant que lesdites clauses de l'acte ne comportaient pas l'engagement des acquéreurs de subvenir entièrement et personnellement aux besoins de la vie du vendeur» (Civ. 3e 13 février 1985, D. 1985, IR, p.380 ; Defrénois 1985, p.1144, obs. G. VERMELLE ; Rev. dr. rur. 1985, p.409 et p.397, obs. P. OURLIAC ; dans le même sens : Civ. 3e 7 octobre 1987, Rev. dr. rur. 1988, p.66, chr. P. OURLIAC, qui cite cependant un arrêt postérieur en sens contraire, Civ. 3e 6 décembre 1987, inédit). Cette motivation semble exiger que l'obligation de soins soit la seule stipulée ou en tout cas qu'elle excède de beaucoup l'importance de la vente viagère (une rente viagère de faible importance est presque toujours stipulée à titre «d'argent de poche»). Ce durcissement du principe de l'accessoire n'est toutefois pas certain : les obligations stipulées en l'espèce laissent à penser que la Cour de cassation a surtout voulu rappeler que le droit de préemption n'est exclu que si les obligations personnelles de soins sont prédominantes, ce qui était douteux en l'espèce. L'acquéreur devait acquitter : un prix comptant, une rente viagère annuelle, des fournitures en nature (poulets, lapins, fromages) et quelques prestations de services (travaux de culture sur les terrains et jardins de la venderesse). Seule cette dernière prestation (et encore) est teintée d'intuitus personae et l'exclusion du droit de préemption ne se justifie pas.

fondement¹. Le fermier est dans l'incapacité matérielle de fournir à son bailleur la propriété que ce dernier veut acquérir en échange de son fonds. La prise en compte de la personne du copermutant dans l'échange ne s'effectue qu'au travers de sa prestation : il est le seul à pouvoir céder la propriété de la chose qui intéresse le bailleur. Au contraire, dans un bail à nourriture, le fermier est en mesure d'exécuter lui-même l'obligation de soins, à condition toutefois d'accepter les aléas d'un tel engagement. Pourtant, cette substitution est bien entendu exclue, car l'intuitus personae affectant le bail à nourriture est maximal². La situation est inverse de celle de l'échange : la prestation de soins n'est acceptée qu'en considération de la personne de l'acheteur. Bien que la Cour de cassation ait expressément précisé que la communauté de logement n'est pas une condition indispensable à l'existence d'un bail à nourriture³, l'accomplissement normal des prestations de nourriture, d'habillement ou de santé entraîne nécessairement l'apparition de relations personnelles intenses. La conclusion d'une telle convention n'est donc envisageable qu'entre des contractants s'accordant mutuellement toute confiance. Toute idée de «mariage forcé» est exclue. Ceci est d'ailleurs tellement vrai que la survenance d'une mésentente profonde entre les parties oblige soit à résoudre la convention, soit à transformer l'obligation de soins en rente viagère.

1449.- Cette possibilité de conversion en rente viagère suscite une difficulté. Il est en effet permis de se demander si le droit de préemption réapparaît à la suite de cette transformation, que celle-ci se produise par application d'une décision judiciaire ou d'une clause de la convention. Cette conversion opère en effet le retour d'une prestation spécifique et personnelle à une prestation neutre s'apparentant à un prix. La doctrine paraît plutôt favorable au maintien de l'exclusion du droit de préemption⁴. La Cour de cassation n'a jamais eu l'occasion de trancher expressément cette difficulté, mais certains arrêts permettent de penser qu'elle adopterait la même solution. La Cour a en effet décidé à plusieurs reprises que la conversion de la prestation en nature en

(1) En ce sens : J. CARBONNIER, RTD civ. 1961, p.515.

(2) Selon l'expression pertinente et imagée de M. CARBONNIER «l'argent d'un débit rentier ressemble à l'argent de tout le monde ; les soins d'un preneur à nourriture reflètent le fond de son cœur» (RTD civ. 1954, p.325). Même si l'éminent auteur estime par ailleurs que le bail à nourriture recouvre des combinaisons humaines très diverses (ibid in fine).

(3) Soc. 9 février 1961, Bull. civ., IV, n°185, p.147 ; dans le même sens, Agen 27 mai 1986, Juris-Data n°41554.

(4) En ce sens : P. OURLIAC et M. DE JUGLART, «Fermage et métayage», 1954, n°89-3 ; A.-E. GIFFARD, note précitée, Defrénois 1954, art. 27231, p.34-35.
Contra : R. SAVATIER, note JCP 1949, II, 5105 sous Tb. parit cant. de Créon ; adde, plutôt en ce sens, semble-t-il : C. SAINT-ALARY-HOUIN, Thèse précitée, n°107, p.98 ; P. OURLIAC, J.-Cl. Civ., art. 1763-1778, Fasc. K, n°148.

rente viagère n'opère pas de novation par changement d'objet et, «qu'elle ne fait que substituer au mode d'exécution prévu au contrat, un autre mode d'exécution, mieux adapté aux circonstances et mieux approprié aux rapports des parties entre elles»¹. La convention reste donc un bail à nourriture : le droit de préemption ne devrait pas pouvoir réapparaître. La solution n'est peut être pas incontestable. Car novation ou pas, maintien de la qualification ou pas, il n'en demeure pas moins que l'obstacle principal à la substitution de contractant a disparu : la prestation de l'acheteur est redevenue monétaire et l'intuitus personae s'est affaibli. La renaissance du droit de préemption paraît d'ailleurs beaucoup plus logique dans l'hypothèse d'une conversion conventionnelle : le contrat a ici dès le départ une nature évolutive. Il n'est cependant pas sûr que cette réapparition présente un grand intérêt pratique. Si la conversion a lieu très peu de temps après la conclusion du contrat, l'opération a de fortes chances d'être frauduleuse et le fermier pourra l'attaquer à ce titre. Si la conversion intervient beaucoup plus tardivement, l'exercice du droit de préemption se heurte à un obstacle majeur : le fermier s'il veut acquérir le bien devra s'engager à verser la rente viagère convenue, mais il devra aussi dédommager l'acheteur initial des sommes déjà avancées. Cette perspective risque d'être dissuasive.

L'exclusion du droit de préemption du fermier en cas de bail à nourriture est donc une solution désormais clairement acquise. Le législateur semble l'avoir implicitement admis puisqu'il a décidé de modifier l'article L. 411-58 du Code rural en édictant que «lorsque le bien a été aliéné moyennant le versement d'une rente viagère servie pour totalité ou pour l'essentiel sous formes de prestations de services personnels, le droit de reprise (du nouveau bailleur) ne peut être exercé sur le bien dans les neuf premières années suivant la date d'acquisition»².

B) L'évaluation objective de la contreprestation par le paiement d'un prix

1450.— Si le paiement d'un prix en numéraire ne prend pas en compte la personne de son débiteur, c'est parce qu'en définitive, la valeur de l'argent est la même pour tout le monde : dès lors, quelle que soit la personne qui effectue le paiement, l'enrichissement du créancier demeure le même. L'obligation de versement d'un prix laisse ainsi apparaître une autre caractéristique : il s'agit d'une prestation dont la valeur est objective, identique pour les contractants et pour les tiers. Au contraire, le transfert

(1) Civ. 1e 21 janvier 1959, Bull. civ., I, n°38, p.33 ; Com. 6 mars 1990, D. 1990, IR, p.76 ; adde : Civ. 1e 3 mars 1953, Bull. civ., I, n°82, p. 71.

(2) Article L. 411-58 modifié par la loi n°84-741 du 1 août 1984 (art. 22) (cf. J. MEGRET, Gaz. Pal. 1985-1- doct. p.100).

de propriété ou de jouissance d'un immeuble ou une prestation de travail, par exemple, ne possèdent pas de valeur absolue : c'est l'accord des parties qui mesure celle-ci. Cette spécificité du prix permet d'expliquer la perte dans le régime des contrats mixtes de certaines dispositions des qualifications de référence.

1451.- Le meilleur exemple est celui de l'exclusion de la rescision pour lésion dans le contrat d'échange⁽¹⁾. Certes, l'article 1706 du Code civil dispose expressément que «la rescision pour cause de lésion n'a pas lieu dans le contrat d'échange». La discussion ne porte donc pas sur la solution même, qui est acquise, mais sur sa motivation. Il s'agit d'essayer de déterminer ce qui se serait passé en l'absence de ce texte. Autrement dit, l'article 1706 du Code civil constitue-t-il une exception au régime naturel de l'échange ou au contraire, ne fait-il qu'entériner celui-ci ?

Si la rescision pour lésion dans la vente d'immeubles appartient au régime (coloré) de l'obligation de paiement d'un prix, le problème se résout aisément : l'article 1706 est l'expression même du principe selon lequel toute règle attachée au prix disparaît dans le régime d'un contrat mixte par opposition. Mais cette disposition déborde en réalité le cadre du simple régime de l'obligation de versement d'un prix. Sa mise en oeuvre suppose une appréciation de la contreprestation assumée par l'autre partie et ses effets atteignent le contrat dans son ensemble. Il n'est donc peut être pas suffisant de constater la disparition du prix dans l'échange pour conclure à l'éviction automatique de la lésion².

1452.- Il convient en effet de remarquer qu'aucun des fondements juridiques avancés pour justifier l'existence de la lésion dans les ventes d'immeubles ne s'avère incompatible avec l'application de cette institution dans l'échange. Tout d'abord, l'existence d'un vice du consentement du vendeur, qu'il s'agisse d'une erreur ou d'un dol, est tout aussi plausible pour un vendeur que pour un échangiste. Elle l'est même peut être davantage car, dans la vente, le cédant peut se tromper sur la valeur de son

(1) Celle-ci est exclue pour une toute autre raison dans le bail à nourriture : cette convention a un caractère aléatoire. Comme la vente contre une rente viagère, elle échappe à la rescision pour lésion (B. BOULOC, Rép. civ., v° Bail à nourriture, n°33 ; A. BENABENT, J.-Cl. civ., 1964, n°120 ; Ph. MALAURIE et L. AYNES, op. cit., 1991, n°1006 ; E.-E. FRANK, Administrer, janvier 1987, III, p.2 ; J. CARBONNIER, note JCP 1950, II, 5720, sous Civ. 9 janvier 1950).

(2) La doctrine se contente pourtant souvent de cette explication (RIPERT et BOULANGER, T. 2, n°2617 ; Ph. MALAURIE et L. AYNES, n°802 ; F. COLLART DUTILLEUL et Ph. DELEBECQUE, op. cit., n°598 ; MAZEAUD, T.3, Vol. 2, n°1033, p.368, qui estiment en plus que la lésion suppose une disparité de situation) ou de l'article 1706 (AUBRY et RAU, T. V, § 360, p.185).
Contra : J.-J. ANVILE N'GORAN, «La lésion dans la vente d'immeubles», Thèse Nancy 1991, p.96.

immeuble mais par sur celle de la prestation de l'acheteur dont le prix est en numéraire. Au contraire dans un échange, chacun des copermutants est à même de méconnaître la valeur réelle de son bien mais surtout de celui qu'il envisage d'acquérir. Ensuite, si la rescision pour lésion sanctionne une faute de l'acheteur, ce genre de comportement est également envisageable de la part d'un coéchangiste. Ces deux explications ne sont pas retenues par la jurisprudence et la doctrine¹. Celles-ci estiment généralement que la rescision des ventes d'immeubles tend plutôt à protéger les propriétaires accablés par les circonstances et qui sont obligés de céder leur bien à un prix dérisoire. Là encore, pourtant, cette justification n'est pas complètement intransposable au contrat d'échange². En premier lieu, l'article 1706 est une incitation à des opérations triangulaires composés d'un échange déséquilibré suivi d'une vente du bien de peu valeur à son prix normal. Ensuite, certains biens immobiliers à forte valeur intrinsèque, peuvent nécessiter un délai important pour trouver un acquéreur qui accepte d'en payer le véritable prix. Un propriétaire aux abois préfère céder son immeuble contre de l'argent immédiatement utilisable plutôt que contre un autre bien. Mais, il ne faut pas oublier que certains immeubles se vendent aussi facilement. Il est donc plausible que le propriétaire d'un immeuble cher et difficile à vendre l'échange contre une propriété de faible valeur, mais facilement réalisable.

1453.— La disparition de la lésion dans l'échange est évidemment liée à la perte du prix dans la structure de cette convention. Mais ce lien découle du parti pris technique adopté par le Code civil. La conception retenue par les rédacteurs, pour la lésion, est celle d'un déséquilibre objectif et quantifiable entre les prestations de l'acheteur et du vendeur. Cette appréciation de la valeur du déséquilibre est inséparable de l'existence d'un prix en numéraire. En effet, le prix d'achat de l'immeuble constitue une prestation dont la valeur marchande est absolue, identique pour tout le monde, contractants et tiers. En acceptant que le transfert de propriété de son immeuble s'effectue en contrepartie de ce prix, le vendeur révèle ainsi la valeur qu'il attribue à son bien. Cette estimation est subjective : elle correspond à la volonté des parties au sein d'une convention précise. Mais elle est réalisée au moyen d'un instrument

(1) Cf. en particulier pour les rapports avec les vices du consentement : Req. 28 décembre 1932, DP 1933-1-p.87, rapport DUMAS ; S. 1933-1-p.77 ; MAZEAUD, T.3, Vol.2, n°879, p.161 ; Ph. MALAURIE et L.AYNES, op. cit., n°223 et s.

(2) En ce sens : RIPERT et BOULANGER, T.2, n°2617.

Contra : VIGIE, T.3, n°864, p.456 : « l'échange ne procure qu'une valeur analogue à celle qu'on aliène, où est la nécessité d'échanger ? ». Dans le même sens : J. GHESTIN et B. DESCHE, op. cit., n°39 ; COLIN et CAPITANT, T. 2, 10^e édit., 1948, n°991 ; PLANIOL et RIPERT, T.10, n°402, p.518 et les auteurs cités ; P. GODE et R. LE GUIDEC, J.-Cl. civ., art. 1702-1707, n°36 ; M. FOURNIER, Rép. civ., V° Echange, n°17.

monétaire objectif et universel. Il devient par conséquent possible de comparer ce prix contractuel avec un prix de marché fixé par expert, pour faire apparaître un déséquilibre de plus de sept douzième entre les deux¹.

Une telle comparaison est impossible dans un échange². Certes l'expertise des deux biens cédés est toujours possible : elle déterminera la valeur objective des biens pour les tiers. Mais il n'est plus possible de découvrir une appréciation purement objective de ces biens au sein du contrat⁽³⁾. Un déséquilibre objectif de valeur peut correspondre à une égalité subjective des prestations. Il suffit qu'un des copermutants ait trouvé dans la prestation de son vis-à-vis des éléments spécifiques qu'il recherchait particulièrement. Ainsi, la situation d'un immeuble peut présenter un intérêt très fort : le propriétaire d'une villa peut souhaiter acquérir les parcelles voisines pour éviter que de nouvelles constructions surviennent. Cette volonté d'isolement est à même de justifier l'acquisition d'une de ses parcelles en échange d'un bien immobilier de valeur beaucoup plus grande. Débarrassé de tout prix, l'équilibre des prestations contenues dans un échange est de nature subjective⁽⁴⁾. L'application à cette convention d'une rescision pour lésion fondée sur un déséquilibre objectif est par conséquent irréalisable⁵.

(1) Ou de plus du quart pour les ventes d'engrais (cf. MAZEAUD, T.3, Vol.2, n°891) et de plus des 7/12 pour les cessions de droit d'exploitation d'une oeuvre littéraire (ibid, n°892).

(2) Contra : J.-J. ANVILE N'GORAN, Thèse précitée, p.98.

(3) Pour qu'une prestation soit évaluée objectivement au sein d'un contrat, il faut :

- qu'elle constitue la contrepartie d'un prix en numéraire ou d'un prix en nature, si les produits cédés sont évalués dans la convention en relation avec un indice officiel ou une mercuriale (ce qui rend possible la compensation : Civ. 1e 10 juin 1987, Bull. civ., I, n°187, p.139) ;

- ou qu'elle figure dans une convention soumise à une tarification légale impérative (transport routier tarifé, bail d'habitation soumis à la loi de 1948, etc.).

En revanche, l'évaluation de la valeur d'une prestation à des fins purement fiscales d'enregistrement n'est pas un prix ; la Cour de cassation l'a rappelé à diverses reprises : Civ. 1e 12 octobre 1967, Bull. civ., I, n°292, p.219 ; Civ. 3e 17 mars 1981, Bull. civ., III, n°56, p.42 ; Civ. 3e 7 novembre 1973, D. 1974, IR, p.36.

(4) L'existence de ce caractère subjectif peut être confirmée par le fait que l'échange de biens de valeurs différentes n'est parfait que lorsque les parties se sont accordées sur le montant de la soulte (Civ. 3e 27 novembre 1984, Bull. civ., III, n°200, p. 154 ; D. 1985, p.76 ; Civ. 3e 20 juin 1989, D. 1989, IR, p.202). Si la différence de valeur était objectivable, une clause accessoire comme la soulte ne pourrait empêcher la formation de la convention (Civ. 3e 2 mai 1978, D. 1979, p.317, note J. SCHMIDT-SZALEWSKI).

(5) Le remplacement du prix par une prestation en nature comme la cession d'un terrain paralyse également la rescision pour lésion : B. GARRIGUES, «La contre-prestation du franc-symbolique», RTD civ. 1991, p.464. Contra : B. STEMMER, «De la détermination du prix payable en nature dans les ventes d'immeuble», JCP éd. N. 1987, Prat., p.427 ; J.-J. ANVILE N'GORAN, Thèse précitée, p.93.

C) La structure inégalitaire des qualifications comprenant un prix

1454.- Les contrats simples servant de référence aux conventions mixtes par opposition possèdent une structure foncièrement inégalitaire. Une obligation caractéristique de l'objet du contrat, marquant son originalité économique, n'est contrebalancée que par l'exécution d'une prestation neutre de paiement d'un prix en numéraire⁽¹⁾. Certaines dispositions du régime de ces qualifications de référence sont inspirées de ce déséquilibre, de cette différence de nature affectant les obligations principales de chacune des parties. Ces dispositions sont donc normalement intransposables aux contrats mixtes par opposition dont la structure est par essence, égalitaire. Cette solution est logique, mais sa mise en oeuvre est parfois délicate, car il n'est pas toujours facile de déterminer le fondement exact d'un élément du régime juridique d'un contrat².

1455.- Deux textes illustrent parfaitement cette hypothèse : l'article 1593 du Code civil qui dispose que «les frais d'actes et autres accessoires à la vente sont à la charge de l'acheteur» et l'article 1602 selon lequel «le vendeur est tenu d'expliquer clairement ce à quoi il s'oblige. Tout pacte obscur ou ambigu s'interprète contre le vendeur». Ces deux articles prennent en compte la disparité de situation affectant les parties dans une vente. Il est donc permis de se demander si ces dispositions sont applicables à l'échange. La réponse est a priori positive. En effet, ces deux textes appartiennent au régime global du contrat de vente⁽³⁾. L'échange étant un contrat mixte en miroir, qui ne possède qu'une qualification de référence, la vente, le régime global de cette qualification lui est transposable⁴. Ces deux articles ne peuvent être écartés que si leur justification dans la vente s'appuie sur l'existence d'un prix ou sur l'inégalité de situation affectant le vendeur et l'acheteur.

1456.- L'existence d'un lien entre ces articles (1593 et 1602) et la structure asymétrique de la vente ne fait aucun doute en doctrine. Les auteurs estiment

(1) Ce déséquilibre est souvent accentué par la nature professionnelle du prestataire, alors que le client n'est qu'un simple «payeur».

(2) V. par exemple : MAZEAUD, T.3, Vol.2, n°1033, p.368, pour qui «la rescision de la vente pour lésion suppose la disparité des deux obligations» et une différence de situation entre les parties.

(3) Exclusivement pour l'article 1593 ; mais l'article 1602 concerne aussi le régime des obligations.

(4) La situation est sensiblement différente dans les contrats mixtes par opposition d'obligations de nature différente, comme le bail à nourriture : il y a dans ces hypothèses deux qualifications de référence, possédant chacune un régime global, lesquels se trouvent par conséquent en conflit direct (cf. infra, section suivante).

unanimement que ces textes sont inapplicables à l'échange : les frais du contrat doivent être partagés en parts égales entre les copermutants, sauf bien entendu stipulation contraire,¹ et l'interprétation des dispositions obscures d'un échange doit obéir aux règles de droit commun². Ripert et Boulanger résumant bien l'opinion générale en affirmant que ces différences entre la vente et l'échange «tiennent toutes à cette circonstance qu'il est impossible d'assigner des rôles différents aux deux parties et de dire que l'un est vendeur et l'autre acheteur»³. Si la première partie de cette assertion est incontestable, la seconde est plus ambiguë et incite à un réexamen de ces solutions traditionnelles.

Toute obligation suppose l'existence d'un créancier et d'un débiteur. Dans un contrat synallagmatique, chaque partie est débitrice de son obligation et créancière de celle de son cocontractant. Dans ces conditions, les termes d'«acheteur» et de «vendeur» utilisés par les articles 1593 et 1602 sont équivoques et recèlent une double signification. Il est possible d'y voir le créancier et le débiteur, d'un prix ou, ce qui revient, au même, deux débiteurs de deux prestations distinctes : un transfert de propriété d'un bien non monétaire et un prix. Selon cette première conception, la disparition du prix dans l'échange doit écarter l'application des deux textes. Mais il est également admissible de considérer que les termes de vendeur et d'acheteur se réfèrent en réalité à la prestation caractéristique de la vente : le transfert non monétaire. Cette acception est d'ailleurs illustrée par la promesse unilatérale où le promettant s'est déjà engagé à vendre sans qu'aucune obligation au paiement d'un prix n'existe encore et sans que le bénéficiaire ne soit déjà un acheteur. Dans cette seconde interprétation, la disparition du prix dans l'échange reste sans influence puisque l'élément auquel se rattachent les articles 1593 et 1602 (le transfert de propriété) demeure et même se dédouble ! Pour pouvoir choisir entre ces deux solutions, un examen plus approfondi de l'article 1593 (1°) puis de l'article 1602 (2°) s'impose.

(1) En ce sens : AUBRY et RAU, T.V, § 360, p.185 ; COLIN et CAPITANT, T.2, 10^e édit., n°991 ; RIPERT et BOULANGER, T.2, n°2617 ; PLANIOL et RIPERT, T.10, n°402, p.518 ; M. FOURNIER, Rép. civ., v° Echange, n°18 ; MAZEAUD, T.3, Vol.2, n°1034, p.368.

La stipulation mettant à la charge d'un coéchangiste tous les frais est pour moitié une soulte : P. GODÉ et R. LE GUIDEC, J.-Cl. précité, n°15 ; Req. 10 mai 1865, DP-65-1-p.369.

(2) En ce sens : AUBRY et RAU, T.V, § 360, p.185 ; COLIN et CAPITANT, T.2, 10^e édit., n°991 ; RIPERT et BOULANGER, T.2, n°2617 ; PLANIOL et RIPERT, T.10, n°402, p.518 ; P. GODÉ et R. LE GUIDEC, J.-Cl. précité, n°37 ; M. FOURNIER, Rép. civ., v° Echange, n°19 ; MAZEAUD, T.3, Vol.2, n°1033, p.368 ; J.-P. MATTOU, art. précité, Rev. Banque 1987, p.34.

(3) RIPERT et BOULANGER, T.2, n°2617 ; dans le même sens : Ch. BRUNEAU, «La distinction entre les obligations monétaires et les obligations en nature», Thèse Paris II 1984, n°101, p.234 ; comp. M. FOURNIER, Rép. précité, qui cite, en l'approuvant, cette opinion (n°16) après avoir pourtant affirmé auparavant (n°3) que «chacun des coéchangistes est à la fois vendeur et acheteur».

1) L'application de l'article 1593 du Code civil à l'échange

1457.- Pour étudier l'article 1593 du Code civil, une définition précise des frais de la vente visés par ce texte est un préalable indispensable. A cet égard, le rapprochement avec l'article 1608 du Code civil ne manque pas d'intérêt. Selon cette disposition, «les frais de la délivrance sont à la charge du vendeur, et ceux de l'enlèvement à la charge de l'acheteur, s'il n'y a eu stipulation contraire». Cette règle exprime l'idée plus générale selon laquelle «chacune des parties supporte les frais que nécessite l'exécution de ses propres obligations»¹. La jurisprudence a suivi ce principe en mettant à la charge du vendeur les frais de purge des hypothèques grevant l'immeuble vendu². Cette charge ne rentre pas dans le champ d'application de l'article 1593 dès lors qu'elle concrétise l'obligation du vendeur de garantir l'acheteur contre l'éviction et qu'elle ne concerne que les créanciers du vendeur. L'application de l'article 1608 à l'échange ne fait pas difficulté. Chaque coéchangiste supporte les frais de délivrance du bien qu'il transmet et les frais de retraitement du bien qu'il acquiert. Les choses échangées n'étant pas, la plupart du temps, identiques, ces frais seront généralement d'inégale importance. Vis-à-vis de l'article 1608, l'absence de prix n'empêche pas de considérer les copermutants comme acheteur et vendeur, au sens de cédant ou d'acquéreur d'une chose déterminée⁽³⁾.

1458.- L'article 1593 pose un problème spécifique, car les frais qu'il vise se rattachent au contrat dans son ensemble : honoraires du rédacteur de l'acte, droits d'enregistrement et de publication. Leur répartition entre l'acheteur et le vendeur ne peut s'effectuer que globalement ou par parts viriles. Cette globalité se retrouve dans l'échange. Ainsi, les frais notariés sont calculés «sur la valeur du plus fort des deux lots échangés»⁴, telle qu'elle a été estimée par les parties. La référence au transfert de propriété d'une seule des parties demeure une simple modalité technique et les frais affectent le contrat dans son ensemble. De même, pour les frais d'enregistrement, l'échange est soumis à une imposition unique calculée au taux de 8,6% sur la valeur vénale de l'un des immeubles d'après la déclaration estimative, souscrite par les

(1) MAZEAUD, T.3, Vol. 2, n°1018, p.355.

(2) Req. 10 juin 1907, DP 1907-1-p.319.

(3) L'article 1608 est par conséquent applicable aux contrats mixtes par opposition d'obligations de nature différente. Dans un bail à nourriture, le cédant assume les frais de délivrance et le débiteur de l'obligation de soins, ceux de retraitement

(4) Cf. Décret du 8 mars 1978, JO du 10 mars 1978 (tableau 1 consacré aux actes n°45 et 46) ; G. SAINT-GENIEST, J.-Cl. Formulaire Notarial, Emoluments et honoraires des notaires, Fasc. B, 1^e cahier, n°291 et s.

parties sous le contrôle de l'administration. Lorsque l'échange comporte une soulte, le taux de 8,6% s'applique à l'immeuble de plus faible valeur alors que la soulte est soumise aux taux en vigueur en matière de vente¹. Dans les deux cas, une répartition plus précise de ces frais d'après les obligations des deux parties est impossible, manifestant bien par là que l'article 1593 fait partie du régime global du contrat de vente et non, comme l'article 1608, du régime des obligations de chaque partie.

1459.— Pour la doctrine classique, les frais de la vente visés par l'article 1593 sont des accessoires du prix. Même si le texte fait partie du régime global de la vente, la désignation de l'acheteur découle de sa qualité de débiteur d'un prix. Cet article n'est donc pas transposable à l'échange qui ne comporte pas cette prestation : dans cette convention, les frais se partagent donc par moitié².

Un raisonnement différent est pourtant envisageable. L'article 1593 concerne des frais générés par le contrat dans son ensemble. Cependant, le contrat de vente est une convention simple, qui ne comporte qu'une prestation caractéristique : le transfert de propriété d'un bien non monétaire. Il peut paraître logique de faire supporter les frais indivisibles par la personne qui profite en définitive de l'exécution de ce transfert⁽³⁾. Ainsi, la publication du transfert rend opposable aux tiers le droit de l'acheteur, il est normal qu'il en assume le coût. L'acheteur au sens de l'article 1593 est donc, selon cette interprétation, l'acquéreur d'un bien et non le débiteur d'un prix. Il est dès lors aisé de conclure qu'il y a deux acheteurs dans un échange. Les deux copermutants sont donc tenus des frais de l'échange, et comme ceux-ci sont indivisibles autrement par parts viriles, chacun en supporte la moitié !⁽⁴⁾. Quelle que soit la conception choisie pour le fondement de l'article 1593 et la définition du terme d'acheteur employée par ce texte, le partage des frais dans le contrat d'échange demeure en définitive le même. L'exclusion de l'article 1593 par la doctrine classique, parce que ce texte est fondé sur la disparité des parties dans la vente, et sa double application, parce que l'échange oppose deux acheteurs, arrivent à la même conclusion : une

(1) Rép. civ., v° Echange n°78 et s. ; Lamy fiscal 1991, T.2, n°3246 et n°3463 ; Memento pratique Francis Lefebvre 1992, n°6072 ; B. SOUSI-ROUBI, chr. précitée, n°5.

Seule la charge de la T.V.A. pourrait être répartie distributivement. La technique de traitement fiscal de la soulte revient à analyser un contrat simple avec une obligation accessoire en contrat mixte vente-échange.

(2) V. par exemple : J. GHESTIN et B. DESCHE, op. cit., n°39.

(3) Un raisonnement de bon sens peut aussi expliquer ce texte : si ces frais sont mis à la charge du vendeur, ce dernier augmentera le prix en conséquence et c'est bien l'acheteur qui en supportera le poids.

(4) La règle n'est pas applicable aux faux contrats mixtes où les frais restent à la charge de l'acheteur, puisque le contrat reste une vente (cf. l'exemple cité supra n°1246 (texte et dernière note) d'une vente de carrière contrepartie des produits qu'elle fournira).

répartition égalitaire des frais. Cette absence d'intérêt de la discussion ne se retrouve pas avec le second texte qu'il reste à envisager, l'article 1602 du Code civil.

2) L'application de l'article 1602 du Code civil à l'échange

1460.- La conservation ou l'exclusion de l'article 1602 du régime de l'échange entraînent des conséquences différentes. Ceci justifie l'étude de cette disposition et contrairement à une opinion couramment répandue en doctrine¹, cet intérêt n'est pas purement théorique ou didactique. L'interrogation de Juris-Data montre que l'article 1602 du Code civil est appliqué par la jurisprudence⁽²⁾. Cependant, l'examen de ce

(1) En ce sens : Ph. MALAURIE et L. AYNES, «Les contrats spéciaux», 1991, n°250 : «en pratique, on cherche plutôt, comme dans la théorie générale, ce qui est le plus vraisemblable ou se fait le plus souvent ; une fois de plus, le droit commun absorbe le droit spécial» ; Ph. MALAURIE, Rép. civ., v° Vente (généralités), n°105 ; D. VEAUX, J.-Cl. Civ., art. 1602, 1991, n°10-14 ; Civ. 1e 3 février 1960 qui affirme que l'article 1602 n'est pas impératif pour le juge (Bull. civ., I, n°80, p.66) ; dans le même sens : Civ. 1e 6 octobre 1958, Bull. civ., I, n°408, p.328 ; Civ. 1e 16 avril 1959, Bull. civ., I, n°199, p.167.

(2) Cf. en effet, outre les décisions anciennes citées par les auteurs (D. VEAUX, J.-Cl. précité ; M. PUECH, J.-Cl. Civ., art. 1602, précédente édition, dont beaucoup sont relatives à la contenance de la chose vendue, n°10 à 13), les décisions récentes des juges du fond qui appliquent l'article 1602 pour interpréter (cf. D. VEAUX, J.-Cl. précité, n°6 qui souligne le dualisme de ce contentieux et note une renaissance de l'utilisation de ces textes) :

- *les obligations de l'acheteur* : Paris 2e ch. 7 février 1979, Juris-Data n°56 (promesse de vente - incertitude sur l'engagement du bénéficiaire) ; Montpellier 1e ch. 11 janvier 1983, Juris-Data n°35 (vente d'un lot dans un lotissement - doute sur les normes à respecter par l'acheteur pour l'évacuation des eaux usées) ; Riom 3e ch. 28 octobre 1983, Juris-Data n°42438 (vente-obligation de retraitement) ; Bordeaux 2e ch. 4 décembre 1984, Juris-Data n°42811 (vente-modalités de paiement de la T.V.A. par l'acheteur) ; TGI Paris 1e ch. sect. 1 1 avril 1987, Juris-Data n°40426 (promesse de vente-modalités et conditions de la levée de l'option du bénéficiaire et de la régularisation de l'acte).

L'article 1162 arriverait dans ces hypothèses au même résultat, sauf peut-être dans les espèces correspondant aux promesses de vente où justement le bénéficiaire n'a pas encore «contracté», quant à l'achat du bien en tout cas, et où par conséquent, l'application de 1162 en sa faveur pourrait faire difficulté.

- *les obligations du vendeur ou l'étendue du transfert de droit* : Paris 16e ch. 28 février 1980, Juris-Data n°150 (vente de fonds de commerce - délimitation géographique de la clientèle cédée) ; Paris 19e ch. 23 novembre 1983, Juris-Data n°28681 (vente d'immeuble à construire - contestation sur la conformité vis-à-vis de l'appartement témoin de canalisations disgracieuses posées sur une terrasse) ; Bordeaux 2e ch. 22 avril 1986, Juris-Data n°40598 (vente de fonds de commerce - impossibilité de transformer un restaurant en night club contrairement au souhait de l'acheteur) ; Bordeaux 1e ch. 22 novembre 1986, Juris-Data n°45925 (vente d'un fonds de commerce de station service - détermination des éléments vendus (cuves de carburant)).

- Certaines décisions n'appliquent pas l'article 1602. Mais la plupart ont une raison valable : le doute exigé pour la mise en oeuvre de ce texte subsidiaire, n'existe pas : Versailles 11e ch. 24 avril 1979, Juris-Data n°1106 («absence d'ambiguïté») ; Paris 5e ch. 10 mars 1981, Juris-Data n°4523 («caractère suffisamment explicite du document litigieux quant aux obligations du vendeur») ; Reims 27 avril 1983, Juris-Data n°42697 (commune intention des parties établie par des moyens extrinsèques : l'imprécision de la contenance d'un immeuble vendu à ses locataires relativement à un jardin, est compensée par la stipulation claire (et précise pour les acheteurs) que l'immeuble vendu est celui qui est loué).

texte ne prend tout son sens que s'il est effectué corrélativement avec la disposition de droit commun, l'article 1162 du Code civil¹. Selon ce texte, «dans le doute, la convention s'interprète contre celui qui a stipulé et en faveur de celui qui a contracté l'obligation». Pour bien comprendre cette disposition, il convient de garder à l'esprit la structure du régime des qualifications contractuelles, qui se compose du régime des obligations contenues dans la convention et d'un régime global, commun à l'ensemble du contrat. Si la convention est unilatérale, l'article 1162 conduit à décider que toute disposition ambiguë sera interprétée en faveur de celui qui a contracté une obligation (ou plusieurs). Si le contrat est synallagmatique, une application indifférenciée de l'article 1162 est impossible. Un auteur estime même que ce texte est inapplicable en la circonstance². Mais la conclusion paraît excessive. Toutes les stipulations se rattachant au régime d'une obligation doivent être analysées en faveur de son débiteur et la règle vaut pour les deux parties³. L'impuissance de l'article 1162 ne se manifeste que pour le régime global du contrat synallagmatique : les dispositions appartenant à cette catégorie concernent en effet le contrat dans son ensemble et il devient difficile voire impossible de déterminer qui a contracté et qui a stipulé⁽⁴⁾.

Seul Paris 1e ch. 2 juillet 1982, Juris-Data n°24074 (cession de parts - clause de garantie de passif) refuse d'appliquer 1602 pour une raison peu claire (absence même de toute clause ?).
(question posée : 1602 CCIV le 16 septembre 1987 - 16 documents).

- Ces décisions conduisent à s'interroger sur l'opportunité du caractère «facultatif pour le juge» reconnu à l'article 1602 (cf. note précédente) par la Cour de cassation. Ce texte est certainement subsidiaire : il ne joue que s'il existe véritablement une ambiguïté dans l'interprétation de la convention et si la volonté des parties n'a pu être dégagée par aucun autre moyen. Les juges du fond disposent à n'en pas douter, d'un pouvoir souverain d'appréciation pour apprécier ces deux éléments, sauf dénaturation. Mais, dès lors que la question posée entre dans le champ d'application de l'article 1602, il n'y a aucune raison d'admettre que ce texte soit appliqué ou non, au gré de la volonté des magistrats à moins de considérer l'article 1602 comme un simple appel à l'équité.

(1) Sur l'article 1162, v. : FLOUR et AUBERT, «L'acte juridique», 1991, n°393 et n°395 note 3 ; MARTY et RAYNAUD, «Les obligations», T.1, 2^e édit., n°243 ; MAZEAUD et CHABAS, T. II, Vol. 1, 1991, n°350 ; B. STARCK, «Obligations», 3^e édit., n°166 et s. ; WEILL et TERRE, «Les obligations», 4^e édit., n°367.

(2) J. CARBONNIER, «Les obligations», T.4, 1991, § 142.

(3) D. VEAUX, J.-Cl. précité, n°2.

(4) Cette interprétation n'est pas celle de certains auteurs (cf. M. PUECH, J.-Cl. précité, art. 1602, n°1 ; Ph. MALAURIE, Rép. civ., v° Vente (généralités), n°104). Selon eux, lorsque «chaque partie joue tour à tour le double rôle de promettant et de stipulant, si la règle de l'article 1162 s'appliquait, les clauses douteuses s'interpréteraient tantôt contre le vendeur tantôt contre l'acheteur suivant que la clause serait en faveur de l'un ou de l'autre». Mais cette analyse paraît contestable. C'est le rattachement d'une clause à telle obligation de l'acheteur ou du vendeur qui doit permettre de déterminer qui est le stipulant et qui est le promettant et non le fait qu'elle soit «en faveur» de telle ou telle partie. Cette conception est d'ailleurs bien difficile à mettre en pratique : comment définir in abstracto les clauses favorables à un contractant, puisque par hypothèse, il y a hésitation entre deux interprétations dont chacune profite à l'un et nuit à l'autre ! (cette théorie est dans son esprit assez proche de celle de M. ARTZ sur la distributivité, cf. supra n°1414 et s.).

1461.- L'application successive de l'article 1162 puis de l'article 1602 à la vente permet de mieux percevoir les mécanismes de ces textes et les différences de régime qu'il entraînent⁽¹⁾.

- Première hypothèse : le prix est payable en plusieurs versements et leur nombre exact est ambigu. Le droit commun (1162) donne la faveur au débiteur du prix, c'est-à-dire à l'acheteur : le nombre le plus élevé sera retenu. L'article 1602 impose uniformément une interprétation de toutes les clauses de la convention, qu'elles appartiennent au régime du contrat ou à celui des obligations, au détriment du vendeur, c'est-à-dire au profit de l'acheteur. S'agissant d'une clause ambiguë relative au prix, 1162 et 1602 aboutissent au même résultat² : le doute profite à l'acquéreur.

- Deuxième hypothèse : une incertitude existe quant à la portée d'une clause conventionnelle de garantie, par exemple, sur l'inclusion ou non des frais de main-d'œuvre. L'article 1162 jouerait ici au profit du vendeur et la garantie serait limitée au remplacement des pièces. L'article 1602, renverse la solution³ : là encore, le doute profite à l'acheteur et la clause de garantie est entendue comme stipulant également le remboursement des frais de main-d'œuvre .

- Troisième hypothèse : le contrat de vente comporte une clause attributive de compétence ambiguë. Alors que l'article 1162 est paralysé, l'article 1602 continue à jouer au profit de l'acheteur et la clause sera interprétée dans le sens qui lui est favorable.

1462.- Ces différences sensibles se retrouvent également dans le régime de l'échange, selon que l'article 1602 est transposé à ce contrat mixte ou qu'il est écarté au profit du droit commun. L'intérêt est toutefois plus limité que pour la vente. Tout d'abord, en l'absence de prix, les problèmes posés par l'interprétation des clauses relatives à cette prestation, disparaissent par la force des choses. Ensuite, la conservation de l'article 1602 pour l'analyse des clauses relatives au régime global de

(1) L'application de l'article 1602 est parfois écartée lorsqu'il n'y a pas ambiguïté ou obscurité d'une clause mais contradiction directe de plusieurs stipulations : ainsi une clause détermine la contenance de la chose vendue en y incluant une chose qu'une autre clause exclut (en ce sens : Req. 12 janvier 1857, DP 1857-1-p.407 ; M. PUECH, J.-Cl. précité, n°6 ; Ph. MALAURIE, Rép. précité, n°110). Cette solution est tout aussi critiquable que celle évoquée dans la note précédente. Elle relève d'une interprétation littérale étriquée de l'article 1602 (cf. les observations sous l'arrêt de 1857 ; adde dans le sens de l'application de l'article 1602 : D. VEAUX, J.-Cl. précité, n°16) : la contradiction entre les deux clauses est peut être claire, mais vis-à-vis de l'ensemble de l'acte, cette contradiction aboutit bien à un pacte obscur ! Il n'y a aucun obstacle théorique empêchant l'application de l'article 1602, ce qui aboutit, en l'espèce, à retenir la délimitation de contenance la plus favorable à l'acheteur. Le vendeur se devait de prendre garde aux contradictions pouvant affecter sa prestation.

(2) V. en ce sens : D. VEAUX, J.-Cl. précité, n°2.

(3) V. en ce sens : D. VEAUX, J.-Cl. précité, n°2.

l'échange, aboutit à la solution déjà rencontrée pour l'article 1593. L'échange comporte deux acheteurs et deux vendeurs. En vertu de l'article 1602, une stipulation du régime du contrat serait interprétée contre «les» vendeurs et en faveur «des» acheteurs, ce qui est évidemment impossible¹. Le texte est donc paralysé et le retour au droit commun (qui n'est pas celui de 1162) s'impose. L'intérêt majeur de la reprise par analogie de l'article 1602 dans le régime de l'échange concerne l'interprétation des stipulations relatives au transfert de propriété². La conservation de ce texte conduit à analyser toute clause ambiguë affectant le transfert d'un des biens en faveur du copermutant qui l'acquiert. L'éviction de l'article 1602 profite au contraire au coéchangiste qui cède son bien : les incertitudes concernant son engagement seront réglées en sa valeur.

1463.— Selon une première interprétation, l'article 1602 est justifié par la disparité de situations affectant le vendeur et l'acheteur. D'une part, le vendeur est à l'origine du contrat : il ne se dessaisit de sa chose que s'il le veut bien³. D'autre part et surtout, le vendeur connaît parfaitement le contenu de la prestation de son vis-à-vis puisque la valeur de l'argent est la même pour tout le monde. Il lui appartient seulement de prendre garde à la solvabilité de l'acquéreur. La réciprocité n'est pas vraie. Seul le vendeur connaît véritablement la chose qu'il vend et sa valeur réelle⁴ : «qui vend le pot, dit le mot». Ce déséquilibre inhérent au contrat de vente disparaît dans l'échange. Chaque copermutant connaît sa chose mais ignore celle de son cocontractant. Les risques s'équilibrent et l'article 1602 ne se justifie plus.

1464.— Là encore, un raisonnement opposé est possible et paraît même préférable. L'article 1602 semble effectivement fondé sur la connaissance de la chose que possède le propriétaire qui s'en sépare. Mais, il n'est pas certain qu'un double déséquilibre, tel qu'il apparaît dans l'échange, soit assimilable à un équilibre. D'autant plus, qu'en

(1) L'article 1602 joue en revanche pour le régime global des faux contrats mixtes (cf. supra n°1246 (note)).

(2) L'article 1602 concerne sous cet angle le régime de l'obligation et peut être transposé aux contrats mixtes par opposition d'obligations de nature différente, tel le bail à nourriture. L'interprétation des clauses douteuses concernant le transfert du bien se fera donc au profit du débiteur de l'obligation de soins (v. infra n°1499). Contra : B. BOULOC, Rép. civ., v° Bail à nourriture, n°23 qui estime que le bail à nourriture est soumis aux règles générales d'interprétation des contrats. Les arrêts cités sont peu convaincants. En particulier, celui de la première Chambre civile du 4 octobre 1962 (Bull. civ., I, n°442, p.378) ne concerne que l'interprétation des clauses relatives à l'obligation de soins. Or, la transposition par analogie de l'article 1602 ne peut concerner que les stipulations se référant au transfert de propriété.

(3) Cité par M. PUECH, J.-Cl. précité, art. 1602 n°2.

(4) En ce sens : Ph. MALAURIE, Rép. civ., v° Vente (généralités), n°103-104 ; M. PUECH, J.-Cl. précité, n°2 ; AUBRY et RAU, T.V, § 354 note 3 ; PLANIOL-RIPERT, T.10, n°18. Comp. peu convaincu : D. VEAUX, J.-Cl. précité, n°5.

définitive, la double application de 1602 neutralisant les effets de ce texte pour le régime global de l'échange, l'intérêt de sa transposition se limite aux stipulations douteuses concernant l'un ou l'autre des transferts de propriété. Vis-à-vis de ces dernières, le déséquilibre entre les copermutants est le même que celui pouvant exister entre un vendeur et un acheteur. La reprise par analogie de l'article 1602 à l'échange semble donc être la solution la meilleure¹.

Découvrir un lien entre une disposition du régime d'une qualification de référence et la disparité ou le déséquilibre affectant les parties au sein de celle-ci ne s'avère donc pas facile et produit souvent des conséquences modestes. L'opportunité existe cependant et mérite toujours d'être au préalable envisagée, même si au bout du compte, c'est une conclusion négative qui s'impose.

II - LES STATUTS CONTRACTUELS D'ORDRE PUBLIC

A) Les baux d'immeubles

1465.- S'interrogeant sur l'application de l'article 1840-A du Code général des impôts au contrat préliminaire à la vente d'immeubles à construire, le doyen Cornu écrit que «pour exclure l'extension analogique d'un texte de rigueur, on pourrait se borner à relever que même s'il contient une promesse – d'ailleurs conditionnelle – de vente, le contrat complexe de réservation n'entre pas exactement dans les prévisions de la loi»². L'affirmation paraît en l'occurrence contestable, car le contrat préliminaire ne contient pas de promesse unilatérale de vente³, mais cette opinion recèle une idée générale dont la justesse est facile à entrevoir : les dispositions d'ordre public nécessitent une application rigide, qui s'accommode difficilement de la moindre modification d'environnement. En particulier, les statuts contractuels d'ordre public, qui appartiennent au régime global des conventions concernées, sont souvent étroitement liés à quelques conditions précises⁴, dont l'absence peut entraîner leur éviction. D'une manière générale il semble possible d'affirmer que ces statuts, lorsqu'ils se rapportent à un contrat simple, (ce qui est souvent le cas) sont dépendants de l'existence d'un prix, en argent ou en nature⁽⁵⁾ et la disparition de cette prestation

(1)Contra : J. GHESTIN et B. DESCHE, op. cit., n°39.

(2)RTD civ. 1976, p.364.

(3)Cf. supra n°1271 et s. l'inclusion de l'article 1840 du Code général des impôts dans le régime global est d'ailleurs discutable, même si la Cour de cassation semble y incliner, cf. infra n°1489 (note).

(4)Cf. supra n°680.

(5)Les «faux» contrats mixtes, qui ne constituent qu'une convention simple dont la prestation en numéraire a été transformée par une prestation en nature restent donc soumis à ces statuts

au profit d'une autre, conférant à la convention une structure mixte par opposition, entraîne également la perte du bénéfice du statut.

Ainsi, les contrats mixtes par opposition qui stipulent un bail d'immeuble en contrepartie d'une prestation identique⁽¹⁾ ou d'une nature différente, mais ne constituant pas un prix, échappent aux dispositions protectrices de la loi du 1er septembre 1948, de celle du 22 juin 1982, du 23 décembre 1986 ou du 6 juillet 1989². Pour prendre un exemple simple, ces textes ne s'appliqueront pas au contrat par lequel le propriétaire d'un appartement le loue pour une durée déterminée à une autre personne, qui s'engage en contrepartie, à lui céder un de ses biens, (ex : une voiture d'occasion)⁽³⁾. Plusieurs raisons abondent en ce sens. Tout d'abord, ces statuts

contractuels d'ordre public. La règle est certaine en matière de baux ruraux, où le prix peut être fixé en denrées agricoles. Certains auteurs l'excluent, en revanche, pour les baux d'habitation (cf. par exemple pour la loi du 1er septembre 1948 : PLANIOL et RIPERT, T.10, n°471, p.604 ; R. BERAUD, «Du loyer en nature», Ann. Loyers 1962, p.203 et s., spéc. n°33 et s.). Cette solution n'est pas convaincante. Elle ne semble pas être celle de la Cour de cassation puisque l'arrêt de la 3^e Chambre civile du 4 juillet 1979 admet l'application de la loi de 1948 à un bail d'établissement d'entraînement de chevaux dont le prix était payable en fumier (Rev. Loyers 1980, p.90, obs. J.V. ; RTD civ. 1980, p.779, obs. G. CORNU ; Rev. dr. imm. 1980, p.96, obs. Ch. ATIAS ; cf. supra n°1235 et s. ; adde dans le même sens : Lyon 6 novembre 1951, Gaz. Pal. Tabl. Qinq. 1951-1955, v° Bail, n°7728 ; Tb Marseille 12 janvier 1959, Ann. Loyers 1959, p.289 ; Aix 15 novembre 1978, Ann. Loyers 1979, p.1382). Mais le maintien de l'application du statut suppose cependant qu'une condition soit remplie (comp. : Tb Marseille 12 janvier 1959, précité) : le contrat doit fixer une règle d'équivalence entre le numéraire et la prestation en nature, pour que les dispositions du statut relatives au prix (révision, plafonnement) puissent s'appliquer (une mercuriale pourrait suffire). Cette condition était d'ailleurs remplie en 1979, puisque le contrat prévoyait un loyer en argent pour les boxes inoccupés. Si cette équivalence n'est pas assurée, la convention est nulle. V. dans le même sens pour l'application de la loi Quilliot : Bordeaux 5e ch. 18 septembre 1986, Juris-Data n°48214 (travaux d'entretien et garde de la propriété : «location déguisée»).

(1) Il a déjà été indiqué (cf. supra n°1249) que l'hypothèse est irréaliste pour le bail d'un logement principal, soumis à ces statuts, alors qu'elle est plausible pour les locations saisonnières... qui y échappent ! Dans le cas rare où cela se produirait (contrat mixte bail/bail), la protection du locataire n'a plus de sens ; s'il est mis fin au contrat, chacun des preneurs ne se retrouve pas à la rue, puisqu'il récupère la jouissance du bien loué dont il est propriétaire.
V. cep. pour une illustration en matière rurale : Tb. par Rouen 17 décembre 1980, JCP éd. N 1984, II, p.73, note J. HUDAULT (exclusion du statut pour un contrat mixte bail de parcelles/jouissance précaire d'une ferme ; sur l'analyse de l'opération en un contrat unique, cf. supra n°1162 (note)).

(2) Loi n°89-462 du 6 juillet 1989, JCP 1989, III, 62913.

(3) Même analyse pour : - Un contrat stipulant le bail d'un fonds de commerce de brasserie en contrepartie d'une clause d'exclusivité d'approvisionnement. L'exemple (tiré d'une espèce réelle) est intéressant, car le statut des baux commerciaux, en particulier sur la propriété commerciale paraît inapplicable alors que la loi de 1943 qui fixe impérativement le régime d'une obligation est lui transposable (comp. Douai 25 janvier 1923 et Cass. 20 juin 1924, Gaz. Pal. Tabl. Qinq. 1925, v° Bail (en général), n°4-5 et n°2-3 pour l'analyse, semble-t-il plutôt en faveur d'un faux-contrat mixte, voire d'une véritable contrat simple, du «bail à la rondelle», par lequel le bailleur, se rémunère par la différence entre le prix normal de la bière et le prix facturé au preneur, tenu de s'approvisionner auprès de lui).

- Un contrat de concierge ne comportant pas de salaire en argent, sauf à titre accessoire.

protecteurs sont dépendants du prix parce qu'ils sont attachés au caractère simple de l'opération. Economiquement, les contrats visés ne réalisent qu'une prestation caractéristique : la mise à disposition d'un logement. Cette jouissance est souvent une nécessité pour le locataire alors que le bailleur est seulement intéressé par l'aspect financier de la contrepartie. Comme toujours, l'idée de protection est intimement liée à celle de déséquilibre. Or, les contrats mixtes par opposition sont justement des contrats équilibrés. Le bailleur devient directement intéressé à la nature de l'obligation du locataire : transfert de propriété, travail, etc. Le preneur quant à lui, sait dès le départ que la jouissance de la chose louée est étroitement attachée à l'exécution de sa propre prestation, qui d'une manière ou d'une autre, en détermine la durée. Ainsi la valeur du bien cédé fixe la longueur du bail, alors que la cessation des fonctions de concierge, entraîne la cessation du bail de la loge¹.

1466.— Affaiblissant les fondements des statuts protecteurs, la mixité en perturbe irrémédiablement la technique. La fixation autoritaire de la durée du bail ne peut s'accommoder de l'appréciation purement subjective de la valeur de la contreprestation fournie par le locataire. Dès lors que la convention n'est pas frauduleuse, il est licite de conclure un tel contrat mixte et rien ne peut empêcher les parties de passer un accord d'une durée inférieure à celle imposée par les statuts dès lors que l'obligation du preneur est d'une valeur insuffisante. La disparition du prix en numéraire, prestation neutre, interchangeable, dépourvue d'intuitus personae paralyse également les mécanismes de renouvellement. La prestation du locataire n'est pas, en général, reproductible (cf. l'exemple de la voiture). A l'issue du contrat initial, une reconduction tacite n'est pas envisageable, car un élément fondamental du contrat fait défaut : le montant du loyer. Même si les règles relatives à la détermination du prix sont plus souples dans le louage de choses que dans la vente, il paraît difficile en l'occurrence de parfaire un tel accord, aucun élément n'étant a priori fourni par les parties à ce sujet. La poursuite de la jouissance du bien suppose par conséquent un nouvel accord des contractants. Au contrat mixte, succèdera alors un contrat simple dont le régime sera soumis aux statuts contractuels d'ordre public.

1467.— En guise de conclusion, il convient toutefois de remarquer que le lien entre ces statuts impératifs et l'existence d'un prix semble s'affaiblir². Ces réglementations

- Comp. Civ. 3e 8 mai 1974, D. 1975, p.305, note Ch. LARROUMET (bail de 50 ans/constitution de servitude ; le bail était soumis au statut du fermage, mais ne s'agissait-il pas d'une application conventionnelle ?).

(1) Dans l'hypothèse, exceptionnelle, où ce contrat serait analysé comme un contrat mixte.

(2) Rapp. d'ailleurs la loi Méhaignerie qui souhaitait, à l'issue de sa période transitoire, redonner aux parties toute liberté dans la fixation des loyers.

impérative paraissent s'orienter dans deux directions : une fixation impérative de la durée (ou/et du prix) du contrat et une réglementation d'ordre public de la jouissance d'un logement principal à usage d'habitation. Si la mixité d'une convention continue à rendre intransposable la première catégorie de dispositions, la solution est moins sûre pour la seconde catégorie, dont l'ambition semble être, de plus en plus, de remplacer le Code civil en établissant un nouveau droit commun du bail d'habitation, ayant par conséquent vocation à s'étendre¹.

B) La cession de terrain contre remise de locaux à construire

1468.— La réglementation des ventes d'immeubles à construire fournit un autre exemple d'éviction d'un statut contractuel d'ordre public en cas de disparition du prix dans le contrat conclu par les parties. L'hypothèse est celle de la cession de terrain contre remise de locaux à construire. Si le principe de l'exclusion de la loi de 1967 n'est plus discuté, la qualification de ce genre de conventions reste incertaine et les décisions rendues en la matière par la Cour de cassation révèlent une grande confusion. Pour essayer d'y voir plus clair, trois situations peuvent être distinguées, qui ne recouvrent pas les classifications habituellement proposées en doctrine², sauf par M. Malaurie³.

1) Première hypothèse : construction des locaux sur un terrain autre que celui cédé

1469.— Dans la première hypothèse pratique, le propriétaire d'un terrain le cède à un tiers qui s'engage en contrepartie à édifier un bâtiment sur une autre parcelle appartenant au même vendeur. La Cour de cassation vient de se prononcer dans un cas semblable⁴. La décision est d'importance, mais la solution qu'elle adopte est extrêmement critiquable et semble méconnaître la catégorie des contrats mixtes.

M. Montsarrat, propriétaire d'un terrain bâti, s'engage par acte sous seing privé à en vendre une partie à M. Mandron. Ce dernier promet, en contrepartie, de construire sur la partie du terrain demeurée la propriété de M. Montsarrat, «des bâtiments de surface déterminée suivant des plans à dresser par architecte et un descriptif sommaire

(1) La loi Méhaignerie a été abrogée (L. 89-462 du 6 juillet 1989, JCP 1989, III, 62913), mais les dispositions nouvelles appartenant à la seconde catégorie restent très proches des précédentes.

(2) Peut être, justement, parce que l'importance de la notion de contrat mixte n'y est pas suffisamment perçue.

(3) Ph. MALAURIE, Rép. civ., v° Vente d'immeuble à construire, n°103 à 107.

(4) Civ. 3e 9 décembre 1986, Bull. civ., III, n°177, p.139 ; D. 1985, IR, p.4 ; Gaz. Pal. 1987-1-pan. p.79 ; JCP 1987, IV, p.63 ; B. STEMMER, chronique JCP éd. N 1987, Prat., p.427, comportant en annexe la décision de la Cour de Toulouse du 20 mars 1985.

figurant à l'acte». Le vendeur refuse alors de prendre contact avec l'architecte et assigne l'entrepreneur en nullité de la convention. Ce dernier riposte en demandant la réalisation de la vente. La Cour de Toulouse l'ayant débouté de cette prétention et ayant prononcé la nullité de la vente pour défaut de prix déterminable, M. Mandron forme un pourvoi contre l'arrêt. La première branche du moyen est dénuée de toute ambiguïté : elle reproche aux juges du fond d'avoir «en qualifiant [...] cet acte de vente de droit commun» «méconnu les conséquences de ses constatations relatives aux obligations réciproques des parties», «mal qualifié cet acte et [...] violé par fausse application l'article 1582 du Code civil». La Cour rejette cependant le pourvoi : «attendu, d'une part, que la vente d'une chose pouvant être réalisée moyennant une contrepartie autre qu'un versement de somme d'argent, la Cour d'appel n'a pas violé l'article 1582 du Code civil en retenant, conformément aux termes de leur convention, que les parties avaient entendu conclure une vente».

1470.— La rédaction de cet attendu invite à distinguer l'affirmation du principe et son application à l'espèce. En décidant que le prix dans une vente peut être stipulé en nature, la Cour de cassation semble assouplir sa position traditionnelle¹. La solution est toutefois parfaitement concevable et la démonstration effectuée plus haut pour le bail est transposable à la vente². Elle confirme l'idée que la notion de prix est avant tout liée à la structure du contrat, plus qu'à la nature numéraire de la prestation d'une des parties. L'important est qu'une seule obligation absorbe l'utilité économique du contrat et que sa contrepartie ne soit considérée, par les deux contractants que comme une contre-valeur. Si le raisonnement est exact et si la solution posée par la Cour est à l'abri de la critique, il convient de préciser immédiatement que le principe n'est pas sans limites. Tout contrat comportant un transfert de propriété n'est pas une vente et certaines obligations non monétaires, qui ne sont plus des prix, entraînent la disqualification de la convention. Cette limite figure expressément dans le Code civil pour les transferts de droits : l'existence d'un double transfert réciproque et équilibré fait apparaître un échange. Même en l'absence de dispositions légales, une limite identique se retrouve pour les obligations de faire : certaines de ces prestations,

(1) Cf. par exemple *Civ. 3e 17 mars 1981*, Bull. civ., III, n°56, p.42 : «Attendu que le prix de la vente, dont le paiement est garanti par le privilège du vendeur, consiste dans la somme d'argent que l'acquéreur s'oblige à payer» et plus loin «l'obligation de faire contractée... ne pouvant pas, malgré une évaluation requise à des fins fiscales être considérée comme un prix».

Adde : en Droit romain, le prix devrait être en argent (cf. la discussion entre Sabiniens et Proculiens évoquée par A.-E. GIFFARD et R.VILLERS, *Droit romain*, 4^e édit., 1976, n°75, p.52).

(2) Cf. supra n°1235 et s.

lorsqu'elles sont opposées à une obligation de donner, empêchent l'adoption d'une qualification de vente.

1471.- Tel paraît être le cas dans l'affaire soumise à la Cour dont la motivation n'emporte pas la conviction¹. La qualification étant une question de droit sur laquelle la Cour exerce son contrôle et le moyen posant clairement la question de la nature de la convention, la décision ne peut s'expliquer par une référence au pouvoir souverain des juges du fond. Il est, d'autre part, surprenant de constater que le troisième Chambre civile semble approuver la Cour d'appel d'avoir retenu une qualification conforme «aux termes de [la] convention», alors qu'il est de jurisprudence constante que les magistrats ne sont pas tenus par la dénomination adoptée par les parties et qu'ils doivent restituer à l'accord la qualification correspondant aux obligations stipulées par les contractants². Or, cette analyse des prestations conduit en l'espèce à écarter la qualification de contrat de vente. Il est tout à fait irréaliste de considérer en l'occurrence que la construction des bâtiments est le prix de vente du terrain car l'affirmation inverse est tout aussi convaincante : c'est le terrain qui constitue le prix des édifices³. Aucune des deux obligations ne peut absorber à elle seule l'utilité économique de la convention. Les deux prestations sont originales, équilibrées et aucune d'entre elles n'est rendue possible par l'exécution de l'autre : le vendeur aurait pu faire construire sans vendre une partie de sa propriété et la cession du terrain ne dépend pas de la réalisation des édifices, puisque les deux opérations concernent deux parcelles distinctes. Le contrat soumis à la Cour de cassation est donc un contrat innommé, mixte par opposition. En recherchant les qualifications de référence de cette convention, il est possible d'en préciser la nature. Le transfert onéreux de la propriété du terrain dérive d'une vente et la construction d'ouvrages sur une parcelle n'appartenant pas à l'entrepreneur provient d'un contrat d'entreprise. Le contrat est donc en définitive une convention mixte entreprise/vente. En tout état de cause, quelle que soit la qualification adoptée, cette convention était nulle pour indétermination de l'objet de la prestation de l'entrepreneur. La souplesse admise par les auteurs⁴ et la jurisprudence dans la détermination du prix en matière de louage d'ouvrage ne concerne pas l'ouvrage à réaliser : ce dernier doit être spécifié de manière suffisamment détaillée, pour que l'obligation de faire de l'entrepreneur satisfasse aux

(1) Contra (?) : B. STEMMER, «De la détermination du prix payable en nature dans les ventes d'immeuble», JCP éd. N 1987, Prat., p.427.

(2) Cf. supra n°10.

(3) Rappr. la qualification d'entreprise soutenue par un auteur, dans cette hypothèse, bien avant l'arrêt de 1986 : F. STEINMETZ, «Les ventes d'immeubles à construire», Thèse Montpellier 1970, n°276.

(4) Cf. MAZEAUD, T.3, Vol.2, n°1343, p.754 ; F. CHABAS, obs. RTD civ. 1983, p. 746 et s.

exigences de l'article 1129¹. Le contrat conclu ne répondait pas à ces exigences puisque seule la superficie était définitivement fixée, et que le descriptif sommaire figurant à l'acte ne pouvait empêcher le recours à un architecte pour dresser les plans des bâtiments à réaliser. Sauf à disqualifier le contrat en accord de principe, obligeant seulement les parties à négocier de bonne foi, la convention était nulle² : il est par conséquent regrettable que la Cour de cassation n'ait pas su saisir l'opportunité qui s'offrait à elle de préciser la frontière séparant les contrats simples des contrats mixtes.

2) Deuxième hypothèse : construction des locaux sur le terrain cédé

1472.- Dans la seconde hypothèse, la plus courante en pratique et la seule étudiée en doctrine³, ou presque⁴, le propriétaire d'un terrain le cède à un tiers en contrepartie de certains immeubles (généralement des appartements) que l'acquéreur s'engage à construire, mais ces immeubles doivent être édifiés sur le terrain même qui a été vendu. La jurisprudence est en cette matière assez confuse et la qualification de la convention reste imprécise. A ne s'en tenir qu'aux décisions rendues par la Cour de cassation quatre solutions semblent avoir été consacrées plus ou moins nettement. Dans un premier arrêt, la Cour approuve la décomposition de l'opération en deux conventions de «vente de terrain» et de «marché de construction»⁵. Cette décomposition est souvent stipulée par les parties qui précisent que les prix se compenseront ou que le prix en argent du terrain fera l'objet d'une dation en paiement

(1) L'affirmation récente de la Cour de cassation selon laquelle l'article 1129 du Code civil n'est pas applicable aux contrats n'engendrant pas une obligation de donner est éminemment contestable (cf. supra n°188 et s. ; Com. 29 janvier 1991, JCP éd. E 1991, n°200, p.227, note L. LEVENEUR).

(2) Comp. dans le même sens pour une construction sur la parcelle vendue : Civ. 3e 26 novembre 1986, JCP éd. N 1987, Prat., p.406.

(3) M. DAGOT, «La cession de terrain moyennant remise de locaux à construire», Litec 1976 ; «La vente d'immeuble à construire», n°1838 et s., p.890 et s. ; B. STEMMER, «Les cessions de terrain contre locaux à construire», Thèse Lyon II 1971 ; J. TARTANSON, «La vente d'immeuble à construire avant la délivrance», Thèse Aix 1971, p.29 et s. ; P. LE LOUP, «De certaines formes modernes d'accès à la propriété», Thèse Lyon 1977, p.88 et s. ; Ch. BRUNEAU, «La distinction entre les obligations monétaires et les obligations en nature», Thèse Paris II 1984, n°110 ; Ph. MALINVAUD et Ph. JESTAZ, «Droit de la promotion immobilière», 1991, n°655 et s. ; Ph. MALAURIE, Rép. civ., V° Vente d'immeuble à construire, n°99 et s. ; F. MAGNIN, J.-Cl. Civ., art. 1601-1 à 1601-4, Fasc. 20, n°20 et n°109 ; J.-L. BERGEL, «Les ventes d'immeubles existants», Litec 1983, n°411 et s. ; P. MEYSSON et A. TIRARD, «La cession et la libération de terrains contre locaux à construire», JCP éd. N 1973, I, 2532 ; P. MEYSSON, A. TIRARD et B. STEMMER, «L'évolution récente de la jurisprudence en matière de cession de terrains contre locaux d'habitation à construire», JCP éd. N 1973, I, 2573 ; B. STEMMER, «A propos des cessions de terrains contre remise de locaux à construire», JCP éd. N 1975, I, 2677 ; J.-B. AUBY et H. PERINET-MARQUET, «Droit de l'urbanisme et de la construction», n°801.

(4) V. cep. Ph. MALAURIE, Rép. précité, n°103 à 107.

(5) Civ. 3e 15 novembre 1968, Bull. civ., III, n°476, p.362.

sous forme d'immeuble à construire. Cette construction est généralement artificielle¹. Les contractants ont dès l'origine entendu céder directement un terrain contre des ouvrages à édifier. Le recours à la notion de dation en paiement est critiquable : cette technique n'est qu'une modalité de paiement intervenant après la formation du contrat et qui vient remplacer une obligation préexistante². Sauf à réserver l'hypothèse de deux conventions réellement distinctes permettant d'exiger le paiement effectif du prix, l'analyse unitaire de cet accord de volontés est préférable et les auteurs qui estiment que l'existence d'une décomposition reste sans influence sur la qualification doivent être approuvés³. Dans une deuxième espèce, la Cour de cassation retient la qualification de contrat d'entreprise⁴. Mais cette décision doit cependant être interprétée avec prudence : il est en effet difficile de savoir si cette solution s'applique à la convention toute entière ou si elle se borne à préciser la nature de la seule qualification de référence de l'obligation de construction. A deux reprises, enfin, la Cour délaisse les qualifications nommées au profit de celles de contrats *sui generis*⁵. A ces trois solutions il convient d'ajouter celle de contrat de vente retenue dans l'arrêt du

(1) Pour qu'il en soit autrement, il faut que la créance de prix existe vraiment. Elle pourra être éteinte par novation. Il y a alors une vente véritable (Ph. MALINVAUD et Ph. JESTAZ, *op. cit.*, n°667). Seulement, cette décomposition suppose également un prix pour la construction.

(2) Cf. en ce sens : Ch. BRUNEAU, Thèse précitée, n°110, p.262 et s. ; Ph. MALAURIE, *op. cit.*, n°115 qui ajoute qu'«il est douteux qu'une dation en paiement puisse avoir pour objet une chose future», mais la Cour de cassation vient semble-t-il d'en décider autrement, en admettant une dation en paiement à terme : Civ. 3e 12 janvier 1988, Bull. civ., III, n°5, p.3.

V. pourtant, dans le sens d'une dation en paiement, alors que la conversion figurait dans l'acte de vente : Civ. 2e 9 janvier 1991, JCP éd. N 1991, II, p.301, note F. STEINMETZ.

Le recours à la novation (cf. Ph. MALINVAUD et Ph. JESTAZ, *op. cit.*, 1991, n°668 ; M. DAGOT, «La cession...», *op. cit.*, n°138 et s.) du prix en obligation de faire est également contestable dès lors que cette novation existe dès le départ dans la convention.

(3) B. STEMMER, note JCP éd. N 1986, II, p.21 (citée *infra*). Cf. dans le sens d'une analyse unitaire : Montpellier 15 novembre 1971, JCP 1973, II, 17462 bis.

(4) Civ. 3e 19 juin 1969, Bull. civ., III, n°505, p.380. Les faits sont légèrement différents : il ne s'agit pas de la cession d'un terrain mais de la vente du quatrième et dernier étage d'un immeuble avec obligation pour l'acquéreur, de le démolir, afin de surélever l'édifice de deux étages et de fournir au vendeur le cinquième étage ainsi construit.

(5) Civ. 3e 30 avril 1985, Bull. civ., III, n°76, p.58 ; JCP éd. N 1986, II, p.21 note B. STEMMER ; D. 1986, IR, p.43 ; Civ. 1e 12 octobre 1967, Bull. civ., I, n°292, p.219 ; adde aussi, plutôt en ce sens ; Civ. 3e 17 mars 1981, Bull. civ., III, n°56, p.42.

L'arrêt du 12 octobre 1967 mérite quelques commentaires. Selon la Cour, la convention était un «contrat innommé à titre onéreux ayant imposé à B... un transfert de la nue-propriété de son bien et à A..., le service de prestations déterminées». Si le caractère *sui generis* est en général exact dans ce genre de conventions, la solution n'est pas en l'espèce à l'abri de la critique. L'acquéreur s'était engagé «à faire effectuer à ses frais, toutes les réparations actuelles et futures» de l'immeuble dont il achetait la nue-propriété. La conclusion de cette cession lui permettait par la même de s'acquitter du prix de cette acquisition. Fournissant à l'engagement de l'acquéreur à la fois sa cause et l'occasion de son exécution, la vente de la nue-propriété apparaît comme une prestation centrale et la qualification de contrat simple était tout à fait concevable, pour ne pas dire préférable. (cession d'une nue-propriété contre paiement d'un prix en nature). Cette qualification ne changeait rien à la solution du problème posé : l'aléa introduit par la réserve d'usufruit écarte de toute manière toute invalidation de la convention pour lésion ou indétermination, voire inexistence du prix.

9 décembre 1986 déjà cité : la distinction des hypothèses de fait en fonction de la personne propriétaire du terrain sur lequel sont construits les immeubles est en effet inconnue de la jurisprudence et il est permis de penser que, dans l'esprit des hauts-magistrats, cette dernière qualification est également applicable à la construction sur le terrain cédé¹.

1473.- Pour tenter de déterminer la nature juridique de cette convention, il convient au préalable de rechercher si celle-ci possède une nature mixte ou pas. Cette première démarche n'est jamais effectuée alors qu'elle est indispensable. Elle permet d'ailleurs de comprendre les hésitations de la jurisprudence : il est en effet difficile de déterminer si la convention contient une ou deux prestations caractéristiques. Selon que l'analyse est plutôt orientée vers l'objet ou vers la cause des obligations, ses résultats aboutissent à des solutions opposées.

Lorsque la recherche de la volonté des parties est axée vers l'objet des obligations, l'économie du contrat semble se structurer autour de la cession du terrain². C'est elle qui donne à l'acquéreur le moyen de payer son acquisition, puisque les constructions ne peuvent être édifiées que sur le terrain cédé. La situation est similaire à celle rencontrée pour le bail rural dont le loyer est payé par les fruits du bien loué. La convention n'est alors qu'une vente de terrain dont le prix est payable en nature, solution consacrée par l'arrêt du 9 décembre 1986.

Pourtant une analyse fondée sur la cause des contractants donne au contraire une place prédominante à l'édification de l'immeuble. C'est cette construction qui intéresse le vendeur du terrain. Mais c'est elle aussi qui constitue le but final de l'opération projetée par l'acquéreur de la parcelle. Pour ce dernier, l'acquisition du terrain n'est qu'un moyen lui permettant de réaliser une opération immobilière plus vaste que celle nécessitée par la simple rémunération du vendeur du sol. Celui-ci ne recevra qu'une partie des immeubles construits. Le reste sera conservé par le constructeur ou revendu à des tiers et c'est dans ces constructions supplémentaires, dépassant le prix de la parcelle, que le constructeur trouve en définitive son intérêt. Dans cette seconde analyse, la prestation caractéristique est unique : il s'agit de l'obligation de construire.

(1)V. aussi, Civ. 3e 4 décembre 1985, Bul. civ., III, n°162, p.123 (qualification non discutée - référence globale, semble-t-il, à une vente avec, pour l'acheteur, obligation de «construire et délivrer la maison»).

(2)J. TARTANSON, Thèse précitée, p.30.

1474.— L'existence d'une semblable contradiction ne doit pas surprendre. Il a déjà été indiqué¹ que le caractère simple d'un contrat peut découler de différents indices permettant de déterminer la volonté des parties. Il n'est donc pas impossible que dans certains cas, ces indices jouent en sens inverse. Pour résoudre cette difficulté, le recours à la notion de contrat mixte paraît la meilleure solution. La réversibilité du raisonnement relatif aux contrats simples, qui consacre indifféremment deux conventions de nature différente, est un signe de l'équilibre des prestations contenues dans le contrat : chacune peut tour à tour, selon l'angle envisagé, être considérée comme la seule prestation caractéristique. Autant dire qu'en définitive, aucune d'entre elles ne domine l'autre et qu'elles se situent sur un pied d'égalité. Comme précédemment, la cession de terrain contre remise de locaux à construire peut donc être analysée comme une convention mixte par opposition, dont il reste alors à préciser les qualifications de référence.

Si le contrat de vente continue de s'imposer pour le transfert de propriété du terrain, l'hésitation est beaucoup plus grande pour l'obligation de construction : contrat d'entreprise, vente de choses futures ou vente d'immeuble à construire² ? Bien entendu, c'est la dernière hypothèse qui suscite le plus de difficultés. Pour déterminer si les dispositions de la loi du 3 janvier 1967 sont applicables à ce genre d'opérations, la doctrine distingue en général deux situations, selon que le propriétaire du terrain en cède la propriété entière (a) ou une portion indivise représentée par des millièmes (b)³.

a) La cession de la totalité du terrain

1475.— Une analyse logique conduirait à examiner la soumission de ce genre de contrats à la qualification de vente d'immeuble à construire, avant d'entreprendre de vérifier si ceux-ci relèvent ou non du secteur protégé. Pourtant jurisprudence et doctrine se concentrent surtout sur ce second problème⁴, c'est donc par lui qu'il convient de commencer. Les articles 6 et 7 de la loi du 3 janvier 1967⁵, dans un souci de protection de l'acquéreur, édictent un régime juridique impératif spécifique lorsque l'immeuble à construire est à usage d'habitation ou à usage professionnel et d'habitation : formalisme particulier, nécessité d'une description de l'immeuble,

(1) Cf. supra n°1234-1235 et n°1239.

(2) Et même promotion immobilière... cf. Ph. MALINVAUD et Ph. JESTAZ, op. cit., 1991, n°664 et s.

(3) M. DAGOT, «La vente d'immeuble à construire», op. cit. ; P. MEYSSON, M. TIRARD et B. STEMMER, chr. précitée.

(4) B. STEMMER, Thèse précitée, n°35 et s., p.23 et s.

(5) Devenus L. 261-10 et 11 du Code de la construction.

garantie d'achèvement. Le vendeur du terrain ayant généralement en vue l'acquisition d'un tel immeuble, les cessions de terrain contre remise de locaux à construire rentrent donc parfaitement dans le champ d'application de ce secteur protégé. L'application de la loi du 3 janvier 1967 en revêt d'autant plus d'importance. Elle a même eu un intérêt primordial pendant quelques années. En effet, dans sa rédaction initiale, l'article 7 précise que «le contrat prévu à l'article précédent ne peut être conclu, avant l'achèvement des fondations de l'immeuble». Cette condition ne peut jamais être remplie en l'occurrence puisque c'est la conclusion de la convention qui fournit au constructeur le terrain¹. L'article 44 de la loi 71-579 du 16 juillet 1971 a supprimé cette exigence. Le problème se limite désormais à la seule application du régime spécifique dévolu au secteur protégé et ne se résume pas à une exclusion pure et simple de ces contrats².

1476.- La question a été tranchée par un arrêt de la Cour de cassation du 11 avril 1973³. Aux termes de l'attendu de principe de cette décision de rejet, «c'est à bon droit que la Cour d'appel a déclaré les articles 6 et 7 de la loi n°67-3 du 3 janvier 1967 inapplicables à un contrat qui ne comportait pas l'obligation pour l'acheteur d'effectuer des versements ou des dépôts de fonds avant l'achèvement de la construction». Déjouant les prédictions les plus pessimistes⁴, la Cour refuse donc d'assimiler le transfert de propriété du terrain au versement d'une somme d'argent mais, en réalité, la solution est fondée sur une motivation quelque peu contingente. La Cour s'appuie en effet sur la considération que le secteur protégé prend en compte comme condition de son application une obligation accessoire de versement en espèces⁵. Comme

(1) Il paraît impensable que le propriétaire laisse débiter les travaux sur son terrain avant tout contrat. Cf. B. STEMMER, Thèse précitée, n°48, p.33.

(2) Sur l'analyse de la situation juridique pendant cette période, cf. la thèse B. STEMMER, précitée. L'auteur montre en particulier (n° 26 et s., p. 17 et s.) qu'en vertu d'un décret du 24 décembre 1963, les primes et les prêts du crédit foncier étaient déjà subordonnés à cette condition de conclusion après l'achèvement des fondations. La convention restait possible, mais elle ne pouvait bénéficier de ces régimes de faveur.

(3) Civ. 3e 11 avril 1973, JCP éd. N 1973, II, 17462 bis ; solution déjà recommandée par une réponse ministérielle à une question écrite du 4 avril 1969 (JCP éd. N 1969, IV, 4566-5). L'arrêt de la troisième Chambre civile du 5 décembre 1978 (JCP éd. N 1979, II, p.149, obs. B. STEMMER) ne paraît pas contredire la décision de 1973, contrairement à une opinion émise en doctrine (B. STEMMER, obs. sous Civ. 3e 30 avril 1985, JCP 1986 éd. N, II, p.21). Dans cette affaire, l'acheteur des édifices à construire n'avait pas, semble-t-il, fourni le terrain. En revanche, le constructeur présentait l'édification de ces immeubles comme une dation en paiement, permettant de rembourser un prêt que l'acheteur lui avait consenti et dont il ne semblait pas très pressé d'obtenir la répétition. Or, en consentant un prêt ; l'acheteur avait par la même effectué des versements avant l'achèvement et la nullité s'imposait.

(4) Cf. en particulier, B. STEMMER, Thèse précitée.

(5) Cf. supra n°5223 (note).

l'expose un auteur¹, l'acheteur n'a besoin de cette protection que si, en vertu du contrat, il est obligé d'effectuer des versements ou des dépôts de fonds avant l'achèvement de la construction. La cession du terrain ne répond pas à cette condition² et l'acquéreur des immeubles à construire court dans cette hypothèse, moins de risques³. Tous les auteurs ne partagent pas, cependant, cette opinion⁴. Pour certains, la cession de la parcelle est davantage qu'une simple avance : il s'agit du paiement anticipé des immeubles⁵. D'autre part, la protection du vendeur est loin d'être absolue : il perd la garantie d'achèvement et risque de se voir priver des sûretés du vendeur, le privilège à cause de l'absence de prix et l'action résolutoire, parce que dans de nombreuses conventions, le constructeur fait stipuler la renonciation à cette prérogative⁶. Cette dernière remarque fait apparaître les limites de cette position. En premier lieu, l'action résolutoire garde un rôle protecteur considérable pour une raison simple : le sol ne peut pas disparaître⁷. Le cédant est donc toujours assuré de pouvoir retrouver la propriété de son bien si le constructeur ne respecte pas ses obligations. Ensuite, et cette constatation découle de la précédente, à partir du moment où le propriétaire du terrain possède cette garantie indirecte, il lui appartient de la préserver. Il doit veiller à ses intérêts en refusant de consentir à toute renonciation à cette action sans contrepartie⁸, et en évitant d'accepter des paiements par accession progressive qui, en cas d'arrêt des constructions, le laissent propriétaire de « carcasses sans valeur »⁽⁹⁾. La qualité de propriétaire foncier fait ici la différence. Le propriétaire n'est pas en position de faiblesse, il n'a pas de droit acquis à l'obtention d'un profit maximal et les dispositions exceptionnelles de la loi de 1967 n'ont pas à être retenues au-delà d'une interprétation restrictive¹⁰.

(1) F. MAGNIN, J.-Cl. précité, n°107.

(2) Si cette cession est la seule obligation du cédant.

(3) Ibid.

(4) B. STEMMER, Thèse précitée, n°49, p.34 et n° 87 et s. p.59 et s.

(5) P. MEYSSON-A. TIRARD et B. STEMMER, chr. précitée, n°8.

(6) V. pour une illustration : Civ. 2e 9 janvier 1991, JCP éd. N 1991, II, p.301, note F. STEINMETZ, et les références citées.

(7) La comparaison effectuée par MM. MEYSSON-TIRARD et STEMMER (chr. précitée, n°14) avec le contrat de cession de lingots d'or moyennant un prix converti en immeuble à construire est donc parfaitement déplacée. L'or est d'autre part soumis à un cours officiel et est donc assimilable à une somme d'argent. Cette convention, qualifiée à tort « d'ingéneuse », n'est donc purement et simplement qu'une vente d'immeuble à construire.

(8) Cautionnement ou garantie intrinsèque calquée sur celle de la loi de 67.

(9) Cf. P. MEYSSON-A. TIRARD et B. STEMMER, chr. précitée, n°9 in fine.

Encore que l'argument se discute : une construction partielle n'est qu'un paiement partiel qui autorise l'action résolutoire, sauf si les constructions sont presque achevées. L'argument retourné est même favorable au cédant du terrain : si les carcasses sont sans valeur, l'indemnisation du constructeur consécutive à la résolution du contrat, n'en sera que plus faible.

(10) Contra B. STEMMER, Thèse précitée, n°49, p.34 et n°87 et s., p.59 et s.

1477.— L'application des articles 6 et 7 étant écartée, la soumission des contrats de cession de terrain contre remise de locaux à construire, à loi de 1967 en général¹ reste à déterminer car l'arrêt de 1973 n'a pas tranché cette difficulté. Pour une partie de la doctrine, cette soumission ne fait aucun doute², car la contreprestation exécutée par l'acquéreur du terrain a la nature d'un immeuble à construire. Cette solution est pourtant critiquable. L'étude de l'influence des règles d'ordre public sur les qualifications contractuelles a permis de montrer que les législations récentes multiplient les conditions d'accès à une qualification. Or, en l'espèce, et il est curieux que ce fait n'ait pas été souligné davantage³, une condition nécessaire à l'existence d'une vente d'immeuble à construire fait défaut : le constructeur ne fournit pas le terrain. Cette absence de fourniture est même l'un des traits majeurs de ce genre d'opérations puisque l'un des objets caractéristiques du contrat est justement l'acquisition du sol par le constructeur. Cette situation est parfaitement contraire à la définition de la vente d'immeuble à construire : le vendeur doit fournir le terrain. Cette exigence a déjà été soulignée⁴. Elle résulte clairement des textes (article 6 de la loi du 3 janvier 1967) qui, pour éviter que la réglementation protectrice du secteur protégé ne soit tournée par une décomposition artificielle de l'opération en deux contrats, réglementent les hypothèses où le constructeur fournit indirectement le terrain⁵.

Certes, en cédant les futurs locaux, le constructeur peut revendre dans certains cas (ex : lotissement) des droits sur le sol. Ce serait cependant omettre que la qualification d'un contrat s'effectue à la date de sa conclusion. Or, à ce moment, le constructeur n'est pas propriétaire du terrain : au contraire, il conclut la convention pour le devenir. Peu importe à cet égard que le transfert de propriété du sol se réalise dès l'échange des consentements ou qu'il soit retardé à l'achèvement des constructions. Le terme n'est qu'une modalité de l'obligation sans influence sur la qualification⁶. Dès lors, comme un contrat mixte ne peut posséder une qualification de référence que s'il respecte tous les critères de celle-ci, le renvoi à la vente d'immeuble à construire paraît en l'espèce

(1) Cf. par exemple, pour la garantie des vices.

(2) En ce sens : M. DAGOT, «La vente d'immeuble à construire», op. cit., n°1839 ; P. MEYSSON-A. TIRARD et B. STEMMER, chr. précitée, n°7 et 17.

(3) Cf. à cet égard, très caractéristique : B. STEMMER, Thèse précitée, n° 35, p.23 qui examine les trois conditions du secteur protégé sans reprendre celles de la vente d'immeuble à construire en général.

(4) Cf. supra n°738.

Adde en doctrine : M. DAGOT, «La vente d'immeuble à construire», op. cit., n°152 et s., p.77 et s. ; J.-B. AUBY et H. PERINET-MARQUET, op. cit., n°801.

(5) Ici c'est l'accédant qui procure le terrain au promoteur : Ph. MALINVAUD et Ph. JESTAZ, op. cit., 1991, n°662.

(6) Cf. supra n°115 et s. Comp. Réponse ministérielle 4 avril 1969, op. cit., qui semble exiger pour écarter le secteur protégé, un attermoisement du prix.

inadapté. Rien n'empêche les contractants de se référer conventionnellement au régime de cette qualification, mais il faudra pour cela, de leur part, une stipulation spéciale¹.

1478.— Cette analyse permet du même coup de préciser la nature juridique de la qualification de référence de l'obligation de l'acheteur du terrain. A la date de conclusion du contrat, le terrain ne lui appartient pas. Le constructeur assume donc seulement une obligation de travail assortie d'une fourniture de matière. Dans le domaine immobilier, il est d'usage de considérer que, de ces deux prestations, c'est le travail qui l'emporte. La construction d'un immeuble n'est pas une vente sur catalogue et la durée, la complexité, le coût de la prestation d'entreprise confèrent à cette obligation un caractère principal par rapport à la fourniture des matériaux, quelle que soit la valeur de ces derniers. La solution est devenue traditionnelle, elle a l'avantage de la certitude, ce qui évite sa remise en cause². La cession de terrain contre remise de locaux à construire peut donc constituer un contrat mixte par opposition vente/louage d'ouvrage³. Cette qualification a d'ailleurs pour conséquence de rendre applicable la responsabilité des constructeurs à l'acheteur du terrain, solution qu'aurait également entraînée la vente d'immeuble à construire. Pourtant, cette solution est en général rejetée par la doctrine qui lui préfère l'échange⁴. Ce recours à l'échange n'est pas exclu, dès lors que les parties ont réellement eu en vue le résultat⁵ (ce qui est d'ailleurs plus facile à concevoir que dans l'hypothèse traditionnelle de la construction sur le terrain du maître où le fait que les travaux se déroulent sur sa propriété est un facteur non négligeable de prise en compte de l'aspect travail du contrat⁶), mais les arguments invoqués à l'appui de cette opinion sont parfois discutables.

Ainsi, selon M. Stemmer, «l'ancien propriétaire n'a plus de terrain, et on ne voit pas comment il pourrait être bénéficiaire d'un marché de travaux sans posséder un

(1) Cette application conventionnelle d'un régime d'ordre public présente quelques différences par rapport à ce régime lui-même (cf. supra n°680 (note) ; adde à ce sujet : Ph. MALAURIE, Rép. précité, n°141 ; M. DAGOT, «La vente...», op. cit., n°1839). Il convient de préciser, dans ce cas, que la cession ne peut être contrebalancée par un contrat préliminaire : celui-ci dans sa conception minimale, n'oblige pas en effet le promoteur à réaliser le projet. La cession de terrain serait en ce cas dépourvue de cause.

(2) Cf. supra n°459 et s., n°486 et s. et n°821 et s.

(3) Contrat innommé du type «do ut facias».

(4) V. en faveur d'un échange : B. STEMMER, Thèse précitée, n°60 et s. p.44 ; F. STEINMETZ, Thèse précitée, n°276, p.286 ; Ch. BRUNEAU, Thèse précitée, n°110, p.260 ; Ph. MALINVAUD et Ph. JESTAZ, op. cit., 1991, n°678 ; Ph. MALAURIE, Rép. précité, n°106 et n°118 (en cas de vente de la totalité du terrain suivie d'une revente d'une fraction de celui-ci supportant la construction) ; J.-L. BERGEL, op. cit., n°412.

(5) Pour MM. MALINVAUD et JESTAZ, tel est toujours le cas car les parties refusent à l'acquéreur la qualité de constructeur : en pratique, ce sont des sociétés de vente qui concluent ce genre de conversion (n° 664 et 672). Il y a donc selon eux échange, soumis pour la construction au régime de la responsabilité des constructeurs (n° 689).

(6) Cf. supra n°489.

terrain qui serve d'assiette à ce marché, ni comment, sans posséder de terrain, il pourrait devenir propriétaire par accession des immeubles «construits dessus». On ne peut conclure un marché de travaux qu'au profit d'un propriétaire de terrain. En fait comment, dans un tel système, le vendeur du terrain deviendra-t-il propriétaire de ses locaux ? C'est la question centrale du problème : quel sera son titre de propriété ?¹. L'argument est étonnant : en particulier, dans cette conception, comment peut-il y avoir de transfert de propriété dans un contrat d'entreprise mobilière avec fourniture de matière ? Ce raisonnement n'est qu'une nouvelle conséquence de la théorie selon laquelle, dans un contrat de construction d'un immeuble sur le terrain d'autrui, le transfert de propriété s'opère par accession. En l'occurrence, le recours à l'accession est impossible, puisque après la conclusion du contrat, le terrain n'appartient plus au maître de l'ouvrage. Il faut insister encore une fois sur la fausseté du mécanisme de l'accession en cette matière² et sur son inutilité. Le contrat d'entreprise avec fourniture de matière, qu'il intervienne en matière immobilière ou mobilière possède un effet translatif qui lui est propre et qui ne nécessite pas de recourir à d'autres mécanismes. Simplement, et c'est ce qui différencie ce contrat de la vente, ce transfert n'est pas la prestation principale du contrat, dont il n'est en définitive qu'une conséquence. L'impossibilité du jeu de l'accession dans la cession de terrain contre remise de locaux à construire n'est gênante que pour les partisans de l'application de ce mécanisme au contrat d'entreprise. Dès lors que l'analyse de cette convention en est débarrassée, une qualification louage/vente est parfaitement envisageable.

Cette analyse possède de surcroît un autre avantage, qui incite à ne consacrer la qualification d'échange que restrictivement. En adoptant une qualification louage/vente, la cession du terrain tout entier rejoint la cession de millièmes. Cette unité, réclamée par certains auteurs³, est d'ailleurs souhaitable, car au-delà des multiples conventions imaginées par la pratique notariale, que ces développements ont quelque peu simplifié⁴, l'homogénéité économique de ces accords n'est guère contestable⁵.

(1) B. STEMMER, Thèse précitée, n°104, p.71.

(2) Cf. supra n°821 et s.

(3) Ph. MALINVAUD et Ph. JESTAZ, op. cit., 1991, n°683.

(4) Sur cette diversité : cf. Ph. MALAURIE, Rép. précité, spéc. n°100 ; B. STEMMER, Thèse précitée ; M. DAGOT, op. cit. ; Ph. MALINVAUD et Ph. JESTAZ, op. cit.

(5) Ph. MALINVAUD et Ph. JESTAZ, op. cit., n°658.

b) La cession de millièmes du terrain¹

1479.— La pratique notariale pour éliminer le transfert de propriété caractéristique de la vente en général et de la vente d'immeuble à construire en particulier, de la prestation de l'acheteur du terrain, a inventé un montage juridique complexe, reposant sur l'utilisation du mécanisme de l'accession².

Au lieu de céder la totalité de son terrain le propriétaire n'en vend qu'une portion indivise, représentée par des millièmes. Il en conserve une partie correspondant à sa part dans les immeubles qui seront construits sur le terrain. Grâce à ce système, le maître de l'ouvrage demeure propriétaire (indivis) du sol sur lequel sont édifiés les immeubles. Il reste par conséquent dans la position traditionnelle du maître de l'ouvrage, ce qui permet aux partisans de l'utilisation de la théorie de l'accession, d'estimer que ce mécanisme peut jouer en l'espèce : le transfert de propriété disparaît et il demeure seulement une obligation de travail³. Le contrat est donc une convention innommée du type «do ut facias»⁴. Il est permis cependant de s'interroger sur l'utilité d'un tel montage quant à la nature du contrat. Certes l'accession est incontestable vis-à-vis du constructeur, devenu propriétaire du terrain, il construit ses propres immeubles avec des matériaux qu'il a achetés sur un terrain dont il est propriétaire⁵. Vis-à-vis du cédant, en revanche, la conservation d'une partie du terrain renvoie à la jurisprudence classique en matière de construction sur le terrain d'autrui, qui n'est pas

(1) Cf., B. STEMMER, Thèse précitée, p.16 et s., 42 et s. ; M. DAGOT, «La vente...», op. cit. n°1840 ; «La cession de locaux...», op. cit. ; Ph. MALAURIE, Rép. précité, n°109 et s. ; Ph. MALINVAUD et Ph. JESTAZ, op. cit., n°660 et s.

(2) Cette utilisation de l'accession n'est jamais contestée : Ph. MALAURIE, Rép. précité, n°112 ; Ph. MALINVAUD et P. JESTAZ, op. cit., n°658 ; B. STEMMER, Thèse précitée ; chr. précitée, JCP éd. N 1975, I, 2677 ; M. DAGOT, op. cit.

(3) V. implicitement : Civ. 3e 19 février 1974, JCP éd. N 1975, II, 17901 bis.

(4) Cf. en ce sens : Ph. MALAURIE, Rép. précité, n°116 ; P. MEYSSON et TIRARD, chr. précitée, n°15 ; B. STEMMER, chr. précitée, JCP éd. N 1975, I, 2677, n°18 ; M. DAGOT, «La cession...», op. cit., n°136 ; J.-L. BERGEL, op. cit., n°412 ; Ch. BRUNEAU, Thèse précitée, n°110, p.260.

Certains auteurs réservent l'hypothèse où le constructeur stipule qu'il obtiendra par accession la propriété des immeubles, le transfert ne s'effectuant qu'après achèvement : Ph. MALAURIE, Rép. précité, n°117 ; P. MALINVAUD et Ph. JESTAZ, op. cit., 1991, n°669.

Pour M.M. MALINVAUD et JESTAZ (n°664 et n°672) cependant, le cessionnaire n'est pas un constructeur et la référence au contrat d'entreprise est inadaptée. Il s'agit d'une obligation de faire originale. L'affirmation est excessive. L'entrepreneur peut se décharger sur un tiers, même en totalité de l'exécution du marché qu'il a reçu. Dès lors, il suffit qu'il ait pris l'engagement de construire et de fournir le produit de la construction.

(5) Quoique déjà, l'accession puisse être contestée : dans certains cas, le constructeur n'en est pas un et il fera exécuter les travaux par un tiers en vertu... d'un contrat d'entreprise.

fondée sur l'idée d'accession mais sur un choix traditionnel de l'obligation principale opéré en faveur de la prestation de travail¹.

L'éviction de la qualification de vente d'immeuble à construire résultant en définitive du fait que c'est en concluant le contrat que le constructeur acquiert le terrain, il est normal que la qualification de la convention demeure la même, que le constructeur fasse l'acquisition de la totalité du terrain ou seulement d'une partie indivise.

3) Troisième hypothèse : construction des locaux sur un terrain appartenant au constructeur

1480.— L'application de la qualification de vente d'immeuble à construire est donc surtout envisageable dans la troisième et dernière hypothèse. Le propriétaire d'un terrain le cède à un tiers qui s'engage encore une fois à réaliser un ouvrage. Cette fois-ci, cependant, cet immeuble doit être réalisé sur une parcelle appartenant au constructeur avant la conclusion de la convention. Les conditions de la vente d'immeuble à construire sont dès lors réunies : le propriétaire s'engage à céder un immeuble futur qu'il entend réaliser et il fournit le terrain. Dans cette hypothèse, c'est la mixité même de la convention qui s'estompe. Il suffit en effet de comparer les prestations des deux parties pour s'apercevoir qu'en quelque sorte, une construction d'immeuble vient s'ajouter à un échange de terrain. Si l'intérêt de l'opération était purement foncier, la réalisation d'un tel échange ne nécessiterait pas la construction d'un immeuble. En réalité, c'est cette construction qui constitue l'objet caractéristique de la convention et il semble que la fourniture réciproque du terrain puisse être considérée comme un prix en nature. Le contrat est donc dès lors une vente d'immeuble à construire dont le prix n'est pas en numéraire². Cette convention, aux termes de l'arrêt de 1973 ne comprend pas de versement ou de dépôt de fonds avant l'achèvement des constructions : elle ne devrait donc pas relever du secteur protégé. Et dans l'hypothèse où le terrain est néanmoins considéré comme un versement, il semble suffisant de retarder le transfert de propriété jusqu'à cet achèvement.

Si malgré tout, la mixité du contrat est maintenue, il s'agira alors d'une convention mixte vente/vente d'immeuble à construire, distincte de l'échange³.

(1) En l'espèce, l'argument traditionnel (privilégier l'aspect travail parce que les travaux se déroulent sur la propriété du maître) retrouve de sa pertinence (cf supra n°489 et n°1478).

(2) Faux contrat mixte.

(3) En particulier pour la garantie des constructeurs (cf. Ph. MALINVAUD et Ph. JESTAZ, 1991, n°689).

C) La tarification obligatoire en matière de transport routier

1481.— Tout principe comporte des exceptions et il est permis de se demander si tel n'a pas été le cas, en matière de transport routier interne soumis à la tarification obligatoire (T.R.O.)¹. Cette réglementation édictait pour certains déplacements diverses règles relatives aux conditions d'exécution du transport (obligation des parties, limitation de responsabilité, etc.) et soumettait le prix de ces prestations à un encadrement sévère. Le coût devait être fixé obligatoirement dans une fourchette tenant compte de la nature de la marchandise et de la distance parcourue. Puisque cette réglementation est désormais abrogée⁽²⁾, c'est à titre purement théorique qu'il convient de l'étudier.

La première catégorie de dispositions impératives, qui concerne l'exécution du déplacement, semble pouvoir être transposée sans difficulté aux contrats mixtes par opposition d'obligations de même nature (transport/transport) ou de nature différente. S'agissant de la seconde catégorie, une distinction doit s'imposer. Si le déplacement est la contrepartie d'une prestation d'une toute autre nature, l'application des règles relatives à l'encadrement des prix n'a plus aucun sens : l'obligation autre que le déplacement peut faire l'objet d'une appréciation subjective de valeur par les parties qui déjoue la tarification obligatoire. L'absence de prix en numéraire rend inapplicable le statut d'ordre public. L'hésitation est permise en revanche pour les contrats mixtes transport/transport. La T.R.O. réalise une détermination objective du prix du déplacement, indépendante de la volonté des parties. Par la même, le coût de ces transports devient comparable et il semble dès lors possible d'exiger que les déplacements «échangés» figurent dans des fourchettes de prix compatibles. Ainsi un déplacement dont le coût peut être tarifé entre 3500 et 3800 francs peut constituer la contrepartie d'un autre transport dont le prix est compris entre 3750 et 4100 francs³ : les fourchettes des barèmes se chevauchent. Si tel n'est pas le cas (ex : 2500-3000 et 3500-4000), le contrat mixte est illicite ou doit comporter une sorte de «soulte», réalignant la valeur des déplacements. Le statut d'ordre public continue donc à être appliqué, malgré l'absence de prix en numéraire. Ce système, dont il est possible de

(1) Les conventions internationales relatives au transport sont également d'ordre public. Mais elles ne concernent pas le prix et leur régime peut s'appliquer par conséquent aux contrats mixtes par opposition.

(2) La T.R.O. a été abrogée par un décret du 6 mai 1988 (JO 8 mai 1988, p.6669) avec effet au premier janvier 1989 (Lamy Transport 1989, T.1, n°35 bis).

(3) Les prix sont en réalité taxés à la tonne : il convient en premier lieu de déterminer ce coût, puis de le multiplier par le poids du chargement pour effectuer la comparaison.

critiquer l'excessive rigidité, permet de déjouer les fraudes consistant à «échanger» des déplacements de valeur différente¹.

(1) Il suffit de supposer que deux transporteurs, T.1 et T.2 ont conclu avec des tiers deux contrats de transport de valeur différente. T.1 et T.2 se substituent réciproquement dans l'exécution de ces déplacements. L'opération permet de sur-payer un des voituriers et de sous-payer l'autre. Surgit une objection : ce dernier n'y a aucun intérêt. Cependant, il n'est pas sûr que la question se pose exclusivement en ces termes. Les entreprises de transport sont de taille très inégales, il n'est pas interdit de penser que certains voituriers sont en mesure de dicter leur loi à des routiers artisans.

SECTION 3**LE REGLEMENT DES CONFLITS DE REGIME DANS LES
CONTRATS MIXTES COMPOSES D'OBLIGATIONS DE NATURE
DISTINCTE**

1482.- Deux conditions doivent cumulativement être remplies pour qu'apparaisse un conflit entre plusieurs règles applicables à un contrat mixte. Cette convention doit tout d'abord posséder des obligations caractéristiques de nature différente. Son régime dérive alors de deux ou plusieurs qualifications de référence et c'est cette diversité de sources qui est susceptible d'engendrer la transposition par analogie de règles contradictoires. Cependant, et c'est la deuxième condition, cette contradiction ne peut naître que dans les domaines échappant à la distributivité. Chaque obligation caractéristique étant régie par les dispositions de sa qualification de référence, les conflits de régime sont donc cantonnés dans des limites précises. Ils ne peuvent survenir qu'à propos de la détermination du régime global du contrat mixte (I) ou de celui de l'obligation de versement d'un prix dans les contrats par addition synallagmatiques (II)⁽¹⁾.

**I - LE REGIME GLOBAL DU CONTRAT DANS LES CONVENTIONS
MIXTES CONTENANT DES OBLIGATIONS DE NATURE
DIFFERENTE**

1483.- Toute qualification contractuelle contient un certain nombre de dispositions qui gouvernent l'ensemble de la convention. Elles sont le gage de l'unité du contrat et ne concernent pas, limitativement, telle ou telle obligation de l'une des

⁽¹⁾Le problème ne peut, bien entendu, se poser que pour les contrats mixtes par addition puisque les contrats mixtes par opposition ne comportent aucun prix.

parties¹. Les contrats mixtes n'échappent pas à ce principe. Ils doivent eux aussi posséder un corps de règles analogue. Lorsque la convention complexe ne contient que des obligations caractéristiques identiques, aucun problème ne surgit : c'est l'unique qualification de référence qui impose son régime global. Les difficultés apparaissent lorsqu'il y a plusieurs qualifications de référence. Les obligations caractéristiques d'un contrat mixte étant par définition placées rigoureusement sur un pied d'égalité, et ceci quelle que soit la structure de la convention, par opposition (ex : bail à nourriture) ou par addition (ex : entreprise + vente), chacune des qualifications de référence a vocation à imposer son propre régime global. Cette particularité permet d'ailleurs de distinguer les véritables contrats complexes des conventions qui ne sont que de «faux» contrats mixtes⁽²⁾.

1484.— Cette multiplicité de règles s'avère problématique car, s'agissant de dispositions relatives au régime global du contrat, une application distributive n'est plus envisageable. Pour prendre un exemple très simple, un contrat mixte de garde-meubles, alliant le dépôt et le transport, ne peut être, ainsi que l'y invitent ses deux qualifications de référence, pour partie un contrat réel et pour partie un contrat consensuel. La formation d'une convention ne se divise pas et ne peut en aucun cas

(1) Cf. supra n°1061.

V. en ce sens : G. CORNU, obs. RTD civ. 1977, p.785.

(2) Il faut rappeler que les «faux» contrats mixtes sont des conventions intermédiaires entre les contrats simples synallagmatiques et les contrats mixtes par opposition. Le remplacement d'un prix en numéraire par un prix en nature les éloigne des premiers, mais ce changement ne transforme pas la nature profonde de cette prestation, qui demeure un prix. Le contrat n'a donc toujours qu'une seule obligation caractéristique et n'est donc pas assimilable à un contrat mixte par opposition (cf. supra n°1235 et s.). Ce maintien de la domination d'une seule obligation caractéristique est fondamental. Il élimine l'égalité des prestations, typique des contrats mixtes : c'est donc le régime global de la qualification simple d'où dérive l'obligation caractéristique qui s'appliquera. En définitive, le régime d'un «faux» contrat mixte, stipulant un prix en nature est celui de la qualification simple, à l'exception des règles consacrées au prix en numéraire ou qui s'y rattachent directement. Celles-ci sont remplacées par les règles du transfert de propriété dans la vente ou celles du contrat d'entreprise, selon les modalités du prix en nature.

Ex : contrat A : obligation A/versement d'un prix (contrat simple : ex : bail) ;

«faux» contrat mixte : obligation A /prix en nature (ex : bail avec prix en nature) ;

régime du «faux» contrat mixte :

1) obligation A : régime de cette obligation dans le contrat A (coloré et non coloré) (ex : bail) ;

2) régime global : régime global du contrat A (ex : bail) ;

3) régime de la contreprestation :

a) perte du régime du prix dans le contrat A ;

b) remplacement par celui de la vente ou de l'entreprise, s'ils ne contredisent pas 1) et 2).

Il convient de souligner que ces indications ne constituent que des principes généraux, à utiliser avec mesure. Ainsi, lorsqu'un prix en argent, dans une vente, est remplacé par une prestation de service, celle-ci doit être déterminée avec précision. Cette détermination concerne en effet autant le prix que le transfert de propriété (comp. très critiquable, pour un bail avec prix en nature : Paris 3 mars 1983, Loyers et coprop., mai 1983, n°146). Cette simplicité de régime explique pourquoi les magistrats préfèrent souvent ces «faux» contrats mixtes aux vrais.

Sur le régime des faux-contrats mixtes, v. aussi : R. BERAUD, «Du loyer en nature», Ann. Loyers 1962, p.203 et s., spéc. n°30 et s.

être soumise à des modalités différentes. Devant l'impossibilité d'éviter, par une application distributive, la survenance de ce genre de conflits, deux autres solutions, radicalement opposées, paraissent techniquement envisageables : l'application cumulative du régime global des deux qualifications de référence ou l'exclusion simultanée de ces régimes au profit d'un retour au droit commun. Un examen plus approfondi de ces deux méthodes démontre rapidement qu'aucune d'entre elles n'est utilisable intégralement et que chacune doit tolérer certains accommodements, ce qui rend possible la recherche d'un moyen terme.

1485.— Puisque chaque qualification de référence impose au même titre que l'autre son régime global, la solution la plus logique paraît donc être l'application cumulative de ces dispositions. Il convient en effet de rappeler que l'utilisation du régime global de l'unique qualification de référence dans un contrat mixte contenant des obligations de même nature est elle aussi le résultat d'un cumul de régime : chaque prestation caractéristique impose le régime global de sa qualification de référence, mais comme celles-ci sont identiques, aucun conflit n'apparaît. Une application cumulative ne devient contestable que lorsque les règles susceptibles d'être employées pour résoudre un problème précis sont inconciliables. Pour reprendre l'exemple précédent, l'application simultanée des règles de formation du dépôt et du transport à un contrat mixte combinant ces prestations est impossible. Un cumul intégral de plusieurs régimes globaux provenant de qualifications de références distinctes est par conséquent exclu : il faudra inévitablement éliminer les dispositions contradictoires et cette éviction des réglementations spécifiques s'accompagnera d'un retour, partiel, au droit commun.

1486.— Inversement, il est concevable d'admettre que, chaque régime global constituant un ensemble homogène, la coexistence de deux de ces régimes pour une même convention est inadaptée et constitue une source potentielle de conflits qui doit par conséquent être éliminée¹. Aucun des deux régimes globaux des diverses qualifications de référence n'est donc utilisable et une application systématique du droit commun est préférable. Cependant une pareille méthode est excessive et avoue rapidement ses limites. En particulier si une même règle se trouve dans le régime global de toutes les qualifications de référence, il paraît difficile d'expliquer son éviction. Si la nature juridique originale de chaque élément du contrat mixte justifie l'existence d'une disposition spécifique, il n'y a a priori aucune raison de douter que la réunion de ces éléments ne conserve cette justification. Lorsqu'un contrat mixte

(1)Le fondement de la transposition par analogie est d'ailleurs ici plus faible, cf. infra n° 1504.

mêle des prestations provenant de deux contrats réels, pourquoi ne pas lui conserver ce caractère ? L'élimination complète du régime global de toutes les qualifications de référence est injustifiée et cette seconde méthode doit admettre un tempérament très important : les dispositions différentes des solutions de droit commun et contenues identiquement dans le régime global de toutes les qualifications de référence sont conservées.

1487.- La présentation initiale des deux méthodes du cumul ou de l'élimination des régimes globaux des qualifications de référence peut désormais être affinée. Chacun des termes de l'option doit être nuancé. Le régime global d'un contrat mixte peut découler d'une application cumulative du régime global de ses qualifications de référence, à l'exception des règles qui aboutissent à propos d'un problème particulier, à des solutions contradictoires. Il peut au contraire se composer des règles de droit commun, à l'exception des dispositions identiques contenues dans toutes les qualifications de référence. De manière plus abrupte, le choix est le suivant : tout, sauf les dispositions incompatibles ou rien, sauf les dispositions identiques. A supposer, toutefois, qu'il y ait véritablement un choix. Il est en effet permis de se demander si, en définitive, dans leur version nuancée, ces deux méthodes n'en font pas qu'une. En effet, s'agissant tout d'abord des règles contradictoires, dans les deux hypothèses leur application est écartée : dans la thèse du cumul, parce que justement elles sont incompatibles et dans la thèse de l'exclusion, parce qu'elles ne sont pas... identiques, et qu'elles ne remplissent pas, par conséquent, la condition nécessaire pour franchir le seuil d'applicabilité du régime global des qualifications de référence. Et la solution concernant les dispositions identiques est également similaire dans les deux conceptions : la thèse de l'exclusion applique, par exception, ces règles, et la thèse du cumul en fait de même, puisque l'absence de contradiction empêche leur exclusion. Un tableau présentant les diverses hypothèses de conflits permet de mieux comprendre les termes du problème.

Contrat	Régime relatif à un problème donné			
Contrat A	droit commun ⁽¹⁾	règle X	règle X	règle X
Contrat B	droit commun	règle X	règle Y	droit commun
Contrat mixte (A + B) ou (A/B) (cumul)	droit commun	règle X	droit commun si X et Y contradictoires	?
Contrat mixte (A + B) ou (A/B) (exclusion)	droit commun	règle X	droit commun	droit commun

(1) Aucune disposition spécifique dans la qualification : application du droit commun. Par exemple, en l'absence de toute règle contraire, un contrat est consensuel.

Ce panorama des différentes hypothèses de conflits fait clairement apparaître les deux situations où les méthodes du cumul et de l'exclusion peuvent aboutir à des conclusions opposées. Dans les deux cas, tout dépend des définitions retenues pour les concepts de dispositions «identiques» ou «contradictaires».

1488.— Un premier problème se pose lorsqu'une des qualifications de référence possède une disposition originale, alors que l'autre, au contraire, en l'absence d'une telle règle, se contente des solutions du droit commun des obligations ou des contrats. L'absence d'identité conduit la méthode de l'exclusion à maintenir l'application du seul droit commun. Il reste alors à déterminer, dans la méthode du cumul, si l'absence de disposition dans une des qualifications de référence est à même de créer une contradiction analogue à celle pouvant provenir de la présence de deux règles contraires dans chaque qualification de référence. La réponse à cette question est assurément positive. D'une part, si la qualification de référence ne possède pas, sur un problème précis de régime global original, elle se réfère au droit commun et c'est ce dernier qui fait office de régime global. Il n'y a donc en réalité jamais d'absence de disposition dans le régime global des qualifications de référence : simplement,

certaines règles ne sont que la reprise des dispositions de droit commun, alors que d'autres sont originales. Ici encore, l'exemple du garde-meubles est révélateur. Vis-à-vis des règles de formation du contrat : le dépôt, qui est considéré comme un contrat réel, possède un régime spécifique. Le transport au contraire n'en contient pas et se contente de la règle normale : le consensualisme. Il n'en demeure pas moins que ces deux solutions sont radicalement incompatibles : la méthode du cumul comme celle de l'exclusion, ne peuvent que constater l'élimination des deux analyses au profit d'un retour au droit commun qui fait du garde-meubles... un contrat consensuel !⁽¹⁾.

D'autre part, à partir du moment où une qualification de référence possède une disposition spécifique à propos d'un problème particulier, c'est que celle-ci s'écarte du droit commun. Les deux règles en présence seront donc par conséquent le plus souvent incompatibles². Ceci amène à évoquer la deuxième situation pouvant entraîner des conséquences différentes selon la méthode de règlement des conflits utilisée.

1489.— Il semble en effet que certaines dispositions du régime global ne peuvent pas rentrer dans cette distinction relativement grossière des règles identiques et des règles contradictoires. Ces deux concepts sont antinomiques. Mais il est concevable d'imaginer des règles différentes qui ne soient pas véritablement contradictoires. La situation se rencontre surtout lorsque chaque qualification de référence possède une disposition spécifique relativement à une question donnée. Dans cette hypothèse le choix d'une méthode précise de règlement des conflits paraît déterminant. Si toutes les dispositions des régimes globaux des qualifications de référence sont a priori inapplicables au contrat mixte, et que seule leur identité peut permettre de déroger à ce principe, les règles évoquées ici et qui sont différentes demeurent exclues. Pour en décider autrement, il faudrait adopter une conception très souple de l'identité. Au contraire dans la méthode de l'application cumulative, les dispositions concernant le régime global, ne sont éliminées que si elles sont incompatibles, ce qui n'est pas le cas en l'espèce.

Cette situation se rencontre en deux occasions. Tout d'abord, les règles peuvent être complémentaires ou équivalentes (cf. infra A). Ensuite, dans certains cas, les dispositions bien que différentes peuvent être appliquées cumulativement. Des exemples similaires ont déjà été rencontrés pour le régime des obligations caractéristiques : il s'agit notamment des conditions relatives à la capacité d'un

(1) Sur l'analyse de ce paradoxe : cf. infra n°1494.

(2) La coexistence régime spécifique-droit commun entraîne le plus souvent une contradiction : réel-consensuel, impossibilité de résiliation unilatérale et article 1794 du Code civil ou 2004 article 408 du Code pénal et absence d'infraction...

contractant¹ et de l'article 46 alinéa 2 du nouveau Code de procédure civile⁽²⁾. S'agissant du régime global du contrat, il est possible de citer comme illustration les règles de forme des conventions qui dérogent au consensualisme⁽³⁾. Dans ce cas, il convient de relever deux particularités qui affectent ces dispositions. Tout d'abord leur application cumulative est toujours possible : exigence d'un écrit et de mentions obligatoires, d'un écrit et d'une publicité ou d'un enregistrement, etc. Ainsi, la vente par une seule et même convention d'un fonds de commerce et d'un immeuble devra comprendre les mentions obligatoires exigées par la loi pour protéger l'acquéreur du fonds et être publiée à la conservation des hypothèques pour rendre opposable aux tiers le transfert du droit immobilier. Ensuite, ces règles, si elles appartiennent au régime global du contrat, sont étroitement attachées à une des obligations principales : engagement d'acheter pour les mentions obligatoires dans une vente de fonds de commerce, transfert de droit dans la donation (acte authentique)⁽⁴⁾. Ce lien est si fort, que certaines dispositions telles que le régime de la publicité foncière pour la cession des droits immobiliers peuvent être considérés comme faisant véritablement partie du régime même de l'obligation⁵. Ces deux particularités expliquent aisément qu'un contrat mixte, qui comporte deux obligations caractéristiques dont les qualifications de référence requièrent l'accomplissement de deux formalités distinctes, doive les respecter toutes les deux.

(1) Cf. supra n°1425.

(2) Les dispositions relatives à la compétence (ex : clause attributive) appartiennent en général au régime global du contrat : elles concernent en effet toutes les actions auquel celui-ci peut donner lieu. Dans le cas de l'article 46 alinéa 2, la règle est cependant attachée à la nature des prestations contenues dans la convention, indépendamment de la qualification de celle-ci (cf. supra n°1132 (note)) : le demandeur peut s'adresser au tribunal du «lieu de la livraison effective de la chose ou du lieu de l'exécution de la prestation de service». Si le contrat stipule plusieurs obligations caractéristiques, chacune d'entre elles déclenche l'application de ce texte. La mixité n'a donc pour seule conséquence que de multiplier les termes de l'option affecté par l'article 46 alinéa 2. L'absence de contradiction provient ici de la nature même de la règle légale dont le contenu permet des solutions multiples donc cumulables. Tel n'est plus le cas lorsque la règle de compétence ne désigne qu'une juridiction unique. Les deux caractères relevés pour les dispositions concernant le formalisme se retrouvent donc : possibilité d'une application cumulative, lien étroit avec une obligation.

(3) Ce terme condition de forme est pris dans un sens large.

(4) L'analyse est plus délicate pour l'enregistrement des promesses unilatérales de vente (art. 1840-A C.G.I.). A priori, cette formalité pourrait être attachée à l'existence d'un engagement unilatéral de vendre, même celui-ci est inséré dans un autre contexte. Il semble que la Cour de cassation, pour limiter le champ d'application de cette disposition, en décide autrement et range ce texte dans le régime global (cf. par ex : Civ. 3e 15 juin 1988, Gaz. Pal.1988-2-pan p.192 qui refuse d'appliquer le texte à une promesse unilatérale de vente d'un immeuble consentie en contrepartie d'un transfert d'actions, contrat mixte par opposition de natures différentes). Faut-il adopter une position médiane, et écarter le texte dans les seuls contrats mixtes synallagmatiques (par opposition, par addition ou par fusion (cf. pour le crédit-bail et la location-accession, infra n°1606, n°1608 et n°1640, n°1654 et s.), pour le maintenir dans les contrats mixtes par addition unilatéraux, dont l'une des obligations caractéristiques est une promesse unilatérale de vente ?

(5) Cf. supra n°1130 ; ces dispositions s'appliquent donc aux prestations accessoires.

1490.— C'est donc plutôt la méthode du cumul qui semble l'emporter dans les cas marginaux. Dans l'hypothèse de la méthode par exclusion, seules les conditions de formes identiques (acte authentique par exemple ou nécessité d'un écrit) auraient pu être transposées. L'opposition entre les deux méthodes ne doit pas, cependant, être exagérée et dans la plupart des cas, ces deux systèmes aboutissent à des résultats voisins, qu'il convient d'examiner plus précisément. D'une part, les dispositions qui ne sont pas contradictoire sont conservées (A) ; d'autre part, celles qui sont incompatibles sont éliminées (B), l'existence de cette incompatibilité ne s'appréciant qu'au coup par coup, selon la nature du problème posé¹.

A) La conservation des règles identiques ou équivalentes

1491.— Le premier principe gouvernant le régime global des contrats mixtes peut s'énoncer comme suit : toutes les dispositions des qualifications de référence qui ne sont pas contradictoires sont conservées. Tel est le cas, bien entendu, lorsque toutes les qualifications de référence contiennent une règle identique. En effet, dans cette hypothèse comme dans celle des obligations caractéristiques, le fondement de l'analogie est respecté : la disposition transposée s'applique certes à l'ensemble de la convention complexe, donc à tous ses éléments, mais chacun de ceux-ci, pris séparément, est gouverné par cette même règle dans sa qualification de référence.

L'identité de régime tire son origine de deux situations différentes. Il est tout d'abord envisageable qu'aucune des deux qualifications en présence, ne possède de règle originale, à propos de tel ou tel problème. Les conventions de référence ont alors recours au droit commun contractuel et le contrat mixte fait de même. Par exemple, l'addition de deux contrats muets sur les conditions de leur formation produit un contrat mixte consensuel.

1492.— Cette première hypothèse est la plus fréquente, mais il peut également arriver, que plusieurs qualifications de référence contiennent une même règle, dont le contenu original s'oppose au droit commun. Ainsi, l'incrimination d'abus de confiance, telle qu'elle est édictée par l'article 408 du Code pénal, appartient au régime global de plusieurs contrats, dont la liste limitative est prévue par ce texte. Si un contrat mixte comporte plusieurs obligations caractéristiques, dont chacune des qualifications de référence est mentionnée dans l'article 408, le contrat mixte lui-même

(1) A la différence du système soutenu par M. ARTZ (cf. supra n°1415-1416) qui fait de l'existence d'une telle contradiction un critère préalable, l'appréciation n'est ici nécessaire que dans les hypothèses où la règle fait partie du régime global du contrat mixte et non du régime de ses obligations caractéristiques, pour lesquelles la distributivité est de règle.

sera soumis à cette disposition¹. La Cour de cassation a eu l'occasion de trancher un litige pouvant relever de cette analyse, mais elle n'a pas saisi l'opportunité qui lui était donnée². L'affaire est plutôt complexe. Un fabricant d'emballage de fruits, en butte à des difficultés de trésorerie pendant l'hiver, décide de vendre à une société tous les emballages fabriqués pendant cette période, le prix étant payé par traites acceptées à 90 jours de la quinzaine de fabrication. Cependant, le vendeur reste tenu de conserver tous les plateaux produits pendant l'hiver et reçoit, de la part de l'acheteur, le mandat de les revendre la saison venue. L'accord prévoit que l'encaissement du prix de revente ne peut être effectué que par la société, qui rétrocèdera les éventuels bénéfices à son mandataire, après la retenue d'un pourcentage. Bien entendu, le vendeur-mandataire effectue un certain nombre d'opérations sans prévenir son donneur d'ordres et en détourne le produit. Poursuivi pour abus de confiance, le fabricant est renvoyé des fins de cette poursuite par la Cour d'appel qui estime qu'il n'y a en l'espèce ni vente, ni dépôt, ni mandat mais «contrat innommé consistant essentiellement en une avance de fonds de la [société au fabricant] pour permettre à [celui-ci] de continuer ses fabrications et de conserver son personnel pendant la morte-saison, moyennant un avantage financier prélevé au moment de la facturation à la clientèle». L'arrêt est cassé par la Chambre criminelle qui expose, en préambule, que l'analyse retenue par les juges du fond «aurait pu être non pas l'essence, mais l'effet des conventions conclues par les parties». Autrement dit, l'opération économique recherchée au bout du compte par les parties utilise en l'espèce des techniques contractuelles connues dont les règles doivent être appliquées. La constatation de la Cour de cassation est pertinente. Le mélange de diverses obligations au sein d'un ensemble original, poursuivant un but économique différent de celui généralement recherché par ces prestations, peut aboutir à la création d'une figure contractuelle nouvelle au régime spécifique : tel est le cas du crédit-bail. Cependant toutes les combinaisons ne répondent pas à cette analyse et les parties peuvent atteindre un objectif économique particulier en agencant habilement différentes conventions, dont le régime reste inchangé. Les faits rapportés laissent à penser que l'espèce étudiée relève de cette seconde hypothèse. La qualification retenue par la Cour d'appel fait bon marché d'un élément essentiel de l'accord : le transfert de propriété des emballages que la simple référence à une avance de fonds ne peut expliquer. Pour rendre compte le plus exactement de cette opération, il semble qu'il faudrait adjoindre au prêt une fiducie, c'est-à-dire un transfert de propriété des plateaux fabriqués au prêteur, à des fins de sûreté et pour un usage déterminé : la revente à des tiers. Il est cependant

(1) Cf. en ce sens : M. BRUSETTI, Thèse précitée, p.179.

(2) Crim 12 mars 1974, D. 1974, p. 607, note M. VERON.

difficile d'imposer une telle qualification en l'espèce, en l'absence de toute référence des parties à la fiducie. D'autant plus que les contractants ont pris soin d'agencer en détail l'opération en précisant toutes ses phases, lesquelles correspondent sans difficulté à des qualifications nommées.

La Chambre criminelle retient en tout cas une dénaturation de l'accord qui se compose selon elle d'une vente en bloc des emballages, d'un contrat de dépôt et d'un contrat de mandat. La Cour admet expressément l'existence de plusieurs conventions⁽¹⁾, ce qui évite l'éventuelle difficulté qu'aurait pu soulever la présence d'un contrat mixte. En reprenant cet exemple, il est pourtant facile de montrer combien il illustre parfaitement l'idée évoquée plus haut. Il suffit de décomposer l'opération en deux conventions et non en trois. Le premier contrat est une vente en bloc des emballages. Le second comprend deux obligations principales : la conservation des plateaux et un mandat de les vendre. La mixité de cette dernière convention est parfaitement admissible, compte tenu du fait que le dépôt est soigneusement distinct du mandat : pendant tout l'hiver, la garde est la seule activité du fabricant, et le mandat n'est exécuté que plus tard. La mixité correspond presque à deux phases successives du contrat. Dès lors qu'une analyse unitaire de ces deux prestations est admise, le contrat mixte dépôt-mandat qui en résulte reste soumis à l'article 408, puisque chaque qualification de référence est elle-même soumise à ce texte.

1493.— Cependant une identité absolue n'est pas nécessaire : des dispositions appartenant au régime des qualifications de références peuvent être conservées même si elles ne sont qu'équivalentes. Ainsi en est-il des articles 1794 et 2003 du Code civil qui pourraient s'appliquer à un contrat mixte entreprise (marché à forfait + mandat²). L'hypothèse est devenue un peu théorique en matière immobilière, depuis l'avènement du contrat de promotion immobilière, mais elle reste envisageable en matière mobilière, pour certains contrats d'agences de voyages, encore que là encore, une réglementation spéciale des annulations puisse rendre inutile cette analyse. Selon l'article 1794 du Code civil, «le maître peut résilier, par sa simple volonté, le marché à forfait, quoique l'ouvrage soit déjà commencé, en dédommageant l'entrepreneur de toutes ses dépenses, de tous ses travaux et de tout ce qu'il aurait pu gagner dans cette entreprise». Lorsque le contrat mixte contient, en plus de ce marché à forfait, une autre obligation caractéristique dont la qualification de référence ne permet pas à son

(1) Selon le sommaire publié au Dalloz : «Un contrat de mandat et un contrat de dépôt peuvent intervenir dans une convention complexe liant deux parties, sans pour cela perdre leur caractère juridique propre» Mais cette affirmation est étrangère à l'arrêt, qui ne fait jamais référence à l'existence d'une convention unique.

(2) Ou mandat/entreprise.

créancier de résilier unilatéralement le contrat, l'article 1794 est intransposable. En revanche, si la convention complexe comporte de surcroît, à la charge de l'entrepreneur, un mandat, la combinaison des articles 2003 et 1794 doit permettre au créancier des obligations caractéristiques de mettre fin unilatéralement au contrat mixte : l'article 1794 lui donne ce droit pour le marché à forfait et l'article 2003 lui accorde une prérogative équivalente pour le mandat, puisque, selon ce texte, « le mandat finit par la révocation du mandataire » et qu'aux termes de l'article 2004 « le mandant peut révoquer sa procuration quand bon lui semble ». Certes, cette révocation doit être exempte de tout abus, mais l'exigence est la même pour l'article 1794 et dès lors que l'interruption du travail demandé est légitime, la révocation corrélative du mandat ne peut, sauf cas particulier⁽¹⁾ être considérée comme abusive⁽²⁾.

(1) Il faut réserver l'hypothèse où l'ensemble fait naître un obstacle que ne connaissait pas les éléments. Ce cas est a priori exclu, s'agissant de contrats mixtes qui ne sont pas des contrats par fusion, mais la réalité contractuelle est trop imprévisible pour qu'un principe soit posé avec une rigueur absolue. En tout état de cause, l'économie du contrat doit primer.

(2) Adde : - *L'hypothèse d'un bail à nourriture entre époux* (avant le modification de l'article 1595) : H. LALOU (« Du bail à nourriture », Thèse Paris 1900, p.241 et s.) considère le contrat comme licite, mais cet auteur n'envisage que l'hypothèse du contrat par lequel un époux s'engage à nourrir un tiers ou à être nourri par lui. Le problème est ici de déterminer la licéité d'un bail à nourriture consenti par un époux au profit de l'autre. Normalement, l'article 1595 prohibant la vente entre époux est spécifique de la vente, au régime global de laquelle il appartient. La contradiction apparaissant dans ce cas avec le régime de l'autre qualification de référence, devrait conduire à écarter cette hypothèse de nullité. Cependant de son côté, une prestation de nourriture entre époux, qui ne fait que transformer une obligation légale découlant du mariage en obligation conventionnelle onéreuse paraît illicite comme contraire à l'article 1388 du Code civil aux termes duquel « les époux ne peuvent déroger ni aux devoirs, ni aux droits qui résultent pour eux du mariage ». En conséquence, n'y a-t-il pas dans cette hypothèse, l'exemple de deux dispositions « complémentaires » rendant chacune nulle leur prestation respective lorsqu'elle intervient dans un contrat entre époux ? L'application des deux textes rendrait dès lors nulle la convention (avec d'ailleurs un difficile problème de régime de (ou des ?) la nullité : relative ou/et absolue ?). Mais en réalité, il semble que l'article 1595 ne soit en l'occurrence d'aucune utilité : même après son abrogation, la nullité du bail à nourriture entre époux paraît toujours s'imposer. C'est le caractère onéreux de cette obligation de soins qui la rend nulle et provoque par la même la disparition de la convention.

- *Les articles 386 et 408 du Code pénal*. Une maladresse législative (E. GARCON, C. pén. annoté art. 408, n°530 ; G. QUERO, « Contrats et abus de confiance », Cujas 1961, p.92) est à l'origine d'une situation similaire, qui est fort embarrassante. Bien que le contrat de transport soit une variété de contrat d'entreprise, le détournement d'une marchandise par un voiturier relève du vol (cf. ancien art. 386 du Code pénal, avant son abrogation par la loi 81-82 du 2 février 1981. Cette réforme ne modifie pas la nature du délit, elle se contente de supprimer une circonstance aggravante) alors que celui commis par un entrepreneur est un abus de confiance (art. 408 C. pénal) : la difficulté apparaît pour les contrats mixtes de garde-meubles mêlant transport et dépôt. L'une des qualifications de référence, le transport, renvoie à l'article 386, l'autre, le dépôt à l'article 408. S'il paraît logique d'écarter l'article 408 lorsque l'une des qualifications de référence ne peut déclencher aucune sanction pénale (les règles sont alors contradictoires ; cf. infra n°1496), il est beaucoup plus regrettable de neutraliser deux infractions pénales, sanctionnant des situations très voisines, assurant ainsi une impunité imméritée au délinquant : analysé en deux conventions, l'accord déclenche l'application des deux textes ! Un moyen terme peut semble-t-il être trouvé dans une application cumulative « de jure » des deux textes, aboutissant « de facto » à l'utilisation unique de l'abus de confiance : en effet, pour des raisons pratiques, dans une opération de garde-meubles, si détournement il y a, celui-ci n'aura pas lieu lors des déplacements aller ou retour ! (cf. par exemple les faits de l'espèce jugée par la Cour d'Aix-en-Provence le 19 février 1969, Bull. transp. 69, p. 150 ; rapp. Paris 9^e ch. 7 juillet 1981, Juris-Data n°24315 application de l'article 408 à un

B) L'élimination des règles contradictoires

1494.— Le second principe gouvernant le contenu du régime global des contrats mixtes est aussi facile à énoncer que le premier : si deux règles, provenant de deux qualifications de référence distinctes, apportent à un problème juridique donné des solutions contradictoires, leur application est écartée au profit d'un retour au droit commun des conventions. Cette incompatibilité possède une double origine. Le conflit peut opposer, tout d'abord, deux dispositions originales du régime global de chaque qualification de référence. Mais, lorsque une convention de référence ne contient pas de règle spécifique sur un point précis, une contradiction peut également surgir entre la règle de droit commun applicable à cette qualification de référence et une disposition originale de l'autre contrat de référence (cf. l'exemple évoqué plus haut des contrats de référence consensuel et réel). Ici aussi, l'existence d'une incompatibilité provoque un retour au droit commun. La solution est quelque peu paradoxale car le droit commun est justement le régime d'une des qualifications de référence : envisagé dans un premier temps comme le régime global d'une des qualifications de référence, générateur de contradictions, il s'impose dans une seconde phase comme solution du conflit. La mixité de la convention nivelle dans cette hypothèse, les spécificités de chaque qualification de référence. Cette solution ne doit pas surprendre. Le contrat mixte se situe à mi-chemin du contrat simple et du groupe de contrats. Si dans cette dernière hypothèse, chaque contrat garde son régime propre, cette conservation maximale du régime spécifique ne peut qu'aller en s'atténuant lorsque deux obligations caractéristiques sont réunies au sein d'une même convention sur un pied d'égalité¹.

Les exemples de ces conflits sont relativement nombreux et se rencontrent à tous les stades de la vie des contrats mixtes.

1495.— Avant même le stade de la formation, peut se poser le problème de la loi applicable au contrat. Selon la convention de Rome du 19 juin 1980⁽²⁾, à défaut de stipulation des parties à ce sujet, la loi applicable est celle du pays avec lequel le

exploitant de fonds de transports routiers et garde-meubles). L'absence de restitution apparaîtra à l'issue du dépôt et empêchera l'accomplissement du transport final. Cette solution a pour effet d'aligner le régime du contrat mixte sur la sanction la plus basse (art. 408 : deux ans d'emprisonnement ; art. 386 : réclusion de cinq à dix ans). Ceci paraît conforme à l'idée que le régime global du contrat mixte constitue le plus petit dénominateur commun des régimes globaux de chaque qualification de référence.

(1) Elle diminue encore plus lorsqu'une des prestations est principale et l'autre accessoire (cf. supra titre 1).

(2) Clunet 1981, p.218 et s.

contrat présente «les liens les plus étroits» (article 4-1). Aux termes de l'article 4-2 de ce texte, «il est présumé que le contrat présente les liens les plus étroits avec le pays où la partie qui doit fournir la prestation caractéristique a, au moment de la conclusion du contrat, sa résidence habituelle...». Ce système est utilisable pour les contrats mixtes par addition : c'est le même débiteur qui assume toutes les obligations caractéristiques. Il débouche en revanche sur une impasse pour les contrats par opposition : tous les contractants sont tenus d'une prestation caractéristique, plusieurs lois sont par conséquent applicables. Cette difficulté, semble d'une certaine manière avoir été perçue par la convention : son article 4-5 écarte l'article 4-2 «lorsque la prestation caractéristique ne peut être déterminée». En l'espèce «une» (et non «la») prestation caractéristique ne peut être isolée.

1496.— Au stade de la formation, l'illustration qui s'impose est bien entendu celle du contrat de garde-meubles, déjà évoqué à plusieurs reprises. Ce contrat complexe combine des prestations qui proviennent l'une d'un contrat réel, le dépôt, et l'autre d'un contrat consensuel, le transport. La contradiction de ces régimes assure leur éviction au profit de la règle normale en droit français : le consensualisme⁽¹⁾. Cette hypothèse n'est cependant pas la seule⁽²⁾. Ainsi certaines règles de capacité font partie du régime global du contrat et non du régime des obligations. Tel est le cas de l'ancien article 1595 du Code civil qui prohibe la vente entre époux. Ce texte ne peut interdire, par exemple, la conclusion d'un contrat mixte entreprise-vente. En effet, le contrat d'entreprise, qualification de référence de la prestation de travail ne contient pas cette prohibition. En présence de ces deux règles contradictoires dont l'une interdit la convention et l'autre l'autorise, c'est le seul droit commun des conventions entre époux qui doit s'appliquer : la conclusion d'un tel contrat mixte entre époux est donc possible³.

(1) La solution est identique pour les «prêts» de matériel dans les contrats d'approvisionnement exclusif ou dans les contrats de concession qui perdent leur caractère réel (cf. supra n°1162 (note)). La solution s'impose d'ailleurs doublement car c'est en réalité le bail et non le commodat qui sert de référence. Le recours à la promesse de prêt est inutile.

(2) Adde, par exemple, l'exclusion de l'article 1975 pour le bail à nourriture (le texte présume le défaut d'aléa en cas de décès du créancier dans les vingt jours de la conclusion du contrat, de la maladie dont il souffrait ; cf. les références citées supra n°1296).

(3) «L'interdiction de la vente entre époux apparaît ainsi comme une exception au principe général de la validité des contrats entre époux» (MAZEAUD, T.3, Vol. 2 n°829, p.110). L'interdiction est fondée sur la volonté d'éviter les fraudes à la révocabilité des donations entre époux lorsqu'elles sont postérieures au mariage. Il est permis de noter que cette fraude est en l'espèce contestable : car il n'est pas sûr que la révocabilité puisse concerner un contrat mixte gratuit entreprise-vente. Cependant, même lorsqu'elles concernent le régime global, les règles de capacité sont facilement cumulables. L'entreprise avec fourniture de matière, même si elle est un contrat mixte, aboutit à la réalisation d'un ensemble cohérent. Il serait trop facile d'éviter l'application de l'article 1595 en réunissant dans un même contrat n'importe quelles prestations contre un prix non ventilé : dans ce genre d'hypothèses, le texte a de grandes chances de redevenir applicable.

Au stade de l'exécution ou, en l'occurrence, de l'inexécution du contrat, il faut mentionner l'article 408 du Code pénal¹. Si une des deux qualifications de référence ne figure pas dans la liste de l'article 408, le détournement de l'objet remis en vertu du contrat mixte ne devrait pas tomber sous le coup de cette disposition, mais la jurisprudence relative au crédit-bail peut faire douter de la fermeté des tribunaux en ce domaine⁽²⁾

Enfin, s'agissant de la résolution ou de la résiliation du contrat, il convient d'évoquer l'article 1794 du Code civil⁽³⁾. Ce texte, applicable dans tous les contrats d'entreprise, à condition qu'ils aient été conclus à forfait, autorise le maître de l'ouvrage à résilier le marché en dédommageant l'entrepreneur. Cette disposition parfaitement dérogatoire est inutilisable dans une convention complexe dont l'autre qualification de référence ne comporte pas une prérogative analogue. L'article 1794 ne peut donc jouer dans un contrat mixte entreprise-vente. M. Hassler affirme d'ailleurs cette éviction dans le cadre des contrats de construction d'ensembliers. Selon cet auteur, une résiliation partielle des marchés d'ensembliers est rendue impossible par l'indivisibilité des prestations caractérisant ces conventions. En conséquence, «il faut admettre que le client a renoncé à se prévaloir des articles 1794 et 2004»⁴. Mais ce recours à une volonté tacite des parties pour écarter une règle supplétive est inutile,

(1) Cf. par ex : Paris 23 novembre 1983, Juris-Data n°29521 (refus d'appliquer l'article 408 du Code pénal à un contrat mixte bail-mandat de vendre). Rapp. également : Crim. 3 octobre 1991, D. 1991, IR, p.261 (refus d'application de l'article 408 à un contrat d'intégration agricole).
Contra : M. BRUSETTI, Thèse précitée, p.161, p.166, 179-180.

(2) Cf. infra n°1636. Adde : - l'article 1593 du Code civil qui met les frais de la vente à la charge de l'acheteur.
- l'article 1978 du Code civil qui interdit la résolution d'un contrat stipulant une rente viagère pour seul défaut de paiement des arrérages, ne joue pas pour le bail à nourriture.
- *Les règles relatives à la cession du contrat* qui appartiennent au régime global du bail ne pourront être conservées qu'en considération du régime de l'autre obligation à cet égard.
- *Les règles relatives au jeu de la clause de réserve de propriété* dans une procédure collective, écrites pour le seul contrat de vente (cf. art. 127 al. 2 de la loi du 25 janvier 1985) et qui sont donc inapplicables à un contrat mixte entreprise-vente (il faut appliquer les règles antérieures à 1967).
- Paris 5e ch. 18 juin 1986, Juris-Data n°23064, selon lequel le protocole signé par le Ministère des PTT fixant à cinq ans la durée des contrats d'abonnement est inapplicable à une convention mixte de location et d'entretien d'installation téléphoniques.
- Paris 11 mars 1987, BRDA 1987, n°8, p.23 (inapplicabilité de la loi du 14 octobre 1943 à un contrat de «location-entretien»).

(3) De la même manière, l'intuitus personae propre au mandat s'affaiblit lorsque le mandataire est tenu d'exécuter une autre obligation principale. L'article 2004, comme l'article 1794, risque donc d'être écarté dans un contrat mixte (cf. note suivante l'opinion de M. HASSLER). Un autre argument peut d'ailleurs être invoqué. L'article 2004 ne joue pas lorsque le mandat est d'intérêt commun, c'est-à-dire s'il a été conclu dans l'intérêt du mandat et du mandataire (Ph. MALAURIE et L. AYNES, op. cit., 1991, n° 557). La présence à la charge du mandataire d'une autre obligation principale réalise cette condition : la révocation du mandat risquerait d'entraîner la disparition de la convention et priverait le mandataire du salaire espéré non pour l'exécution du mandat (qui ne suffit pas à l'intérêt commun), mais pour celle de l'autre prestation.

(4) T. HASSLER, Thèse précitée, n°499, p.556 et s.

puisque les principes gouvernant le régime global des contrats mixtes aboutissent d'eux-même à l'éviction... de la disposition supplétive ! L'article 1794 est également exclu dans les contrats mixtes par opposition comme une convention entreprise/vente. La solution est encore plus flagrante dans cette dernière hypothèse. Pour prendre le cas de la cession de terrains contre des locaux à construire, le jeu de ce texte permettrait au vendeur, en même temps maître de l'ouvrage, de reprendre le terrain cédé : une telle atteinte à la force obligatoire des conventions est bien entendu impossible.

1497.- Les quelques exemples qui viennent d'être cités concernent des dispositions isolées. Mais ces dernières ne sont pas les seules à encourir le risque d'une éviction : celle-ci concerne indifféremment les règles supplétives ou les statuts contractuels d'ordre public. Ces derniers régissent en effet globalement et de manière spécifique une qualification donnée : leurs dispositions forment un tout qui ne peut être disséqué en plusieurs éléments dont certains seraient repris et d'autres écartés. Chaque statut contractuel d'ordre public constitue un « bloc » original qui est par conséquent incompatible avec toute autre règle provenant d'une autre qualification de référence, que cette disposition soit spécifique ou qu'elle ne constitue que la reprise d'une solution de droit commun.

Cette éviction des statuts d'ordre public contenus dans une qualification de référence s'applique aux contrats mixtes par opposition. Ainsi, un bail d'habitation concédé moyennant la cession ou la construction d'une chose ne peut relever des législations protectrices de 1948, 1982 ou 1986, dès lors que cette contrepartie n'est pas un prix. L'élimination du statut découlant de la contradiction des régimes globaux des qualifications de référence vient en l'occurrence renforcer la perte du statut fondée sur la disparition d'un prix¹.

Cette éviction concerne également les contrats mixtes par addition⁽²⁾. Par exemple, un contrat obligeant une personne à céder la propriété d'un de ses biens ainsi que la jouissance d'un immeuble à usage d'habitation, contre un prix unique, payable de manière échelonnée n'est pas soumis aux réglementations protectrices susvisées. Cette élimination, et la remarque s'applique de manière générale à toutes les solutions dégagées pour le régime global des contrats mixtes, ne se justifie pas seulement pour

(1) Cf. supra n°1465 et s.

(2) Cf. Paris 16e ch. 25 avril 1985, Juris-Data n°22039 (un contrat complexe de location d'un ensemble immobilier et de fourniture du matériel d'exploitation n'est pas de nature à conférer le bénéfice de la propriété commerciale) ; Paris 5 juillet 1971, AJPI 1973, p.1166 et Civ. 3e 20 décembre 1971, Bull. civ., III, n°652, p.466 (refusant de faire bénéficier de la loi de 1948 un médecin qui loue un cabinet médical et qui de surcroît bénéficie de services sans rapport avec le louage d'immeubles (1^e espèce) ou d'une présentation de clientèle (2^e espèce).

des raisons «mécaniques». Cette technique de règlement des conflits masque toujours, lorsque deux règles contradictoires sont écartées, une inadéquation de celles-ci à la convention complexe. En l'espèce, un encadrement du prix serait par exemple inopportun puisque la prestation en numéraire constitue simultanément la contrepartie d'un transfert de propriété, dont l'évaluation est libre. De même, l'adjonction à une prestation successive de durée déterminée d'une autre obligation principale instantanée, ne peut permettre au locataire de prétendre à un éventuel droit au maintien ou droit au renouvellement. Le bail est lié à la vente pour une durée précise, fonction du prix payé et la poursuite d'une partie de la convention seulement, à des conditions indéterminées puisque le prix de la jouissance est inconnu, est impossible. De la même manière, l'inapplicabilité des statuts protecteurs des baux au contrat de logement-foyer pourrait relever de cette analyse, dès lors que cette convention est considérée comme un contrat mixte par addition bail-entreprise¹⁽²⁾.

1498.— Avant de conclure, il convient d'examiner une dernière hypothèse particulièrement délicate. Certaines dispositions appartenant au régime global d'un contrat produisent des effets indivisibles sur la convention : celle-ci sera par exemple consensuelle ou réelle, mais c'est la formation de l'ensemble de l'accord qui est concernée. D'autres règles, au contraire, appliquent un traitement identique, mais individualisé, à chaque élément composant le régime du contrat. Ce sont elles qui posent problème. L'article 1602 du Code civil qui dispose que les pactes obscurs s'interprètent contre le vendeur illustre parfaitement ces difficultés. Ce texte fait partie du régime global du contrat de vente : il concerne cette convention dans son ensemble. Mais, en pratique, son application concrète touche séparément chaque composante de la convention. S'agissant du prix, il confirme la règle de droit commun : une clause ambiguë relative au prix s'interprète contre le vendeur c'est-à-dire en faveur de l'acheteur, qui est en même temps celui qui, en l'occurrence, a contracté une obligation (1162 du Code civil). L'article 1602 contredit en revanche le droit commun pour les clauses relatives au transfert de propriété : elles devraient être analysées en faveur de celui qui contracte, en l'espèce le vendeur ; or, la solution retenue par le Code est inverse. Enfin, pour les clauses touchant au régime global de la vente,

(1) Cf. infra n°1545 (note). Le solution pourrait également concerner le contrat d'hôtellerie mais cette convention relève des contrats mixtes par fusion.

(2) Cette éviction des statuts contractuels d'ordre public confirme a contrario que la promesse unilatérale de vente jointe à un bail est bien une prestation accessoire : si elle était une obligation principale, les législations protectrices devraient être écartées, ce que nul n'a jamais prétendu.

l'interprétation en défaveur du vendeur permet de pallier l'incapacité des textes de droit commun¹.

Quel sort réserver à cet article lorsque le transfert de propriété n'est plus la seule prestation caractéristique mais qu'il s'accompagne d'une autre prestation principale à la charge du vendeur (entreprise-vente) ou à la charge de l'acheteur, en remplacement du prix (bail à nourriture) ?

1499.- En ce qui concerne les clauses relatives au régime global de ces deux contrats mixtes l'hésitation n'est guère permise. L'une des qualifications de référence, la vente, contient une disposition spécifique relative à l'interprétation de la convention, qui s'écarte des règles de droit commun ; les autres qualifications de référence ne comportent aucune dispositions équivalente et se contentent d'un recours au droit commun (article 1162 du Code civil). Devant cette contradiction, l'éviction de l'article 1602 ne fait aucun doute. Toute la question est alors de savoir quelle est la portée de cette élimination : s'applique-t-elle également à l'interprétation des clauses concernant les obligations de chaque partie ? Le problème ne se pose d'ailleurs que pour le transfert de propriété, puisque pour les autres prestations (prix dans le contrat entreprise-vente, nourriture dans le bail à nourriture) l'article 1602 donne une solution identique ou droit commun. Devant cette difficulté deux attitudes sont envisageables. Il est possible en premier lieu de soutenir une éviction totale : l'article 1602 concerne la vente en général, il fait partie de son régime global et doit disparaître lorsqu'il est confronté à une autre qualification de référence. Cette première analyse n'est pas à l'abri de tout reproche. Elle n'est pas véritablement conforme aux règles de conflit gouvernant le régime global des contrats mixtes, ou tout au moins, une autre analyse peut en être donnée. L'exemple des formes solennelles a permis de montrer que c'est en définitive l'application cumulative qui est la règle. L'exclusion de ce cumul n'intervient qu'en cas de contradiction de règles. Lorsqu'une disposition faisant partie du régime global réalise un traitement spécifique identique de tous les éléments du régime d'un contrat, comme c'est le cas pour l'article 1602, plutôt que d'écarter la totalité du texte en cas d'obstacle partiel, il paraît préférable de paralyser son application dans les seules zones où il entre en conflit avec une autre règle d'une qualification de référence. Ainsi l'article 1602, en tant qu'il s'applique aux clauses appartenant au régime global du contrat mixte (ex : clause attributive de compétence), heurte directement les règles de droit commun auxquelles renvoie l'autre contrat de référence. Mais lorsque ce texte s'applique au transfert de propriété contenu dans le bail à nourriture, cette concurrence de l'autre qualification de référence n'est plus à

(1) Cf. supra n°1461.

craindre puisqu'ici c'est l'application distributive qui est de principe. Les clauses obscures relatives à la cession contenue dans un bail à nourriture doivent par conséquent être interprétées contre le cédant. La solution d'ailleurs n'est pas contraire aux fondements du texte : comme dans une vente, le bénéficiaire de prestation de nourriture connaît mieux la chose vendue que l'acheteur et la disparité entre les parties est similaire dans les deux conventions. Une attitude pragmatique est cependant souhaitable et cette conservation de l'article 1602 pour le transfert de propriété n'est pas systématique. La distributivité gouvernant le régime des obligations caractéristiques n'écarte pas toute possibilité de contradictions, que pourrait susciter l'économie de la convention. Ainsi, il est douteux que l'article 1602 puisse être conservé dans les contrats mixtes entreprise-vente. En vertu du raisonnement précédent, les clauses relatives au transfert de propriété seront interprétées contre le vendeur et celles relatives à la prestation de travail en sa faveur ! L'imbrication étroite des prestations dans les contrats mixtes d'entreprise avec fourniture de matière risque de rendre une telle solution impraticable et génératrice d'incohérence, certaines clauses pouvant «coiffer» les deux prestations (cf. les garanties globales). L'éviction de l'article 1602 en cette matière paraît préférable⁽¹⁾.

1500.- L'article 108 du Code de Commerce consacrant une prescription d'un an pour toutes les actions relatives au transport relève de la même analyse². Ce texte, qui appartient au régime global du transport, se traduit en pratique, par l'application d'une prescription abrégée à toutes les composantes du régime de ce contrat. Son application à un contrat mixte de garde-meubles obéit à des principes similaires à ceux exposés pour l'article 1602. Une action relative au régime global du contrat de garde-meubles sera soumise à la prescription de droit commun : l'article 108 se heurte ici au droit commun résultant du dépôt. Pour les actions relatives à l'accomplissement du déplacement, l'article 108 peut être utilisé. En effet, les prestations sont suffisamment distinctes pour relever de prescriptions différentes. S'agissant du prix, en revanche, tout dépend d'une éventuelle ventilation. En l'absence de celle-ci, l'article 108 sera écarté³.

(1) Il serait d'ailleurs possible d'affiner encore plus la solution en n'éliminant l'article 1602 que pour les clauses qui génèrent effectivement une contradiction. Mais la solution paraît cependant discutable : l'ensemble des prestations doit être soumis à un régime homogène, sinon le jeu simultané des deux règles d'interprétation risque de modifier l'équilibre de l'accord en augmentant les prestations d'un côté (vente) et en les diminuant de l'autre (entreprise).

(2) Comp. Lamy Transport 1992, n°409 et s., qui se limite à l'hypothèse de contrats simples, où l'obligation principale impose sa prescription à toutes les obligations accessoires.

(3) Cf. infra n°1506.

1501.— Ces développements consacrés à la détermination du régime global du contrat mixte donnent une idée de la complexité de cette matière. Les mécanismes de règlements des conflits pouvant survenir entre le régime des diverses qualifications de référence ne sont pas une fin en soi et l'élimination des règles contradictoires ou la conservation des règles identiques ou cumulables présument l'adaptation ou l'inadéquation des règles des qualifications de référence à la situation nouvelle créée par le contrat mixte. Mais la vérification plus précise de ces justifications, au coup par coup, demeure souhaitable : elle seule permet de respecter l'esprit général découlant de l'économie de la convention mixte.

Les solutions des exemples cités ont en tout cas le mérite de faire justice de l'idée entretenue par quelques auteurs¹, selon laquelle les contrats mixtes, autres que les conventions par fusion ont un régime qui ne possède aucune originalité et qui se résume à la somme des régimes de contrats séparés. Il est clair désormais que ces conventions complexes ont un régime composite mêlant des dispositions reprises des qualifications de référence (obligations caractéristiques, dispositions non contradictoires au régime global) à certaines règles du droit commun (dispositions incompatibles du régime global) selon une répartition originale et spécifique de la structure de chaque contrat mixte⁽²⁾. Et encore convient-il de préciser que cette description vise l'hypothèse minimale du contrat ne faisant pas l'objet d'aménagements conventionnels particuliers : le régime global, surtout, ne se dégage que négativement par exclusion de certaines règles. Or, il est fréquent que les parties à un contrat mixte réglementent le régime de cette convention de manière plus ou moins détaillée. Dans une vision pessimiste, les contractants essaient ainsi d'échapper aux inextricables difficultés posées par le régime des contrats mixtes, que ce chapitre a pu mettre en lumière !³ Mais dans d'autres hypothèses, et l'examen des contrats de construction d'ensembles industriels permettra de le montrer⁴, l'intervention des parties contribue à accuser l'originalité du contrat mixte. La dynamique unitaire et l'esprit général homogène qui en résultent se traduisent le plus souvent, comme dans

(1) F. TERRE, Thèse précitée, n°606, p.482 ; D. CHEDEVILLE, Thèse précitée, n°81, p.65 et n° 90, p.80, qui nuance son affirmation, mais n'illustre pas cette atténuation.

(2) Cf. J.-P. COUTURIER, «Le contrat d'hôtellerie», Thèse Dijon 1967, p.146 : «le contrat sui generis peut en effet se présenter comme une combinaison élémentaire de contrats réglementés. Celle-ci est alors plus proche de la simple réunion, sans dénominateur commun, que de la fusion des éléments qui la composent. Il est par suite, possible de dissocier certains de ceux-ci quand se pose le problème des règles applicables, dans la mesure où le reste de la convention s'accommode de cette autonomie partielle. Ainsi certains «corps simples» continueront à être soumis à la réglementation qui leur est propre alors que d'autres verront leur régime altéré sous l'influence de la combinaison. Il faudra donc considérer celle-ci comme étant indivisible à certains égards».

(3) Cf. J. PAILLUSSEAU, «Les contrats d'affaire», JCP 1987, I, 3275.

(4) Cf. infra n°1530.

les contrats clefs en main, par un gonflement du régime global conventionnel du contrat mixte : globalisation du résultat attendu, garanties globales, règles spécifiques de formation, de modification ou de résiliation de l'accord, etc. Et les obligations elles-mêmes subissent cette influence ; toutes les difficultés et les contradictions surgissant à leur sujet devront être réglées par référence à l'esprit général du contrat et à ses règles globales.

Cette originalité des contrats mixtes, se retrouve aussi dans le régime du prix des contrats par addition d'obligations de nature différente.

II - L'OBLIGATION DE PAIEMENT D'UN PRIX EN ARGENT DANS LES CONTRATS MIXTES PAR ADDITION D'OBLIGATIONS DE NATURE DIFFERENTE

1502.- Contrairement aux contrats mixtes par opposition, les contrats mixtes par addition peuvent indifféremment être gratuits, intéressés ou onéreux, unilatéraux ou synallagmatiques. Le plus souvent, cependant, ces conventions obligent le créancier des obligations caractéristiques à verser un prix. Tel est le cas, par exemple, dans les contrats de franchise ou de garde-meubles, ainsi que dans les contrats mixtes d'entreprise avec fourniture de matière. Ces conventions mixtes sont dès lors synallagmatiques et onéreuses et leurs qualifications de référence présentent les mêmes caractères.

Le régime de ces contrats mixtes par addition d'obligations de nature différente est désormais connu. Chaque obligation caractéristique est soumise aux règles qui la gouvernent dans sa qualification de référence. Le régime global du contrat mixte reprend les régimes globaux des qualifications de référence, sauf lorsque les dispositions qui en résultent sont incompatibles. Un dernier problème demeure : il convient de préciser le régime de l'obligation de paiement du prix qui constitue la contrepartie de l'exécution des multiples prestations caractéristiques.

1503.- Pour résoudre cette difficulté, le principe fondamental est toujours le même : c'est l'identité d'obligation qui justifie une transposition par analogie des règles applicables à un contrat simple au profit d'un contrat mixte. Mais, dans ce cas particulier, le raisonnement aboutit à une impasse. En effet, chaque qualification de référence possède une prestation en numéraire, contrepartie d'une seule obligation caractéristique. Par conséquent, chaque qualification de référence peut légitimement prétendre à la transposition au contrat mixte des dispositions qu'elle renferme vis-à-vis du paiement du prix. Dans un contrat complexe d'entreprise avec fourniture de

matière, le prix représente simultanément la rémunération d'un transfert de propriété et d'un travail indépendant. Comme pour le régime global, cette situation fait apparaître un conflit entre deux sources de règles applicables à un même élément d'une convention mixte. Malgré ces similitudes, les deux situations présentent certaines différences qu'il importe de préciser.

1504.— Il semble, tout d'abord, que contrairement à ce qui se passe pour le régime global, l'option entre deux méthodes de règlement du conflit fondées, l'une sur une application cumulative, l'autre sur une exclusion, n'existe plus. Cette seconde solution est en effet difficilement justifiable. Le prix du contrat mixte représente simultanément le prix de chaque composant. Dans le cas du garde-meuble, la somme d'argent versée par le client correspond à la fois au prix d'un transport et au prix d'un dépôt : elle réunit les deux en une seule et même prestation. L'application cumulative du régime des deux qualifications de référence paraît donc conforme à la nature de la prestation en numéraire figurant dans le contrat mixte. L'analyse s'impose avec moins de force pour le régime global où l'analogie n'est qu'indirecte et ne concerne pas forcément des obligations, mais le contrat dans son ensemble. L'application cumulative des régimes globaux des diverses qualifications de référence est en réalité fondée sur l'idée que ces régimes sont plus ou moins liés à l'obligation caractéristique contenue dans ces conventions, soit que cette prestation détermine précisément telle ou telle règle du régime global, soit que ce dernier offre à l'obligation caractéristique un environnement favorable qui lui est adapté.

1505.— Si l'application cumulative au contrat mixte des régimes du prix dans les conventions de référence paraît, plus encore que pour le régime global, être le principe, cette technique se heurte cependant aux mêmes obstacles : les dispositions contradictoires ou incompatibles, donnant à un problème précis deux solutions inapplicables simultanément, devront être éliminées et la prestation sera soumise, sur ce point, au droit commun des obligations. Cette limitation du cumul risque d'avoir des conséquences beaucoup plus importantes pour le régime de l'obligation de verser un prix, que pour le régime global. Une obligation de somme d'argent est en effet une prestation neutre, qui s'accommode facilement des seules règles du droit commun. Chaque fois qu'une qualification contractuelle prend soin de préciser les règles s'appliquant au versement d'un prix, le régime qui en résulte est le plus souvent «coloré», c'est-à-dire qu'il puise son originalité dans la structure contractuelle spécifique au sein de laquelle il figure. Il est par conséquent à craindre que les différents régimes du prix soient en quasi-totalité contradictoires et que leur application

cumulative n'aboutisse en définitive qu'à leur élimination au profit du droit commun, solution qui s'avérerait plutôt paradoxale⁽¹⁾.

1506.— Une conclusion aussi pessimiste est toutefois prématurée car une troisième différence sépare le régime global d'un contrat mixte et le régime de l'éventuelle obligation de verser une somme d'argent qu'il peut contenir. S'agissant du régime global, toute distributivité est exclue. Cette technique, au contraire, est envisageable pour la prestation en numéraire. Tout dépend de la volonté des parties² et de l'existence d'un accord sur une ventilation du prix en fonction de chaque prestation caractéristique. Si les contractants ont procédé à cette ventilation, c'est-à-dire, s'ils ont conventionnellement évalué le coût de chaque prestation, une application distributive du régime des diverses qualifications de référence est parfois possible³. Elle est en revanche exclue lorsque le prix est global : le paiement d'une somme d'argent devient en ce cas une prestation originale qui constitue la contrepartie unique et indifférenciée de plusieurs obligations de nature différente. Il appartient aux parties, selon leur intérêt, de jouer sur cette ventilation pour écarter une disposition du régime d'une qualification de référence ou au contraire pour en faciliter l'application. Deux idées principales doivent à cet égard gouverner leur action. La première est que la ventilation peut être un argument en faveur d'une décomposition de leur accord de volontés en deux contrats, ce qui peut entraîner d'autres conséquences. L'évaluation précise du coût de chaque prestation ne comporte aucun risque que dans les cas où l'unité du contrat mixte est nettement acquise, pour d'autres raisons (cf. par exemple, les contrats de construction d'ensembles industriels). La seconde idée qu'il convient de ne pas oublier, est, qu'en général, un prix non ventilé suscite beaucoup plus de difficultés techniques qu'un prix décomposé. Ces problèmes sont faciles à mettre en évidence : il suffit d'examiner les règles relatives à la détermination du prix (A) ou à son paiement (B).

(1)Puisqu'elle aboutirait de facto à une exclusion après avoir postulé de jure un cumul.

(2)...quand cette volonté peut s'exercer librement. V. pour deux exemples récents de ventilation obligatoire : l'article 10 de la loi n°88-1202 du 30 décembre 1988 (D. 1989, lég., p.46 ; loyer des immeubles d'habitation dans un bail rural, pour permettre le jeu de l'A.P.L.) et la loi n° 89-475 du 20 juillet 1989, sur l'accueil des personnes âgées (JCP 1989, III, 62941). Rapp. aussi M. BRUSETTI, Thèse précitée, p.180, qui redoute que l'absence de ventilation permette l'éviction de règles pénales (ex : article 408, pour une somme d'argent remise à un double titre).

(3)Sous réserve d'une volonté contraire expresse ou tacite, résultant par exemple de l'économie générale de la convention.

A) Les conflits de régime dans les règles de détermination du prix

1507.— Il n'est guère besoin d'insister sur l'infinie variété de régimes qui règne actuellement en matière de détermination du prix dans les contrats¹. Dans le contrat de vente, la Cour de cassation impose depuis 1971 une rigueur extrême². Le prix de la chose vendue doit être déterminé dès l'échange des consentements ou sinon, être déterminable ultérieurement selon un mécanisme objectif, échappant à toute influence de l'un ou l'autre des contractants. Les clauses se contentant de se référer au tarif du fournisseur au jour de la livraison ou à un cours du marché autre qu'une mercuriale et sans précisions supplémentaires sur les conditions de concurrence affectant ce marché, sont systématiquement condamnées. Cette jurisprudence rigoureuse a été étendue aux contrats d'approvisionnement exclusif³, aux contrats de concession⁴ et de franchise⁵, avant de connaître récemment un certain repli⁶. A l'inverse, la plus grande souplesse règne en matière de contrat d'entreprise, puisque la Cour de cassation admet que «l'accord préalable sur le coût des travaux n'est pas un élément essentiel d'un contrat de louage d'ouvrage» et que même en l'absence de prix, la convention existe et lie ses contractants⁷. Et, pour éviter que ce rapide panorama ne soit incomplet, il convient de rappeler que de nombreuses qualifications contractuelles comportent une fixation légale impérative du prix, ou tout au moins un encadrement sévère : baux soumis à la loi de 1948, transports routiers de marchandises autrefois soumis à la tarification obligatoire (dite T.R.O.)...

1508.— Si le prix figurant dans la convention mixte est ventilé, une application distributive de ces différents régimes de détermination est possible⁽⁸⁾. Cette distributivité est d'ailleurs logique, puisque chaque obligation caractéristique est

(1) V. par ex. F. CHABAS, obs. RTD civ. 1983, p.746 et s.

(2) Com. 27 avril 1971, JCP 1972, II, 16975, note J. BORE ; D. 1972, p.353, note J. GHESTIN.

(3) Com. 27 avril 1971, précité (pompistes) ; Com. 12 février 1974, D. 1974, p.414, note J. GHESTIN ; JCP 1975, II, 17915, note J. BORE (contrat de bière).

(4) Com. 11 juin 1981, Bull. civ., IV, n°268, p.212.

(5) Com. 24 juin 1986, BRDA 1986, n°14, p.22 ; Petites affiches, 2 janvier 1987, note J. CALVO.

(6) Cf. supra n°189 et infra n°1508 (note).

(7) Civ. 3e 18 janvier 1977, Bull. civ., III, n°25, p. 21. L'affirmation a été énoncée en l'espèce par les juges du fond, mais la Cour la reprend à son compte («à bon droit»).

(8) Un contrat mixte entreprise-vente sera donc soumis aux règles rigoureuses découlant de l'article 1591 et de son interprétation par la Cour de cassation pour le transfert de propriété et aux règles plus souples du contrat d'entreprise pour la prestation de travail. De même, un contrat mixte dépôt-transport pourrait relever de la T.R.O. pour la partie consacrée au déplacement.

soumise à son propre régime et que le versement d'une somme d'argent n'en est, après tout, que la contrepartie et par la même, l'évaluation de la valeur. La distributivité des régimes relative au prix n'apparaît dès lors que comme un prolongement de celle concernant les obligations caractéristiques. Une objection peut néanmoins surgir. La Cour de cassation a changé de fondement dans les arrêts concernant les contrats d'approvisionnement exclusif⁽¹⁾. Sous la pression insistante de la doctrine qui critiquait l'application de l'article 1591, propre à la vente, à ces conventions dont la qualification est différente, elle vise désormais l'article 1129 du Code civil. Or ce texte est général, il s'applique a priori à tous les contrats et donc à toutes les prestations caractéristiques. Aussi dans un contrat mixte entreprise-vente dont le prix est ventilé, n'est-il pas possible de soumettre le transfert de propriété à l'article 1591 et le travail à 1129, ce qui reviendrait à une unification des règles de détermination au profit de celles régissant la vente ? La réponse à cette question ne fait aucun doute : une telle analyse est exclue. Ce raisonnement n'a en effet qu'un mérite : celui de mettre en évidence la faiblesse du fondement constitué par l'article 1129. La Cour de cassation s'est appuyée sur ce texte pour justifier une jurisprudence rigoureuse à l'égard des seuls contrats dont l'objet est, de près ou de loin, de transférer la propriété de certains biens. Mais le visa d'un texte appartenant au droit commun des contrats n'a pas entraîné de remise en cause des solutions traditionnelles pouvant s'appliquer à une qualification donnée : le bail, le louage d'ouvrage restent soumis à leur régime propre. Autrement dit, sous couvert d'une disposition générale, la Cour de cassation s'est en réalité arrogée le pouvoir de fixer des règles de détermination du prix adaptées à chaque contrat, même innommé, d'après la nature de ses obligations, la bonne foi ou les rapports de force caractérisant ses contractants, etc². La constatation n'est pas négligeable³. En particulier, lorsque le prix n'est pas ventilé et qu'apparaît ainsi une figure nouvelle, les divers mécanismes de fixation du prix prévus dans chaque qualification de référence, sont inapplicables. Sous l'égide de l'article 1129, il n'est toutefois pas exclu que la Cour de cassation dégage un régime

(1) Com. 11 octobre 1978 (3 arrêts), D. 1979, p.135, note R. HOUIN, JCP 1979, II, 19034, note Y. LOUSSOUARN ; RTD civ. 1979, p.129 obs. Y. LOUSSOUARN ; Gaz. Pal.1979-1-83 et chr. F. GORE, Gaz. Pal.1979-1-doct p.84 ; Rev. jurispr. com. 1979, p.373, note Ph. LE TOURNEAU ; RTD com. 1979, p.311, obs. J. HEMARD.

(2) Cf. supra n°188 et s.

(3) La Cour de cassation en est-elle consciente ? En déclarant récemment que l'article 1129 est inapplicable aux conventions n'engendrant pas une obligation de donner (Com. 29 janvier 1991, JCP éd. E, 200, p.277, note L. LEVENEUR), la Cour s'engage dans une voie sans issue. Elle contamine le sens de l'article 1129 en cantonnant ce texte au régime dur inspiré par l'article 1591. Elle se prive par conséquent d'un contrôle souple sur la totalité des contrats. L'article 1129 devient un texte spécial ce qui contredit formellement les textes du Code qui en font un texte général par sa place et son contenu (prestations monétaires ou pas ; espèce ou quotité).

propre adapté à chaque contrat mixte : la Cour pourrait, par exemple, tenir compte de la nature des obligations caractéristiques en distinguant les hypothèses où le contrat mixte ne stipule que des transferts de droits (régime sévère), que des prestations de services (régime souple ex : dépôt-transport) ou qu'il mélange les deux (régime intermédiaire ex : entreprise-vente).

1509.- Ces solutions, applicables aux règles de détermination initiales du prix, sont transposables aux dispositions gouvernant les révisions judiciaires du prix⁽¹⁾. Les tribunaux s'octroient, en effet, le pouvoir de réviser les honoraires stipulés dans certaines conventions. L'hypothèse initiale est celle du contrat de mandat². La faculté de contrôle et de révision reconnue par la Cour de cassation aux juges du fond en cette matière découle principalement d'une longue tradition historique, bien que l'article 1999 alinéa 2 du Code civil, dans une lecture compréhensive, soit parfois considéré comme le fondement légal de cette prérogative³. Par la suite, utilisant la qualification comme un moyen permettant d'obtenir la solution juridique désirée (et posée a priori), les tribunaux ont étendu cette possibilité de révision à d'autres conventions, concernant notamment des professions libérales, en les analysant comme des mandats alors que leur nature est celle de contrats d'entreprise (avocats, agents d'affaires, médecin...).

Si une convention mixte contient deux prestations caractéristiques, dont l'une, aux termes de la jurisprudence précitée, est révisable judiciairement, l'absence de ventilation du prix paralyse l'exercice de cette prérogative. La rémunération des deux prestations étant globale, la part du prix correspondant à l'obligation révisable est indéterminée. Par conséquent, une éventuelle modification du prix atteindrait également la rémunération de l'autre obligation, ce qui est interdit. La conservation du pouvoir judiciaire de contrôle suppose donc nécessairement que les contractants procèdent à une ventilation du coût de chaque obligation caractéristique. Certains

(1) Le régime d'indexation du prix est au contraire indépendant du problème de la ventilation du prix. En effet, aux termes de l'article 79-3 de l'ordonnance n°58-1374 du 30 décembre 1958, «dans les nouvelles dispositions statutaires ou conventionnelles..., sont interdites toutes clauses prévoyant des indexations fondées sur le [salaire minimum de croissance], sur le niveau général des prix ou des salaires, ou sur les prix de biens, produits ou services n'ayant pas de relation directe avec l'objet du statut ou de la convention ou avec l'activité de l'une des parties». Dès lors que ce texte exige une relation «directe» et non une relation principale, le prix non ventilé d'un contrat mixte peut parfaitement être indexé sur un indice qui n'est en relation qu'avec une seule des obligations caractéristiques.

(2) MAZEAUD, T.3, Vol. 2, n°1407, p.869 et n° 1334-1335, p.746 ; Ph. MALAURIE et L. AYNES, «Les contrats spéciaux», 1991, n°550 ; D. ALEXANDRE, J.-Cl. Civ., art. 1991-2002, Fasc. 1, n°130 à 142.

(3) L'alinéa 1 du texte dispose que le mandant doit rembourser au mandataire ses frais et avances et lui payer son salaire alors que l'alinéa 2, qui précise que le mandant ne peut «faire réduire le montant des frais et avances sous le prétexte qu'ils pouvaient être moindres», n'évoque plus le salaire.

auteurs estiment pourtant que l'intégration d'une prestation caractéristique, dont le coût est révisable, dans un contrat mixte constituant un ensemble original écarte cette possibilité même en cas de ventilation du prix¹. L'assertion n'est pas incontestable. Il est certain que l'économie générale d'une convention complexe peut réagir sur le régime de ses éléments et que tel est le cas dans les contrats de construction d'ensemble industriel. Mais, à l'égard du problème particulier de la révision des honoraires d'un mandataire, l'influence n'est pas assez forte pour refuser le principe même d'un contrôle judiciaire. Néanmoins, il paraît légitime de penser que, dans la mise en oeuvre de ce contrôle, les tribunaux devront faire preuve d'une prudence beaucoup plus grande que lorsque le mandat constitue l'obligation caractéristique unique d'un contrat simple. Les juges ne pourront pas faire abstraction de l'environnement spécifique de la prestation et des répercussions que pourrait avoir la révision sur l'équilibre général de l'accord des parties.

Lorsque la prestation en numéraire est enfin déterminée ou que son montant initial a été révisé² il est possible d'aborder la phase d'exécution de la convention, consistant en l'occurrence en un versement de somme d'argent.

B) Les conflits de régime dans les règles de paiement du prix

1510.- Certaines dispositions se rattachant au régime de paiement du prix s'avèrent indifférentes à l'existence ou à l'absence d'une ventilation. Si le créancier des obligations caractéristiques ne s'acquitte pas, même partiellement, de sa dette, le débiteur de ces prestations qui dispose d'un droit de rétention peut parfaitement exercer cette prérogative, même si celle-ci trouve son fondement dans une seule des prestations. Cependant, la situation inverse est plus fréquente et l'absence de ventilation risque d'empêcher toute transposition de régime³. Tel est le cas, par exemple, en matière de droit de préemption, lorsque le propriétaire d'un bien soumis à une telle prérogative le cède en concluant un contrat mixte contenant à sa charge une autre obligation caractéristique y échappant. En plus du bien préemptable, le vendeur

(1) T. HASSLER, Thèse précitée, n°413, p.475.

(2) Rappr. le problème de la rescision pour lésion. Si un contrat mixte par addition contient la vente d'un immeuble et une autre prestation principale, la rescision pour la lésion est-elle envisageable ? La ventilation du prix joue ici encore un rôle essentiel. Si le prix est ventilé, la règle doit recevoir application, car la valeur attribuée contractuellement à l'immeuble est connue. Si le prix n'est pas ventilé, la rescision est exclue, sauf peut-être dans une hypothèse : celle où le prix global des deux prestations est lui-même inférieur ou minimum légal des 5/12. Rappr. Civ. 3e 8 janvier 1992, D. 1992, IR, p.64 (qui serait fort discutable en l'absence de ventilation).

(3) V. par ex : - pour l'application de l'article 408 du Code civil, à une somme d'argent remise à un double titre (M. BRUSETTI, Thèse précitée, p.180) ;
- pour le jeu de l'usure, en matière d'affacturage, en l'absence de ventilation (M. BRUSETTI, Thèse précitée, p.142 et s.).

peut s'engager à céder un autre bien de nature différente ou promettre d'effectuer une prestation de travail. L'article L. 412-6 du Code rural selon lequel le bailleur doit s'il «veut aliéner, en une seule fois, un fonds comprenant plusieurs exploitations distinctes», «mettre en vente séparément chacune de celles-ci» constitue une exception à ce principe. Lorsque cette disposition est interprétée de manière large, ce texte oblige le propriétaire d'un fonds rural qui veut le céder en même temps qu'une maison à usage d'habitation par exemple, à scinder les deux opérations pour permettre l'exercice du droit de préemption qui risquerait sinon d'être techniquement impossible, sauf si le juge s'arrogeait le pouvoir de fixer judiciairement un prix pour chaque prestation.

1511.- La sous-traitance de marché de travaux régie par la loi du 31 décembre 1975 fournit une autre illustration de ce genre de situations. Cette loi accorde au sous-traitant, qui n'a pas été payé par l'entrepreneur principal, une action directe contre le maître de l'ouvrage. Cette action appartient, vis-à-vis du sous-traitant, au régime «coloré» de l'obligation de paiement du prix des travaux sous-traités, la disposition spécifique étant en l'espèce attachée à l'insertion du contrat de sous-traitance dans un groupe de conventions original¹. Si le contrat de sous-traitance n'est pas pur contrat d'entreprise mais un contrat mixte entreprise-vente, et que son prix est ventilé, l'action directe pourra être reconnue au sous-traitant contre le maître de l'ouvrage, pour la partie de sa créance correspondant au paiement des prestations de travail. Il suffit d'imaginer l'exemple de la construction d'un immeuble dont l'aménagement des cuisines, sous la forme d'ensembles intégrés, serait sous-traité. En l'absence de toute ventilation, l'individualisation de la créance relative à la prestation de louage d'ouvrage, qui peut seule bénéficier de l'action directe, est impossible et conduit à refuser au sous-traitant de se retourner contre le maître de l'ouvrage.

1512.- Le problème le plus ardu provient toutefois du droit des sûretés, spécialement du droit des privilèges spéciaux. Aucun auteur ne s'interroge sur les conséquences techniques de la mixité d'une convention sur ces accessoires d'une créance de somme d'argent. Par exemple, le privilège du vendeur est-il applicable aux contrats mixtes mobiliers entreprise-vente ? Ou encore le privilège du transporteur et/ou celui du conservateur sont-ils transposables aux contrats complexes de garde-meubles ? Pour répondre à ces questions la ventilation éventuelle du prix est ici encore un élément très important. Si les parties ont évalué le coût de chaque prestation

(1) Cf. supra n°944 et s.

une application distributive des privilèges est envisageable⁽¹⁾. Souvent, cette technique conduira à la saisie de la chose ayant fait l'objet des deux prestations (meuble déposé et transporté) ou constituant le résultat de l'exécution des deux prestations (objet réalisé), mais la créance garantie ne sera que partielle. En d'autres termes, l'indivisibilité de l'assiette du privilège n'empêche pas la distributivité de jouer. L'unique difficulté qui peut se rencontrer concerne les frais généraux du contrat. Si ceux-ci ne sont pas ventilables, il convient de les partager par parts viriles. La solution manque d'élégance, mais elle n'est pas dénuée de tout fondement. Si les frais sont véritablement indivisibles, ils concernent la convention dans son ensemble. Or s'agissant d'un contrat mixte, la structure de la qualification est essentiellement caractérisée par la présence de plusieurs obligations, dont, par hypothèse, l'importance est économiquement égale. Cette équivalence structurelle, à laquelle ne correspond pas forcément une parfaite égalité de valeur, est compatible avec une division des frais généraux par parts viriles.

1513.— Le raisonnement est tolérable lorsqu'il s'applique à une partie marginale du prix ; il ne l'est plus lorsqu'il concerne le prix dans son entier, car c'est alors le coût de chaque obligation qui est en cause, et non le coût global du contrat. C'est pourquoi l'absence de ventilation du prix est la source de difficultés et d'incertitudes considérables. Deux hypothèses semblent devoir être distinguées. Si l'une des prestations est garantie par un privilège spécial et l'autre pas (ex : entreprise-vente en matière mobilière), l'absence de ventilation consacre la perte définitive de la sûreté. En effet, soit celle-ci joue pour le tout, et une créance chirographaire bénéficie indûment d'un privilège, soit la sûreté ne s'applique qu'à une partie du prix, et cela suppose une détermination judiciaire de la créance garantie qui confine à la réfection du contrat et qui ne peut dès lors être acceptée, sauf exception⁽²⁾.

La solution est plus douteuse lorsque les deux prestations sont chacune garanties par un privilège de rang différent³. Une distributivité pure et simple supposerait, ici

(1) Celle-ci peut aboutir : - soit à privilégier une partie seulement de la créance (ex : privilège du vendeur pour un contrat mixte entreprise-vente) ;
- soit à accorder au créancier deux privilèges de rang différent en fonction de la prestation garantie (ex : privilège du transporteur pour le déplacement et privilège du conservateur pour les frais ayant effectivement permis la conservation de la chose ou même pour le salaire du dépositaire (sur cette hésitation concernant le salaire du dépositaire, cf. : R. DE QUENAUDON, J.-Cl. Civ., art. 1947-1948, n°45 et les références citées)).

(2) Exception, qui n'est d'ailleurs pas spécifique des contrats mixtes. Ainsi, le privilège du conservateur, lorsqu'il joue sur les frais effectivement exposés par un dépositaire salarié pour empêcher la chose déposée de périr, aboutit à isoler, dans la prestation du dépositaire, un élément précis dont la valeur sera appréciée même en dehors d'un accord entre les parties, alors que ces frais correspondent à l'accomplissement normal de la mission du dépositaire.

(3) L'hypothèse de privilèges de rang identique paraît impossible sauf dans le cas du privilège du conservateur (ex : contrat mixte entreprise-dépôt). mais justement, cette sûreté ne joue que pour les

aussi, une appréciation judiciaire du coût de chaque obligation caractéristique qui est exclue. Toute la question est de savoir s'il n'est pas possible, en l'occurrence, de garantir la totalité du prix par le privilège de rang le plus faible. En effet, cette solution est exacte pour la partie (indéterminée) du prix correspondant à l'obligation naturellement garantie par cette sûreté. Elle est fautive pour le surplus, mais vis-à-vis du créancier, la perte d'un rang est certainement préférable à la perte de la totalité de la sûreté. Les tiers enfin ne peuvent se plaindre, puisque le rang retenu est le plus faible : il correspond donc au minimum des droits du contractant de la convention mixte. Cette solution ne poserait aucun problème si tous les privilèges étaient classables en valeur absolue. Or, tel n'est pas le cas et certains d'entre eux voient leur rang dépendre de la sûreté qui leur est opposée. Ainsi les privilèges fondés sur l'idée de gage priment ceux fondés sur la conservation lorsque les frais exposés sont antérieurs au gage et sont au contraire primés par ceux-ci lorsque ces frais sont postérieurs. Comment dès lors trancher un conflit opposant, par exemple, un gagiste à un garde-meubles ? Ce dernier dispose du privilège du transporteur pour le déplacement¹ et de celui du conservateur. Pour conférer au problème son intensité maximale, il sera admis que ce dernier privilège garantit aussi le salaire du dépositaire². A priori, les privilèges fondés sur le gage priment ceux fondés sur la conservation de la chose. Le garde-meubles n'est donc garanti pour le tout que par le privilège du conservateur. La solution du conflit ne suscite dès lors aucune difficulté : le gagiste a priorité sur le garde-meubles. Mais en réalité, ceci n'est exact que si les frais de conservation sont antérieurs au gage. S'ils sont postérieurs, le privilège du conservateur prime celui du gagiste. Les sûretés du garde-meubles sont alors soit égales (privilège du transporteur) soit supérieures (privilège du conservateur) à celle du créancier gagiste. Elles seraient même toutes les deux supérieures, si le conflit entre deux privilèges fondés sur le gage (transport et gage) se réglait en faveur du plus récent. Mais justement le principe légal est en sens inverse : c'est la sûreté la plus ancienne qui l'emporte. La situation devient dès lors inextricable. Si le privilège du conservateur prime celui du gagiste, c'est parce que le dépôt est postérieur au gage. Les conditions d'exécution du garde-meubles permettent d'en déduire que le déplacement est lui aussi postérieur au gage. L'ordre est donc le suivant : privilège du conservateur (dépôt), privilège du gagiste et privilège du transporteur. L'absence de ventilation du prix rend cette situation insoluble, sauf à aligner encore une fois vers le

frais servant effectivement à conserver la chose : elle est donc relativement indépendante du prix stipulé par les parties à titre de salaire de l'entrepreneur ou du dépositaire.

(1) Fondé sur l'idée de gage.

(2) La question est discutée, cf. supra n°1512 (note).

bas la situation du garde-meubles ce qui profiterait de nouveau au créancier gagiste ! Devant ces difficultés, deux attitudes sont possibles. Il est concevable, tout d'abord, d'éliminer la discussion en refusant tout privilège au créancier des obligations caractéristiques. La solution est sévère. Elle pénalise ce contractant au détriment des chirographaires, pour des difficultés qui n'apparaissent qu'en présence d'autres créanciers privilégiés. Une attitude plus pragmatique paraît donc souhaitable : le créancier est garanti par la sûreté de rang le plus bas et la règle n'est écartée qu'en cas d'impossibilité technique totale de mise en oeuvre de la sûreté, en raison des circonstances de fait et de la nature des autres sûretés en conflit.

Conclusion du chapitre

1514.— A un double point de vue, l'étude du régime des contrats mixtes confirme la réalité de cette catégorie de contrats. D'une part, le concept de contrat mixte se révèle indispensable car son régime ne s'identifie ni à celui d'un contrat simple, ni à celui d'un groupe de contrats. Les opinions doctrinales assimilant les contrats complexes à des assemblages sans aucune spécificité ne résistent pas à l'examen des innombrables difficultés concrètes qui se rencontrent dans la pratique désormais fournie de ces accords. D'autre part, la typologie des contrats mixtes s'en trouve confortée : même s'ils présentent des points de contact et s'ils sont régis par des principes généraux communs, les régimes des contrats mixtes par addition et par opposition présentent chacun des originalités : les contrats mixtes par opposition doivent affronter la disparition de l'obligation de payer un prix, qui leur confère nécessairement une structure synallagmatique onéreuse, alors qu'au contraire, les contrats par addition peuvent contenir une telle prestation neutre dont le régime s'avère particulièrement original.

Conclusion du Titre 2

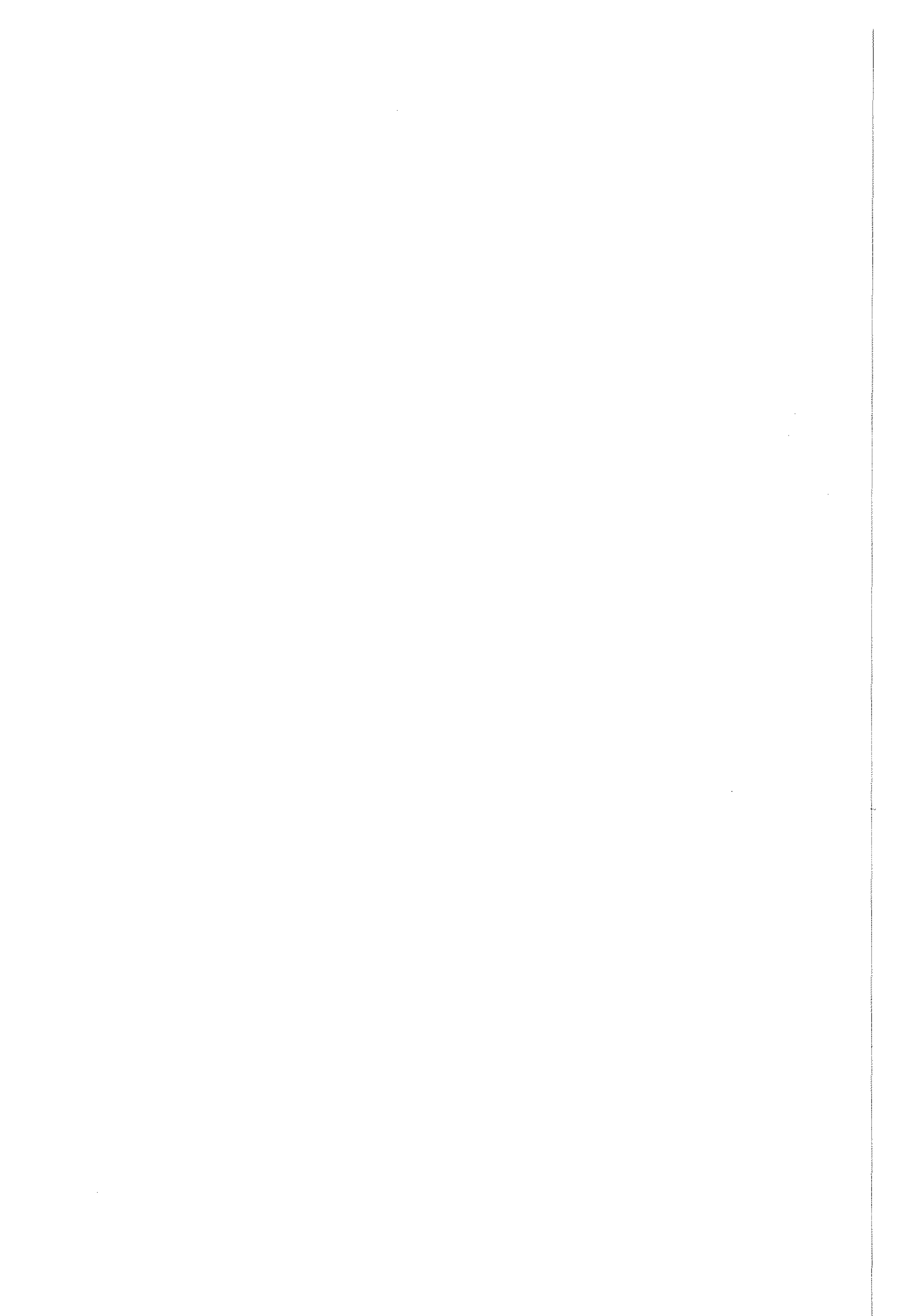
1515.- D'une certaine manière, le concept de contrat mixte se situe aux limites de deux des notions les plus importantes de la technique des qualifications : l'accessoire et l'objet de contrat. La consécration d'un contrat mixte par addition ne peut se faire que lorsque la hiérarchisation des obligations principales par le critère de l'accessoire ne peut plus s'opérer ; par contrecoup, l'objet caractéristique de ces conventions devient complexe. Celle d'un contrat mixte par addition suppose au contraire de raisonner d'emblée sur l'objet du contrat afin de mettre en évidence l'inadéquation de sa réduction à une seule obligation d'un des contractants. Ce double obstacle explique sans aucun doute que la notion de contrat mixte rencontre des difficultés pour s'imposer. De surcroît, raffiner l'analyse peut sembler inutile puisque par ailleurs le régime de telles conventions ne peut s'apparenter, selon certains auteurs, qu'à une reprise distributive, sans aucune originalité, des dispositions des qualifications dont dérive l'accord.

Au terme de ces développements, toutes ces objections apparaissent infondées. Le concept de contrat mixte constitue une technique des qualifications à part entière. Les critères de ces conventions, même s'ils restent parfois d'une utilisation délicate, peuvent être précisés et il ne fait aucun doute que le droit positif recèle de nombreuses qualifications mixtes. Celles-ci sont d'ailleurs indifféremment nommées ou innommées, ce qui démontre qu'un tel procédé correspond désormais à des besoins réels de la pratique. La consécration des contrats mixtes n'est pas une pure recherche de technique juridique : elle ne fait que révéler la complexité croissante des opérations économiques. Quant au régime juridique de ces qualifications, il est clair que leur prétendu défaut d'originalité procède d'une simplification quelque peu abusive. Si la distributivité reste le principe de base, ses modalités et ses limites méritent de nombreuses précisions. A cet égard, la structuration du régime nécessitée par l'analyse des obligations accessoires fournit dans cette recherche un guide précieux, qui confirme l'unité qui préside à tous les procédés techniques de qualification tendant à mélanger plusieurs contrats.

Quoiqu'il en soit, il est exact que les contrats mixtes ne constituent pas le dernier stade dans le mélange de plusieurs contrats. L'existence de conventions réalisant une véritable fusion d'obligations est également certaine en droit positif et elle oblige à reconsidérer tant les critères de qualification que le régime qui en découle, ces deux éléments ayant d'ailleurs dans cette hypothèse une forte tendance à se rapprocher.

TITRE 3

LES CONTRATS PAR FUSION



1516.- L'étude des obligations accessoires et des contrats mixtes par addition ou par opposition permet de mettre en évidence deux techniques de «mélange» de contrats. Les obligations caractéristiques provenant de deux qualifications – ou éventuellement d'une seule – peuvent être intégrées dans une structure contractuelle nouvelle, de manière hiérarchisée ou égalitaire.

Lorsqu'une idée de hiérarchie est présente, l'obligation principale détermine la nature juridique du contrat et en inspire les règles essentielles. L'obligation accessoire ne peut revendiquer la totalité du régime de la qualification de référence, où elle occupe la place centrale : elle abandonne le régime global de cette dernière et le régime «coloré» de sa prestation caractéristique. L'obligation accessoire ne peut conserver que son régime naturel, à la condition toutefois de ne pas heurter les règles du contrat qui l'accueille. Lorsque le mélange s'opère de manière égalitaire, chaque obligation principale conserve le régime qu'elle possède dans sa qualification de référence, mais les règles du régime global sont écartées, dès lors qu'elles s'avèrent contradictoires.

Malgré les différences qui les opposent, ces deux techniques présentent cependant un point commun. Aucune des deux ne remet en cause la proximité de nature qui unit l'obligation caractéristique contenue dans la qualification de référence et l'obligation ayant pour objet la même prestation, mais qui est intégrée, soit à titre d'obligation accessoire dans un contrat d'une autre nature, soit à titre d'obligation principale dans un contrat mixte. Autrement dit, un déplacement, un transfert de jouissance ou un mandat ne sont pas fondamentalement modifiés par ces procédés de mélange contractuel. Ceci explique que ces obligations aient vocation à conserver le régime qu'elles possèdent dans leur qualification de référence. Force est de constater, qu'en définitive, ce régime ne cède que devant un obstacle «extérieur» à l'obligation, comme celui constitué par la supériorité du régime d'une obligation principale sur les règles gouvernant la prestation accessoire.

1517.— Cette présentation rejoint partiellement celle effectuée par M. Terré. Pour cet auteur, la «juxtaposition»¹ de plusieurs genres contractuels peut relever de deux cas de figure : «ou bien il n'y a qu'une combinaison sans unité, et il est possible de rattacher les diverses stipulations aux contrats nommés dont elles sont issues ; ou bien l'un des emprunts colore l'ensemble de l'acte, et il est possible, par application de la maxime «accessorium sequitur principale», d'adopter une nature juridique unique»². La réduction des contrats mixtes par addition et par opposition à des «combinaisons sans unité» et le refus de les considérer comme des contrats innommés ont déjà fait l'objet de critiques sur lesquelles il n'est pas utile de revenir. L'idée qui mérite, en revanche, d'être soulignée, est celle qui préside à la réunion des deux hypothèses des obligations accessoires et des contrats mixtes, pour les opposer à une autre catégorie de contrats complexes : l'innommé-alliage.

Selon M. Terré, en effet, «au sein de la catégorie des contrats mixtes³, il en est auxquels la qualification de contrat innommé ne pourra être déniée, précisément par suite de l'existence d'un élément nouveau singulier»⁴. Il n'y a plus seulement «juxtaposition» des éléments empruntés à plusieurs qualifications de référence, mais «fusion» de ceux-ci pour créer un ensemble original. Et l'auteur d'en tirer les conséquences sur le plan du régime : «il y aura un contrat innommé, lorsqu'il sera impossible, sans porter atteinte à l'unité du contrat et à la volonté des contractants, d'appliquer aux diverses clauses du contrat les règles des divers contrats auxquels elles sont empruntées»⁽⁵⁾.

(1) Terme employé aux n°605 et n°609, p.482 et 483.

(2) Thèse précitée, n°606, p.482.

(3) Le terme de contrat mixte est pris ici au sens où l'entend cet auteur, c'est-à-dire au sens large : la catégorie comprend, ex ante, les contrats avec obligation accessoire, avant leur analyse juridique aboutissant à leur réduction au rang de contrat simple.

(4) Thèse précitée, n°606, p.482.

(5) Thèse précitée, n°610, p.484.

Adde : DEMOGUE, T.2, 1923, note 2, p.909 : «on peut distinguer [les contrats] où on étend par analogie les règles d'autres contrats et ceux où on applique seulement les principes généraux».

PLANIOL et RIPERT, T.6, 1952, n°43, p.46 : «dans certains cas, il y a soudure de deux contrats ou bien combinaison d'éléments disparates. Ce contrat de nature complexe ou mixte emprunte alors ses caractères à différents contrats nommés. Mais les règles spéciales à chacun étant quelquefois impossibles à appliquer cumulativement ou à concilier, c'est du but de l'opération que doit s'inspirer l'interprète pour assurer la prédominance de l'une de ces règles ou un recours aux principes généraux». Certains exemples cités sont convaincants (location-vente et hôtellerie), d'autres relèvent des contrats simples ou mixtes par addition (entreprise de construction immobilière).

D. CHEDEVILLE, «La liaison entre contrats», Thèse Paris 1977, n°80, p.63-64 et n°84, p.72 : «Dans une relation contractuelle ayant un objet unique, le mélange de deux opérations juridiques spécifiques réalise soit un contrat mixte, soit un contrat simple qui emprunte la nature de l'opération principale».

J.-P. COUTURIER, «Le contrat d'hôtellerie», Thèse Dijon 1967, n°163 et s., p.146 et s.

1518.- Il existe donc une troisième technique permettant de réaliser un mélange de plusieurs contrats au sein d'une convention nouvelle : la fusion⁽¹⁾. L'originalité majeure de ce procédé réside dans la dénaturation des obligations contenues dans le contrat complexe, par rapport à leur qualification de référence. Il n'y a plus seulement juxtaposition égalitaire ou hiérarchisée des obligations, mais imbrication étroite de celles-ci. La conjonction d'éléments d'origines diverses ne se contente pas de créer un ensemble nouveau, elle rétroagit sur la nature de ces éléments, au point que le régime habituel de ceux-ci, tel qu'il figure dans les contrats dont ils sont issus, en devient inadapté. Cette inadéquation est d'une intensité variable : elle peut empêcher toute reprise par analogie des règles des qualifications de référence, ou limiter cette transposition aux dispositions qui sont adaptées à l'économie originale du contrat complexe². L'essentiel est que l'automatisme de la transposition par analogie des règles régissant l'obligation caractéristique du contrat de référence est brisé. Comme l'expose M. Atias, «pour changer de régime juridique, il ne suffit pas de changer de nom, il faut que la nature de l'acte soit suffisamment différente pour ne plus justifier l'application des règles ordinaires. Lorsque la doctrine classique recourait aux «contrats innommés», c'était seulement pour se donner toute latitude de vérifier si chaque règle applicable au contrat de référence conservait ou non sa valeur. Ce n'était pas dispense, mais obligation de raisonner»³.

(1) D'un point de vue terminologique, plusieurs solutions sont envisageables : contrat innommé par alliage (F. TERRE, Thèse précitée, n°604, p.481 ; T. HASSLER, Thèse citée infra, n°297 et s., p.333 et s.) ; contrat hybride (P.-M. LE CORRE, Thèse citée infra, p.19) ; enchevêtrement de contrats (C. SAINT-ALARY-HOUIN, AJPI janvier 1983, p.12, à propos de la location-vente) ; contrat innommé par fusion (F. TERRE, Thèse précitée, n°605, p.482 ; Cl. CHAMPAUD, chr. citée infra, JCP 1965, I, 1954, n°26 : «La situation contractuelle complexe résulte d'une fusion de techniques juridiques et non de leur addition. La complexité n'est pas seulement un caractère, c'est une nature» ; F. COLLART-DUTILLEUL, «Les contrats préparatoires à la vente d'immeuble», Sirey 1988, n°39, p.26 ; F. COLLART DUTILLEUL et Ph. DELEBECQUE, op. cit., n°33 ; J.-P. COUTURIER, «Le contrat d'hôtellerie», Thèse Dijon 1967, n°164, p.147 ; T. HASSLER, Thèse précitée, loc. cit.) ou contrat innommé complexe (D. GRILLET-PONTON, Thèse précitée, n°94, p.105). Les qualificatifs d'hybride, et, à un moindre titre, de complexe, doivent être écartés, car ils ne permettent pas de distinguer assez nettement les contrats par fusion des contrats mixtes par addition ou par opposition. Le terme d'alliage ne s'est pas véritablement imposé et dans la conception de M. TERRE, il est opposé à une notion de contrat mixte discutable. Le terme de contrat par fusion semble donc préférable ; il présente de plus l'avantage d'avoir une consonance voisine de celles des autres catégories de contrats mixtes.

(2) Cf. F. TERRE, Thèse précitée, n°619, p.491 : «La détermination du degré exact d'autonomie permettra d'appliquer, dans une mesure variable selon les hypothèses, les règles régissant les contrats voisins : le principe d'analogie sera, dans cette mesure, applicable».

(3) Ch. ATIAS, obs. Rev. dr. imm. 1980, p.97, sous Civ 3e 4 juillet 1979. Cet auteur ne vise pas, dans ces propos, les contrats mixtes par fusion, mais l'idée exposée s'y adapte parfaitement (le contrat visé dans l'arrêt commenté est un bail dont le prix a été remplacé par une prestation en nature).

1519.— Cette limitation ou cette éviction d'une transposition analogique, pour déterminer le régime d'une obligation d'un contrat par fusion, oppose nettement ce genre de conventions aux contrats mixtes par addition ou par opposition, qui réservent ces solutions aux régimes globaux des qualifications de référence, et qui, s'agissant du régime des obligations elles-mêmes, ont au contraire recours à une distributivité de principe⁽¹⁾. Cette caractéristique originale et déterminante des contrats par fusion fait tout l'intérêt de cette catégorie. Elle offre aux parties et au juge une grande liberté dans l'élaboration du régime de ces conventions. Elle autorise, en particulier, l'éviction des règles d'ordre public des qualifications de référence ou celle de leurs règles supplétives, même lorsque les contractants n'ont inséré aucune stipulation dans leur accord, concernant le problème litigieux. Ce trait distinctif est corrélativement à l'origine des difficultés qui affectent la délimitation des contrats appartenant à cette catégorie. Pour pouvoir reconnaître une qualification de contrat par fusion à une convention, il convient d'établir que ses obligations caractéristiques ne sont plus adaptées au régime qui est normalement le leur, dans chacune de leur qualification de référence respective⁽²⁾. Il n'est guère besoin d'insister sur l'extrême difficulté qui préside à ce genre de recherches. Il faut mesurer l'opportunité des régimes en cause, pour régler les difficultés concrètes soulevées par un contrat complexe. Dans cet exercice, l'interprète peut rencontrer de nombreux obstacles. Tout d'abord, les dispositions concernées peuvent s'avérer hétérogènes, certaines s'adaptant bien au nouveau contrat, d'autres pas. Ensuite, l'appréciation de la nature économique de la convention n'est pas toujours aisée et la détermination des règles les plus adaptées est souvent difficile. Elle l'est d'autant plus que ce genre de contrat intervient fréquemment pour consacrer une opération économique née de la pratique des affaires, qui requiert un certain temps pour atteindre le point d'équilibre où les grandes lignes de sa structure et de son régime seront acquises³. Cette recherche se heurte, enfin, aux

(1) L'éviction des régimes globaux se retrouve a fortiori pour les contrats mixtes par fusion. Il convient d'ailleurs de rappeler les deux expressions techniques de ce principe qui ont été proposées : soit les régimes globaux, cumulativement applicables, s'éliminent lorsqu'ils aboutissent à des solutions contradictoires, soit ils sont écartés a priori et ne retrouvent leur force que lorsqu'ils proposent des solutions identiques ou similaires. Si pour les contrats mixtes par addition ou par opposition, c'est, semble-t-il, la première analyse qui doit être retenue (cf. supra n° 1490), pour les contrats par fusion, la seconde solution s'impose bien que les différences entre les deux systèmes ne doivent pas être surestimées.

(2) Cette interaction de la structure et du régime est typique des contrats par fusion. V. T. HASSLER, Thèse précitée, n° 306, p. 342 : « il existe une dialectique entre le régime d'un contrat et sa qualification ».

(3) Cf. Cl. CHAMPAUD, chr. citée infra, JCP 1965, I, 1954, n° 26 : « obéissant à une loi fondamentale de notre époque, les situations juridiques nouvelles nées sont rarement simples » (à propos du crédit-bail) ; J. PAILLUSSEAU, « Les contrats d'affaires », JCP 1987, I, 3275, n° 34.

manœuvres et combinaisons des praticiens, qui ont tendance, naturellement, à toujours exagérer le caractère sui generis de l'accord qu'ils élaborent, afin d'éviter toutes les dispositions d'ordre public qui peuvent figurer dans le régime des contrats nommés. Une telle attitude n'est pas condamnable en elle-même, et le souci de ne pas entraver l'émergence de contrats nouveaux, par référence abusive aux qualifications déjà connues est éminemment respectable¹. Il n'en reste pas moins que ces prises de position doivent être contrôlées, d'autant plus qu'en réalité, elles proviennent souvent d'un des contractants seulement, en général l'instigateur d'un nouveau contrat d'adhésion. Or, la détermination du régime d'une convention se doit de respecter un certain équilibre entre les parties, et il appartient à la jurisprudence d'en assurer la sauvegarde.

1520.— Cette succession de difficultés doit inciter à la prudence. La catégorie des contrats par fusion n'est pas un fourre-tout que toute convention un tant soit peu originale peut intégrer sans autre forme de procès. L'importance des intérêts en jeu recommande au contraire un examen attentif de chaque hypothèse, tant vis-à-vis de la structure du contrat complexe, que de son régime. La reconnaissance d'une qualification nouvelle ne devra se faire qu'après la mise en évidence d'un particularisme irréductible du contrat examiné, dans ces deux domaines. Il est inutile de cacher, que dans ce débat, toute intervention du législateur, même ponctuelle, peut s'avérer d'une extrême importance et, qu'à défaut, la consécration jurisprudentielle d'un contrat innommé spécifique ne se réalise que dans l'hypothèse où l'accord correspond à une opération économique originale et clairement identifiée⁽²⁾. D'un point de vue plus technique, la mixité par fusion paraît emprunter deux voies différentes.

Le premier procédé consiste pour les parties à imbriquer de manière très étroite plusieurs prestations, afin que celles-ci perdent leur individualité, au point de faire apparaître une ou plusieurs prestations nouvelles. Cette fusion concerne en définitive l'objet des obligations mêlées. Ces différents objets se combinent ou s'interpénètrent en aboutissant à la création d'un objet original⁽³⁾. Les effets d'une telle imbrication peuvent être extrêmement puissants. En particulier, un contrat peut apparaître, ex ante,

(1) Cf. J. PAILLUSSEAU, chr. précitée, loc. cit.

(2) L'émergence de contrats par fusion «atypiques», provenant d'une combinaison contractuelle imaginée ponctuellement par deux contractants est quasiment exclue (comp. la solution inverse pour les contrats mixtes par addition ou par opposition, supra n°1285 et s.).

(3) L'apparition d'une obligation dont l'objet est nouveau, c'est-à-dire dont la prestation est nouvelle, entraîne corrélativement l'émergence d'un nouvel objet de la prestation. Cf. infra n°1527, pour le bail à nourriture.

comme un contrat mixte, mêlant des éléments provenant de plusieurs contrats, nommés ou pas, et se révéler, ex post, après son analyse juridique, comme un contrat simple, contenant une obligation caractéristique nouvelle, produit de la fusion des différents éléments originels. Cependant, l'examen de ce procédé montre que ses illustrations ne sont pas très fréquentes, beaucoup moins, en tout cas, que ne le pensent les parties (Chapitre 1).

La seconde technique consiste à tenter de dénaturer une obligation en altérant la cause de son créancier ou de son débiteur¹. Dans le premier cas, le créancier de deux ou plusieurs obligations ne se contente pas d'une représentation simultanée mais autonome de celles-ci², il provoque une fusion, nécessairement relative, de ces obligations. Dans la seconde hypothèse, l'adjonction de plusieurs prestations réalise un ensemble original qui modifie la cause du débiteur de ces obligations : la dénaturation de celles-ci est alors beaucoup plus importante (Chapitre 2).

1521.— Avant d'entamer l'examen de ces deux catégories de contrats par fusion, quelques précisions méritent d'être apportées. En premier lieu la classification proposée est loin d'être absolue. L'objet et la cause entretenant des liens étroits, l'altération de l'un ne peut rester sans conséquence sur l'autre. Pour être parfaitement rigoureux, il serait donc plus exact d'affirmer que certains contrats par fusion utilisent principalement la théorie de l'objet, alors que d'autres ont avant tout recours à celle de la cause. Il convient ensuite de préciser les rapports de la notion de contrats par fusion avec la règle de l'accessoire et avec les contrats mixtes. S'agissant de l'accessoire, il est intéressant de rappeler les conclusions de M. Goubeaux, à propos de l'accessoire par destination : «dans l'affectation, l'accessoire, en raison de sa destination, se rapproche du principal. Il est conduit par son but à une union toujours plus étroite. C'est la résistance qu'oppose sa structure qui l'empêche de se fondre dans le principal»³. La fusion peut donc concerner une obligation accessoire et une obligation principale. Mais elle peut aussi affecter deux obligations principales. En réalité, l'examen d'hypothèses pratiques de contrats par fusion révèle un relatif dépassement de la notion d'accessoire : si en première analyse un rapport d'accessoire peut être distingué, la reconnaissance d'une fusion véritable remet généralement en cause cette conclusion, soit qu'une seule obligation subsiste, soit que l'obligation accessoire voit son importance accrue. Ces constatations expliquent la complexité des liens qui

(1) Rapp. J. PAILLUSSEAU, chr. précitée, n°34 et n°16, sur la démarche «finaliste» dans l'analyse des contrats complexes et n°1528 (note) pour les contrats d'affrètements.

(2) Comme c'est le cas dans un contrat mixte par addition.

(3) Thèse précitée, n°23, p.43 ; adde aussi n°142, p.213.

unissent les contrats par fusion aux contrats mixtes. Fondamentalement, les conventions par fusion sont des contrats mixtes : seule une égalité entre deux prestations peut justifier l'éviction de leurs deux régimes respectifs ou, tout au moins, leur interaction réciproque ; une relation inégalitaire devait aboutir à privilégier l'obligation principale. Il est cependant difficile de parler de manière générale de contrats «mixtes» par fusion, puisque dans certains cas, cette mixité n'est qu'une étape dans le raisonnement qui conduit à reconnaître au contrat par fusion la nature d'un contrat simple. C'est donc l'expression contrat par fusion qui semble la plus exacte, et celle de contrat mixte par fusion présuppose toujours les réserves qui viennent d'être indiquées.



CHAPITRE 1

CONTRATS PAR FUSION ET THEORIE DE L'OBJET

1522.- La première technique de fusion consiste à mélanger les obligations provenant de contrats divers, en imbriquant leurs objets de façon étroite, pour faire apparaître une prestation nouvelle. Ce procédé peut tirer argument de la technique originelle des qualifications contenue dans le Code civil. Le législateur napoléonien a d'abord réglementé des opérations économiques simples. L'évolution ultérieure a multiplié l'existence d'hypothèses nouvelles ou intermédiaires qui combinent ces qualifications simples, en leur faisant subir certaines déformations. La subtilité des critères employés, jointe à la puissance du phénomène, qui peut aboutir à la disqualification de tous les contrats de référence en cause, doit inciter à la prudence. L'innommé ne doit pas être nié lorsqu'il correspond profondément à la nature du contrat conclu, mais il ne saurait devenir un moyen commode d'éviction des réglementations légales. Après avoir envisagé les traits généraux des contrats par fusion d'objet (section 1), l'examen détaillé du contrat d'hôtellerie et de quelques qualifications voisines offrira une bonne illustration de la complexité de la matière (section 2).

SECTION I

PRINCIPES GENERAUX

1523.— Parmi les auteurs ayant consacré certains développements à cette catégorie de contrats complexes, c'est certainement M. Couturier qui en a donné la description la plus précise¹. «Parfois la combinaison est beaucoup plus étroite. Il y a une interaction constante et profonde des contrats classiques qui sont réunis dans un moule original. Les composants perdent alors leurs caractères primaires pour donner naissance à une convention ayant à tous égards une physionomie propre. Ceux-ci, considérés isolément, prennent un aspect tellement particulier qu'il est impossible de concevoir leur existence en dehors de la nouvelle convention. La combinaison a réalisé une véritable fusion. Celle-ci, dépassant le stade élémentaire du contrat complexe a créé une convention spécifique et autonome»². «Dans ces conditions, l'analogie partielle qui peut exister avec des contrats réglementés par le Code civil est impuissante à détruire la spécificité de la nouvelle convention»³. Pour mieux comprendre ce mécanisme de mélange de deux contrats, un exemple s'impose. L'illustration la plus flagrante de ce procédé est sans conteste celui du bail à nourriture (I). Son examen permet de préciser les limites de cette technique en refusant la nature de contrats par fusion à certaines hypothèses voisines (II).

(1) J.-P. COUTURIER, «Le contrat d'hôtellerie», Thèse précitée, n°132, p.115-116, n°163 et s., p.146 et s., n°169, p.152 et 172 et s., p.155 et s.

(2) Thèse précitée, n°164, p.147.

(3) Thèse précitée, n°172, p.155.

I - LE BAIL A NOURRITURE, ARCHETYPE DU CONTRAT PAR FUSION

1524.— Cette qualification a déjà fait l'objet de certains développements, à l'occasion de l'étude des contrats mixtes par opposition¹. L'optique était alors quelque peu différente. Il s'agissait seulement de constater que certains baux à nourriture possèdent deux obligations caractéristiques, également réparties entre leurs contractants : d'une part, un transfert de propriété d'un bien immobilier, d'autre part une prestation originale par laquelle l'acheteur de ce bien s'engage à fournir tout ce qui est nécessaire à la vie de son vendeur. Généralement consentie à titre viager, la convention prend alors un caractère aléatoire très accusé, qui la rapproche d'un contrat simple voisin : la vente moyennant rente viagère. Cependant, le bail à nourriture n'est pas forcément un contrat mixte par opposition et le transfert de propriété de l'immeuble peut être remplacé par le paiement d'une somme d'argent². Quelle que soit l'hypothèse retenue, contrat simple ou contrat mixte par opposition, le bail à nourriture possède toutefois la nature d'une convention par fusion d'objets. C'est maintenant la prestation originale du preneur qu'il convient d'analyser⁽³⁾.

1525.— L'obligation de nourriture réalise la synthèse d'un grand nombre de prestations, provenant de divers contrats nommés⁴. Le premier d'entre eux est bien entendu le louage d'immeubles. Le preneur s'engage à recevoir le bailleur sous son toit, ce qui suppose au minimum de lui laisser la jouissance d'une chambre, ou d'une partie de chambre⁵. La seconde prestation concerne les repas. Le preneur promet d'assurer la nourriture du bailleur, le plus souvent en lui faisant partager sa table. Mais la règle n'est pas absolue, notamment lorsque le preneur est en réalité une personne morale, dont l'activité principale consiste dans l'accueil des personnes âgées ou invalides. Par référence au droit commun du contrat de restaurant, le bail à nourriture inclut dès lors une vente et la solution est identique pour la fourniture de vêtements. Le preneur souscrit ensuite une obligation générale de soins à l'égard du bailleur. Derrière cet intitulé, se dissimule une multitude de prestations, de natures et d'origines variées.

(1) Cf. supra n°1292, notamment pour une bibliographie plus complète.

(2) H. LALOU, «Du bail à nourriture», Thèse Paris 1900, p.113 ; adde aussi p.6-9.

(3) Il faut rappeler que le «bailleur» est le contractant logé et nourri et le «preneur» celui qui fournit ces prestations. Sur la critique de cette terminologie, cf. supra n°1293.

(4) V. H. LALOU, Thèse précitée, p.118 et s. et p.297 et s.

(5) Certains baux à nourriture stipulent parfois expressément un droit d'usage et d'habitation (cf. H. LALOU, Thèse précitée, p.124-125).

Le preneur doit essayer de satisfaire tous les besoins de son cocontractant. En particulier, si ce dernier tombe malade, il doit se charger de son traitement, en faisant venir un médecin, en achetant des médicaments et en l'assistant durant sa convalescence. Il doit s'occuper de l'entretien de sa chambre, du blanchissage de ses vêtements. Il peut également être chargé de la conservation de certains effets de valeur ou de l'entretien d'un animal familial¹. De multiples qualifications sont alors en jeu. Il peut s'agir d'un dépôt, pour la garde, d'un transport, pour le déplacement du bailleur en diverses occasions (visites chez un médecin, un notaire, départ pour un voyage à la gare...) ou plus exactement, d'un louage d'ouvrage, puisque le preneur n'est pas un voiturier professionnel. Le recours au mandat est parfaitement admissible, si le preneur se charge d'effectuer certaines formalités pour le compte du bailleur. Pour toutes les autres prestations, c'est la référence au louage d'ouvrage qui s'impose. Toute idée de contrat de travail est à exclure, en l'absence d'un lien de subordination du preneur à l'égard du bailleur. Bien au contraire, c'est plutôt ce dernier qui se trouve dans une certaine dépendance vis-à-vis de son cocontractant².

1526.- Certains auteurs ont proposé de considérer le bail à nourriture comme une «synthèse de contrats nommés»³, mais la solution ne résiste pas longtemps à l'examen. Le bail à nourriture ne réalise pas seulement une addition de plusieurs prestations. Il effectue une véritable fusion de celles-ci, pour obtenir un ensemble original révélateur d'une obligation nouvelle. Cette analyse s'appuie sur trois catégories d'indices qui se retrouvent constamment dans tous les contrats par fusion d'objet.

En premier lieu, l'imbrication des différentes obligations s'accompagne d'une altération de la nature de chacune d'entre elles. Le changement de contexte contractuel n'est plus neutre comme pour les contrats mixtes. Ainsi, pour le bail à nourriture, le transfert de jouissance n'est pas comparable à celui contenu dans un louage d'immeuble. Tout d'abord, la détermination de la chose louée est souvent imprécise et peut subir des modifications au gré de la situation du preneur⁴. La récente loi du 10 juillet 1989, relative à l'accueil par des particuliers, à leur domicile, à titre onéreux, de personnes âgées ou handicapées adultes, semble cependant plus exigeante, puisqu'elle

(1) H. LALOU, Thèse précitée, p.307.

(2) H. LALOU, Thèse précitée, p.120 et la conséquence pour le domicile du bailleur, p.133 et p.307 et s.

(3) DUVERGIER, T. III, n°248 ; cf. pour la critique H. LALOU, Thèse précitée, p.119 et s.

(4) H. LALOU, Thèse précitée, p.120, p.133 et p.299.

impose la mention du «loyer pour la ou les pièces qui lui sont réservées»¹. Mais de toute manière, même si le bien dont la jouissance est transmise, est nettement identifié, la condition d'un usage privatif ne sera pas remplie². La communauté de vie qui s'instaure entre le preneur et le bailleur s'y oppose. La situation n'est pas comparable avec celle pouvant résulter d'une sous-location limitée à une chambre d'un appartement. Pour prendre un autre exemple, la fourniture des repas ne correspond pas à une vente de plats. Il est difficile d'assimiler la préparation de quelques mets déterminés dans un restaurant, au partage permanent de la table du preneur par le bailleur, à qui aucune faculté de choix n'est véritablement offerte.

1527.— Cette dernière remarque aboutit à une seconde constatation. Comme dans d'autres contrats par fusion, une vision purement analytique du bail à nourriture s'avère déformante : envisagée globalement, cette convention ne se réduit pas à la somme de ses composantes³. Contempler isolément chaque fourniture de repas ne rend pas compte de l'esprit de ce contrat. L'obligation du preneur porte en réalité sur une multitude de repas. Cette multiplication des prestations se rencontre aussi pour l'entretien courant du bailleur et les services que nécessite la satisfaction de ses besoins. Cette répétition remet en cause l'existence même d'une myriade d'obligations ponctuelles. En réalité, l'obligation du preneur à nourriture est par essence synthétique et générale. Elle vise globalement à fournir tout ce qui est nécessaire à la vie d'un individu. Une perspective générale met en évidence une deuxième caractéristique de la prestation du preneur : sa variabilité. Loin de constituer un obstacle à sa validité, l'indétermination du contenu de cette obligation est recherchée par les parties⁴. Le bailleur attend du preneur qu'il réponde à ses besoins courants, mais aussi imprévus. Le risque particulier d'une maladie fait notamment partie de ces événements aléatoires, dont le preneur doit tenter de protéger le bailleur ou, tout au moins, dont il doit s'efforcer de régler les conséquences. De la fusion de nombreuses prestations, prend naissance une obligation unique de faire⁵, originale, dont le contenu doit s'adapter aux circonstances. Corrélativement, ce changement d'échelle entraîne l'apparition d'un nouvel objet de la prestation, qui résume tous les autres. De même qu'il n'y a plus

(1)Loi 89-475 du 10 juillet 1989, JCP 1989, III, 62941, complétée par un décret du 23 janvier 1991 (n°91-88 ; JO 24 janvier 1991 ; Journ. not. av. 1991, p.281 ; D. 1991, lég., p.134).

(2)Contra le décret précité, qui vise les articles 1732 et suivants du Code civil, à propos de l'assurance couvrant la responsabilité du fait des personnes accueillies.

(3)H. LALOU, Thèse précitée, p.121, p.132 et p.215 ; A. BENABENT, J.-Cl. Civ., art. 1964, n°116.

(4)H. LALOU, Thèse précitée, p.126.

(5)H. LALOU, Thèse précitée, p.121, p.132 et p.215 ; A. BENABENT, J.-Cl. Civ., art. 1964, n°116.

qu'une obligation synthétique, il n'y a plus qu'un objet de la prestation : les besoins du bailleur¹. Il est inutile de détailler davantage, en distinguant la chambre, la personne transportée, le repas fourni, l'acte accompli ou la chose déposée. Il convient de souligner, cependant, que le bail à nourriture est à cet égard exemplaire d'une fusion maximale et que bien souvent, comme le montrera par exemple l'étude du contrat d'hôtellerie, l'imbrication n'est pas poussée aussi loin. En tout état de cause, c'est la tendance qui importe, par les différences qu'elle suppose vis-à-vis des contrats mixtes par addition ou par opposition.

1528.— Le troisième indice révélateur de la fusion est étroitement lié aux deux précédents : la globalisation des composantes du bail à nourriture et leur dénaturation rend inopportune l'application des régimes habituels de ces éléments. La solution ne fait guère difficulté pour les régimes globaux des qualifications de référence. La solution s'impose déjà pour les contrats mixtes, où les obligations sont seulement juxtaposées. Elle doit par conséquent s'appliquer a fortiori à des conventions qui allient beaucoup plus étroitement ces obligations. Il en résulte, pour le bail à nourriture, une exclusion des statuts spéciaux d'ordre public instaurés en matière de baux d'habitation, des règles de preuve du louage d'immeuble (art. 1715-1716 du Code civil)², de l'article 1602 du Code civil relatif à l'interprétation du contrat de vente³ ou encore du caractère réel du dépôt. Mais, et c'est là toute l'originalité des contrats par fusion, l'éviction du régime des qualifications de référence ne s'arrête pas là. La dénaturation des obligations de ces conventions, par leur insertion dans un contrat par fusion, écarte aussi les dispositions régissant ces prestations. Comme l'affirme M. Lalou, «il est bien plus simple, au lieu de torturer des textes pour les appliquer à une hypothèse pour laquelle ils n'ont pas été édictés, de voir dans le bail à nourriture un contrat innommé auquel doivent rester étranger tous les textes qui ne visent que les contrats spéciaux»⁴. Les textes principaux régissant le bail à nourriture sont donc à rechercher dans les dispositions générales du Code civil, communes à tous les contrats. Il serait, en effet, peu satisfaisant d'appliquer les règles de la garantie des vices à la fourniture des repas ou des vêtements, celles d'une responsabilité pour faute présumée du bailleur quant à l'occupation de la chambre ou celles concernant

(1) Même en admettant la présence d'un objet de la prestation à double-étage, ce sont les besoins du créancier qui s'avèrent préminents.

(2) H. LALOU, Thèse précitée, p.221.

(3) Pour le seul régime global et non pour l'interprétation des clauses relatives au transfert de propriété (cf. supra n°1462 et n°1499).

(4) Ibid, p.122.

l'indemnisation du mandataire pour les frais qu'il a exposés¹. Toute idée de transposition analogique n'est pas écartée, mais l'automatisme de cette reprise n'existe plus. « Sans doute, dans certaines hypothèses, il pourra arriver qu'un article du Code, spécial à un contrat nommé comme la vente ou la rente viagère, soit applicable au bail à nourriture, mais ce ne sera pas parce que dans cette hypothèse, le bail à nourriture est assimilé à une vente ou à une rente viagère, ce sera parce que le texte qui, par sa place dans le Code semble spécial à un contrat nommé, n'est en réalité que l'application à un contrat spécial des principes qui régissent les obligations en général »². Ici encore, le caractère exemplaire du bail à nourriture mérite d'être souligné. Tous les contrats par fusion d'objet ne réalisent pas une éviction aussi poussée du régime habituel des obligations qu'ils renferment. Le trait commun qui s'impose demeure celui d'un abandon d'une transposition systématique du régime de l'obligation tel qu'il figure dans sa qualification de référence. L'absence de neutralité du nouvel environnement contractuel de cette prestation nécessite d'apprécier au coup par coup l'opportunité des règles en jeu. Aucune règle générale ne peut être dégagée. Tout est affaire d'espèces et d'appréciation concrète de chaque situation.

En résumé, l'examen du bail à nourriture met en évidence les trois composantes du faisceau d'indices qui autorise la reconnaissance de l'existence d'une qualification innommée, procédant d'une fusion d'objets : dénaturation des obligations imbriquées, apparition d'un ensemble spécifique distinct de la somme de ses composantes et caractéristique d'une opération économique originale, inadaptation du régime de référence des obligations combinées³. L'absence d'une ou plusieurs de ces conditions conduit à rejeter la qualification de contrat par fusion.

(1) Sur les responsabilités du preneur : B. BOULOC, Rép. civ., v° Bail à nourriture, n°58 et s.

(2) H. LALOU, Thèse précitée, p.122.

(3) Outre l'exemple du bail à nourriture et ceux étudiés dans la section suivante, d'autres contrats peuvent relever de cette analyse. Tel est le cas, semble-t-il :

- du *contrat de compte courant* où les remises s'incorporent dans un solde.

- des *contrats d'affrètement*. Si le transport a pour objets une marchandise et un déplacement, le bail porte lui sur la jouissance d'une chose. Entre ces deux qualifications, prennent place des contrats innommés d'affrètement. La détermination de la nature de ces conventions est excessivement complexe, pour plusieurs raisons : le problème ne se pose pas en termes rigoureusement identiques selon les secteurs (routier, maritime, aérien) ; les terminologies employées sont confuses ; les interventions législatives ne sont pas cohérentes (notamment en matière maritime et aérienne) et les auteurs sont souvent divisés (sur tous ces points, v. par exemple : J.-P. TOSI, « L'affrètement aérien », LGDJ 1977 ; « Problèmes actuels posés par l'affrètement aérien », Rev. fr. dr. aérien 1989, p.15). La mise à disposition « coque nue » d'un camion, d'un navire (en dépit des termes de la loi de 1966) ou d'un avion est sans conteste un louage de choses, transférant au locataire la gestion technique et commerciale de la chose louée (J.-P. TOSI, Thèse précitée, n°50 ; chr. précitée, p.16-18). Lorsque le fréteur conserve la gestion nautique du navire ou de l'avion, alors que l'affréteur acquiert sa gestion commerciale, apparaît un contrat d'affrètement à temps. Alors qu'en matière routière, la location d'un véhicule avec chauffeur n'est pas distinguée fondamentalement du louage de choses (peut-être en raison de la faible technicité des matériels en cause, ce qui explique les hésitations lorsque celle-ci augmente, comme

II - LES LIMITES DE LA NOTION

1529.— La disqualification d'un contrat, par la reconnaissance de sa nature de convention par fusion est un procédé dont l'intérêt n'est pas négligeable. Il peut en résulter une qualification innommée, dont le régime reste sous l'emprise de la volonté des parties. De plus, qu'une telle convention soit considérée comme une variété d'entreprise mobilière¹, d'un genre particulier, ne change rien, puisque le régime de ce contrat reste très général et de nature supplétive.

Pour pouvoir accéder à la catégorie des conventions par fusion, un contrat prétendument original doit consacrer un ensemble contractuel nouveau, distinct de la somme de ses éléments. Tel n'est pas le cas, par exemple, du contrat de «renting» ou location-service². Cette convention recouvre en général une location de courte durée, assortie de prestations de services. Une société spécialisée transfère ainsi la jouissance d'un matériel techniquement complexe à une entreprise. Le montant élevé des loyers est justifié par l'augmentation des obligations du bailleur. Ce dernier doit conseiller son client dans le choix et l'utilisation du bien loué. Il se charge de la maintenance du

dans le cas des grutiers), en matière maritime et aérienne, la convention ne s'identifie ni à un transport, ni à une location (J.-P. TOSI, Thèse précitée, n°62 et s., n°70 et s.). En réalité, il semble que la fusion de la mise à disposition d'un moyen de transport et d'une prestation de services génère l'apparition d'une obligation originale «d'exercer la navigation» (J.-P. TOSI, Thèse précitée, n°90) ou de mettre à disposition un «potentiel de transport» (J.-P. TOSI, Thèse précitée, n°85) pour l'exécution d'un programme déterminé de façon plus ou moins rigoureuse (l'affrètement maritime dispose d'un large pouvoir d'utilisation, alors qu'en matière aérienne, le programme est nettement circonscrit). Dans l'affrètement au voyage, le fréteur conserve la gestion nautique et la gestion commerciale et le programme d'exploitation visé est limité à un déplacement précis (l'hypothèse correspond aux «charters» en matière aérienne). La convention se rapproche alors du transport sans y être assimilée, faute de prise en charge des passagers ou de la marchandise par le fréteur (R. RODIERE, «Traité général de droit maritime, Affrètement et transports», T.1, n°172 ; comp. R. RODIERE et E. DU PONTAVICE, «Droit maritime», 11^e édit., n°303, n°315 ; comp. J.-P. TOSI, Thèse précitée, n°396, pour qui le contrat porte simultanément sur la capacité de transport et sur une obligation de transporter un groupe de personnes, que le fréteur prend en charge (n°375 et s.), ce qui semble quand même assez contradictoire).

(1) Sur cette tendance cf. supra n°169.

(2) Sur le renting, cf. : Ch. VOLAIT, «La location-service, une technique locative d'équipement pour l'entreprise», Thèse Paris I 1976 ; B. GRELON, «Les entreprises de services», *Economica* 1978, n°302 et s. ; L. AYNES, J.-Cl. Contr. distrib., Location-vente, Fasc. 760, n°19-20 ; F. COLLART DUTILLEUL et Ph. DELEBECQUE, op. cit., n°413 ; E. M. BEY, J.-Cl. Contrats distribution, Crédit-bail mobilier, Fasc. 851, n°206 et s. ; Cl. CHAMPAUD, chr. JCP 1965, I, 1954, n°31 et 33 ; JCP 1966, I, 2021, para. II ; J.-M. LELOUP, note JCP 1965, II, 14331 bis ; J.-P. CALON, obs. D. 1964, p.97, note 1 ; J.-P. GAULLIER, J.-Cl. Com. annexes, Fasc. XXXII bis, 1976, n°17 ; R. RODIERE, «Droit commercial», n°219, p.226 ; M. CABRILLAC, Rép. civ., v° Crédit-bail, n°21.

Rappr. aussi le récent développement chez des constructeurs automobiles (Mercedes, Peugeot) de contrats de location longue durée tout compris : assurance, entretien et assistance.

matériel, de ses réparations et s'engage souvent à le remplacer en cas d'incident grave. Le bailleur peut également s'occuper de l'assurance du bien, voire prendre en charge la totalité des risques que celui-ci peut encourir. Par rapport à une location classique, la location-service est donc caractérisée par une répartition nouvelle des obligations découlant du louage, le bailleur prenant à sa charge les obligations d'entretien ou d'assurance du locataire, et par une augmentation de ces obligations.

Ces modifications ne semblent pas pour autant suffisantes pour entraîner l'éviction de la qualification de louage¹. En premier lieu, les obligations complémentaires du bailleur peuvent sans difficulté conserver la nature de prestations accessoires par destination du louage : elles ont toutes pour but de faciliter le transfert de jouissance ou d'en augmenter l'efficacité pratique. Ensuite, il est insuffisant de constater que la location-service «consiste dans la fourniture d'un service technique complet»². L'adoption d'une perspective plus globale, comparable à celle utilisée dans le bail à nourriture, ne fait pas apparaître d'élément nouveau : le «service» fourni est toujours

(1) Cf. en ce sens : E.M. BEY, Cl. CHAMPAUD, J.-P. GAULLIER, J.-P. CALON, R. RODIERE et L. AYNES, précités.

La position de M. VOLAIT est moins nette. Malgré quelques allusions à l'idée de fusion (référence à une «symbiose», p.27, p.80 ; adde aussi p.152-153 ; p.11, la référence ambiguë au crédit-bail), cet auteur semble considérer la location-service comme un contrat mixte par addition (cf. en ce sens : le nom-même choisi pour désigner le contrat (p.2, p.11 et p.31-32) ; la référence fréquente à une double prestation (p.3, 32, 115, 131, 153 et 156) ; l'importance attachée aux services (p.20)). M. VOLAIT reconnaît néanmoins que la qualification de bail, assortie d'une répartition différente des obligations que celle, supplétive, prévue par le Code civil, est envisageable (p.24, p.36 et p.151). Il estime cependant que la qualification complexe de location-service apparaît lorsque les obligations supplémentaires du bailleur dépassent la simple modification de la répartition de ses prestations avec le locataire (p.84 et p.152). Cette analyse semble fondée en son principe, mais la portée que lui donne cet auteur est discutable. Tout d'abord, certaines obligations supplémentaires, excédant la simple répartition évoquée, demeurent des accessoires par destination : assurance (p.21 et 118), transport (p.21), fourniture d'un chauffeur pour un véhicule (p.152). Ensuite, lorsque les prestations supplémentaires peuvent entraîner l'apparition d'un contrat mixte, le lien avec la location est en réalité très affaibli et le prestataire ne se contente pas d'être un bailleur : notamment en matière informatique, il peut promettre de conseiller son client sur la réorganisation de son entreprise (p.158), voire assurer lui-même cette réorganisation, de former son personnel (p.176-177) ou encore de concevoir des logiciels spécifiques (p.27 et p.194). La mixité est ici certaine, mais il est difficile de voir le lien qui peut unir ce genre de location-service à celles portant sur une machine, un wagon ou un bungalow de chantier ! La prétendue unité du contrat de location-service n'est qu'apparente : dans la plupart des cas, il ne s'agit que de locations, assorties de prestations de services accessoires (cf. la référence fréquente aux services «nécessaires» à l'exploitation, p.32 et p.115). Il est essentiel de constater que M. VOLAIT, après avoir raisonné sur les biens les plus divers, se contente par la suite de raisonner sur des hypothèses intervenues dans le secteur informatique, où le lien de nécessité entre les services et la location est affaibli : la location d'un système informatique ne suppose pas toujours la réorganisation de l'entreprise. Il convient enfin d'ajouter que le maintien de la qualification de bail rend bien compte du régime décrit par M. VOLAIT : les règles de la location ne sont quasiment pas altérées (p.158, 205 et 221), alors que celles relatives aux prestations de service peuvent l'être, du fait de leur insertion dans un ensemble contractuel nouveau (p.187 et s. et p.153).

V. aussi l'intéressante distinction faite par F. COLLART DUTILLEUL et Ph. DELEBECQUE, op. cit., n°413. Le renting est normalement une location traditionnelle mais il peut devenir une sorte de crédit-bail sans option d'achat quand le bailleur achète le bien à un tiers.

(2) B. GRELON, op. cit., n°321-322.

la transmission de la jouissance d'une chose⁽¹⁾. Il convient de ne pas oublier que le bail, le dépôt, le transport sont, au sens large, des prestations de services², mais cette classification générale ne doit pas faire obstacle à une qualification plus précise de la prestation en cause, sous peine de faire de la qualification d'entreprise un contrat universel. Tant que le renting n'a pour objet que de transférer la jouissance d'un matériel, en en maintenant dans le temps l'efficacité, la qualification de louage de choses doit être conservée⁽³⁾. Seule pourrait être réservée l'hypothèse d'un renting comprenant un développement ou une évolution du bien transmis, comme dans le cas d'un système informatique dont le logiciel serait régulièrement amélioré. Un contrat mixte par addition louage + entreprise pourrait alors être admis⁴.

1530.— L'éviction d'une qualification par fusion est donc justifiée lorsqu'une appréciation globale de la convention ne fait pas apparaître d'élément nouveau. Inversement, la présence d'un tel élément n'est pas non plus suffisant pour réaliser un alliage véritable de plusieurs obligations : encore faut-il que les prestations agglomérées soient atteintes dans leur nature même et que leur régime normal s'avère inadapté. Il convient d'insister sur le fait qu'une fusion de contrats n'est pas un critère décisif : le raisonnement doit s'appliquer aux obligations imbriquées et c'est seulement de leur altération que peut résulter la création d'un contrat par fusion⁵. Ainsi, l'entreprise avec fourniture de matière n'est pas un contrat par fusion⁶ : chaque prestation y conserve sa nature et les perturbations que peut subir la vente des matériaux s'expliquent suffisamment par la position accessoire de celle-ci⁷. Plus délicate est l'analyse des contrats de construction d'ensembles industriels. A la base, ces conventions procèdent à l'intégration de multiples obligations provenant de contrats nommés ou innommés : louage d'ouvrage (construction des bâtiments), vente (machines) avec installation, ingénierie et transmission de savoir-faire, cession

(1) Un raisonnement similaire est applicable à des ventes clefs en mains (Paris 5e ch. 29 novembre 1979, Juris-Data n°975 ; Paris 25e ch. B 28 octobre 1982, Juris-Data n°27428).

(2) J.-F. OVERSTAKE, Thèse précitée, p.96 et s.

(3) Le renting ne peut non plus prétendre à la qualification de convention par fusion d'origine causale. Certes, l'obsolescence des biens loués incite le bailleur à calculer ses loyers en fonction de l'amortissement de celui-ci (cf. J.-M. LELOUP, note précitée ; E.M. BEY, J.-Cl. précité, n°207). Mais cette influence financière est étalée sur plusieurs contrats et l'absence d'un achat en vue de la location range cette considération au rang de simple mobile du bailleur.

(4) Cf. la description de certaines de ces hypothèses dans la thèse de M. VOLAIT, p.27, 158, 176-177 et 194.

(5) Cette confusion entre un alliage de contrats et d'obligations est pourtant fréquente : J.-F. ARTZ, Thèse précitée, p.260 ; contra : Th. HASSLER, Thèse précitée, n°296, p.332 et n°298, p.334.

(6) V. en ce sens Th. HASSLER, Thèse précitée, note 2, p.333 ; contra J.-F. ARTZ, Thèse précitée, loc. cit.

(7) Cf. supra n°1194 et s.

éventuelle de brevets, etc. L'assemblage de ces prestations fait cependant clairement apparaître la présence d'un élément nouveau, puisque l'exécution de la convention doit aboutir à la construction d'une usine, qui constitue une entité originale, distincte de la somme de ses composantes¹. Cette constatation n'est pas discutée. En revanche, la portée qu'il faut lui accorder est incertaine. Pour certains auteurs, cette hypothèse réalise une fusion des prestations². Les contrats d'ensemblers contiennent en effet des stipulations communes, résultant d'une prise en compte directe du résultat global de l'accord, c'est-à-dire l'usine : obligation générale de conception d'un ensemble cohérent, garanties globales de fonctionnement ou de performances³. Or, ces obligations générales modifient le régime des prestations particulières : ainsi, en cas de vice du plan, la violation d'une garantie de performance peut rendre inutile le recours aux règles normales de responsabilité d'un prestataire d'ingénierie⁴. Cette analyse n'emporte pas la conviction. Corrélativement, les mêmes auteurs constatent que les contractants stipulent toujours une sériation de leurs obligations et recherchent une application distributive des règles des qualifications de référence des prestations contenues dans le contrat complexe⁵. Cette conclusion est caractéristique d'un contrat mixte par addition. Simplement, cette mixité s'accompagne en l'occurrence de la création d'un régime global d'origine conventionnelle qui se superpose aux régimes particuliers de chaque obligation : il n'y a pas véritablement alliage, mais plutôt... placage⁶. Contrairement aux contrats mixtes par addition traditionnels, le régime global n'est pas purement négatif : il ne se contente pas d'un remplacement des règles contradictoires par les dispositions du droit commun, mais il inclut des stipulations originales qui renforcent l'esprit unitaire de la convention. Les perturbations que l'apparition d'un tel régime peut déclencher sont dès lors normales : le régime global d'une qualification prime celui de ses éléments. Si les performances promises ne sont pas atteintes, le prestataire engage sa responsabilité même si, par ailleurs, la construction de l'usine et ses matériels sont à l'abri de la critique : de toute manière, ce contractant n'a pas respecté une des obligations qu'il avait accepté de souscrire. Cependant, et c'est là l'essentiel, le respect des garanties globales peut s'accompagner

(1) Cf. Th. HASSLER, Thèse précitée, n°284, p.317, n°297 et s., p.333 et s.

(2) Th. HASSLER, Thèse précitée, n°298, p.334.

(3) Th. HASSLER, Thèse précitée, n°440 et s., p.502 et s.

(4) Th. HASSLER, Thèse précitée, n°440, p.502.

(5) Th. HASSLER, Thèse précitée, n°284, p.317, n°299, p.335, n°302 et s., p.337 et s.

(6) Rappr. I. DE LAMBERTERIE, «Les contrats en informatique», n°188, qui vise à la fois la ventilation des prestations et l'obligation générale de résultat du prestataire.

Contra : Th. HASSLER, Thèse précitée, n°307, p.344, n°440, p.502, qui réfute l'idée d'une superposition ; rappr. pourtant n°299, p.335 et 304, p.340, où l'auteur reconnaît des limites à l'alliage.

de défaillances ponctuelles (vice de construction d'un bâtiment, mauvais fonctionnement d'une machine, défaut d'originalité d'un savoir-faire) qui sont soumises à une distributivité de principe¹. La présence du régime global n'a pas dénaturé ces prestations et ne constitue pas un obstacle permanent à une transposition par analogie des règles des qualifications de référence. Les perturbations ponctuelles du régime de chaque obligation leur sont extérieures : elles résultent soit du régime global, soit de la coexistence de plusieurs obligations². Elles ne justifient pas, par conséquent, l'adoption d'une qualification de contrat par fusion³

(1) Cette distributivité a d'ailleurs été admise par la Cour de cassation : Civ. 3e 16 mars 1977, JCP 1978, II, 18913, note Th. HASSLER.

(2) Un défaut de conception d'une machine peut relever simultanément de la vente de celle-ci ou de la prestation d'ingénierie. Le client peut alors agir indifféremment sur l'un ou l'autre fondement.

(3) Un raisonnement identique est applicable à d'autres conventions :

- *l'ouverture de crédit* : cette convention est celle par laquelle «un banquier s'engage à mettre à la disposition d'un des ses clients, pour un temps déterminé ou indéterminé, un certain crédit dont le bénéficiaire usera à sa guise soit en touchant les fonds, soit en tirant une traite ou un chèque sur le banquier» (RIPERT et ROBLOT, T.2, 11^e édit., n°2377 et s.). La nature unilatérale de cette qualification n'est pas discutée : seul le banquier est obligé et le client n'est pas tenu d'utiliser le crédit consenti. La réduction à une promesse de prêt est parfois refusée, parce que le crédit n'est pas forcément accordé sous cette forme (V. en ce sens RIPERT et ROBLOT, op. cit., n°2378 ; comp. en faveur d'une promesse de prêt : Ph. REMY, obs. RTD civ. 1982, p.429 ; M. GENINET, Thèse précitée, n°600 ; J.-M. VERDIER, «Les droits éventuels», 1955, n°139 et s., p.118 et s. ; P. FIESCHI-VIVET, «La promesse de contrat», Thèse Lyon 1973, n°87 ; rapp. J.-L. RIVES-LANGE et M. CONTAMINE-RAYNAUD, «Droit bancaire», n°433 (nature variable selon l'opération envisagée) ; Com. 17 mai 1982, Bull. civ., IV, n°181, p.160 («ouverture de crédit assortie de la promesse de prêts»)). Cependant, à partir du moment où le client a choisi un procédé de crédit, parmi ceux offerts par son cocontractant, le régime habituel de celui-ci est applicable. L'ouverture de crédit apparaît donc comme une promesse unilatérale, mixte par addition, le régime de chaque élément étant complété par certaines règles globales qui ne font pas obstacle à la distributivité de principe (v. par ex : l'article 60 al. 1 de la loi du 24 janvier 1984, pour les formes de la cessation d'une ouverture de crédit à durée indéterminée).

- *le contrat d'ambulance*. Diverses situations sont concevables (v. R. PLICHON, «Les limites du contrat de transport terrestre de personnes», Thèse Poitiers 1968, p.157 et s. ; O. EL SAYED MOUMEN, «La responsabilité civile du transporteur terrestre à titre onéreux pour les accidents survenus aux voyageurs», Thèse Lyon III 1985, n°222 et s.) : transport pur et simple en l'absence de soins, prestation annexe d'une convention d'hospitalisation lorsque l'ambulance appartient à l'hôpital ou à la clinique. L'hypothèse délicate concerne les déplacements en ambulance de malades nécessitant des soins effectués par des ambulanciers indépendants de l'établissement devant accueillir le patient. Cette convention peut sembler mixte par addition (déplacement + contrat médical). Toutefois, une hésitation peut surgir : les deux obligations semblent difficilement séparables et chacune influe sur l'autre. La nécessité des soins incite contradictoirement à un déplacement très rapide et peu heurté, alors que la nécessité d'un déplacement limite les soins qu'il est possible de dispenser. En l'occurrence, une analyse en contrat mixte par fusion est donc peut-être justifiée (contra : O. EL SAYED MOUMEN, Thèse précitée, n°228, qui maintient la qualification de transport).

SECTION 2

LE CONTRAT D'HOTELLERIE

1531.— La détermination de la nature juridique du contrat d'hôtellerie soulève un problème de qualification des plus classiques, qui a fait l'objet de commentaires doctrinaux abondants¹. Cette convention concerne une situation de fait, connue depuis l'antiquité et dont la spécificité était déjà admise dans l'ancien droit². Curieusement, les rédacteurs du Code civil n'ont pourtant pas érigé cet accord en contrat nommé et ils se sont contentés d'en aménager quelques aspects, jugés à l'époque les plus

(1) V. pour la doctrine : - *Ouvrages généraux* : AUBRY et RAU, T.5, § 363, p.190 et T.6, § 406, n°155 et s. ; Ph. MALAURIE et L. AYNES, 1991, n°39 et n°618 ; F. COLLART DUTILLEUL et Ph. DELEBECQUE, op. cit., n°816 ; J. MESTRE, Rép. civ., v° Hôtellerie-logeur ; MAZEAUD, T.3, Vol.2, n°1511 et s., p.939 et s. ; PLANIOL et RIPERT, T.11, n°1185 bis et s., p.525 et s. ; RIPERT et BOULANGER, T.2, spéc. n°3015, p.942 ; STARCK, 3^e édit., spéc. n°1138.

- *Ouvrages spécialisés* : L. BIHL, «Droit des hôtels, restaurants et campings», Litec 1981, p.62 et s. ; E. CRISTINI, «Code des hôtels, restaurants et débits de boissons», LGDJ 1986, p.39 et s. ; J.-J. FIOUX, «Droit des transports de personnes, Route. Rail. Agences de voyages», Delmas 1989, O² et s., p.206 et s. ; P. PY, «Droit du tourisme», Dalloz 1989, n°243 et s.

- *Thèses générales* : J. AMIEL-DONAT, «Essai sur le rôle du consentement dans la formation des contrats», Thèse Perpignan 1981, n°35 et s. ; G. GOUBEAUX, Thèse précitée, n°173, p.250 et s. ; D. GRILLET-PONTON, Thèse précitée, n°99, p.109, n°202, p.225, n°359, p.410, n°391, p.450 ; J.-F. OVERSTAKE, Thèse précitée, p.154 ; F. TERRE, Thèse précitée, n°302, p.275 et n°613, p.485.

- *Thèses spéciales* : J. LAFFON, «Du contrat d'hôtellerie», Thèse Toulouse 1899 ; J. GOMBERT, «Des rapports juridiques entre hôteliers, aubergistes et voyageurs», Thèse Lille 1900 ; B. RUL, «Le contrat d'hôtellerie», Thèse Paris 1906 ; A. MICHALON, «La responsabilité des hôteliers», Thèse Paris 1908 ; A. SARRAUTE, «Rapports juridiques entre l'hôtelier et le voyageur modernes», Thèse Toulouse 1912 ; M. LEVY, «L'hôtelier et sa clientèle», Thèse Paris 1913 ; B. BERNIS, «Le dépôt d'hôtellerie», Thèse Bordeaux 1930 ; M. GAUTIER, «L'hôtellerie, étude économique», Thèse Paris 1931 ; M. BELLAMY, «Le contrat d'hôtellerie», Thèse Lyon 1960 ; J.-P. COUTURIER, «Le contrat d'hôtellerie», Thèse Dijon 1967.

- *Articles* : L. MORET, «Le contrat d'hôtellerie», RTD civ. 1973, p.663 ; J.-L. BERGEL, «La responsabilité des hôteliers», Gaz. Pal. 1977-1-p.62.

(2) Cf. J. MESTRE, Rép. précité, n°2 ; L. BIHL, op. cit., p.1 et s. ; L. MORET, chr. précitée, p.663 et les développements historiques contenus dans les thèses suivantes : M. LEVY, Thèse précitée, p.5 et s. ; J. LAFFON, Thèse précitée, p.9 et s. ; J. GOMBERT, Thèse précitée, p.13 et s. ; B. RUL, Thèse précitée, p.3 et s. ; A. MICHALON, Thèse précitée, p.27 à 147.

sensibles : dépôt hôtelier (art. 1952-1954 du Code civil)¹, privilège (art. 2102-5° du Code civil) et prescription de l'action en paiement du prix (art. 2271 du Code civil)². La doctrine et la jurisprudence ont dû, par conséquent, préciser la nature de cette convention, en la confrontant à d'autres qualifications réglementées.

1532.- Le contrat d'hôtellerie, et c'est sa première particularité, mêle en effet une multitude d'obligations de natures variées³, qui se rapprochent de contrats nommés fort courants. Par la mise à disposition d'une chambre, cette convention s'apparente au louage d'immeuble, et plus spécialement au louage de meublés. L'hôtelier est aussi obligé, de par la loi, d'assurer la garde des effets et bagages de son client, voire de sa voiture : sous cet aspect, le contrat d'hôtellerie participe du dépôt⁴. L'accord se rapproche également du contrat de vente, pour les diverses fournitures de repas qui peuvent être servis au voyageur : petit déjeuner, restauration midi et soir, vente de boissons en chambre ou au bar de l'hôtel. Enfin, la multitude de services que l'hôtelier propose à sa clientèle, en fonction de la catégorie de son établissement, évoque inévitablement le contrat d'entreprise. Le développement de l'hôtellerie moderne a conduit à une multiplication de ces prestations. En dresser une liste exhaustive paraît désormais difficile. Celles-ci peuvent être regroupées en fonction des diverses préoccupations des voyageurs : service de la chambre (nettoyage, fourniture de la lingerie), nettoyage des effets personnels (teinturerie, cirage des chaussures) communication avec l'extérieur (courrier, téléphone voire télécopie), exercice d'une activité professionnelle (salles de réunion ou de conférences), activités sportives (piscine, squash, tennis) ou de détente (télévision)⁽⁵⁾.

(1) Ces textes ont été réformés par une loi du 24 décembre 1973, pour mettre le droit français en harmonie avec une convention européenne de 17 décembre 1962 (v. décret n°67-973 du 19 octobre 1967, portant publication de cette convention, D. lég. 1967, p.451 ; JCP 1967, III, 33593). Cette convention ne prend pas parti, non plus, sur la nature juridique du contrat d'hôtellerie (cf. art. 1 et 2 ; adde, L. MORET, op. cit., p.683).

(2) Le contrat d'hôtellerie ou la qualité d'hôtelier sont également l'objet de quelques dispositions pénales : ancien article 68 du Code pénal abrogé par une loi du 24 avril 1975 ; filouterie de logement (art. 401 du Code pénal, depuis une loi du 26 juillet 1973), proxénétisme hôtelier (art. 335 et s. du Code pénal) ; vol par l'hôtelier (ancien article 386-4° du Code pénal).

(3) Doctrine unanime. Cf. spécialement ; M. BELLAMY, Thèse précitée, n°39, p.48 ; J.-P. COUTURIER, Thèse précitée, n°133 et s., p.117 et s. ; P. PY, op. cit., n°243-244.

(4) Le caractère impératif de ce dépôt empêche l'apparition d'un élément dérivant du contrat de coffre-fort : Civ. 1e 14 février 1990, D. 1990, IR, p.66.

(5) Ces activités annexes peuvent croître en importance et donner à la convention un caractère de contrat mixte par addition, lorsque le séjour du client est orienté vers l'accomplissement d'une activité précise : stage sportif (hôtellerie + enseignement), club de vacances (hôtellerie + loisirs ; rapp. Paris 15 juin 1988, D. 1988, IR, p.224 ; pourtant, dans cette hypothèse, lorsque le client ne vient pas par ses propres moyens, la qualification de contrat d'agence de voyages semble être systématiquement retenue par la jurisprudence et la doctrine : cf. supra n°658 (note)), thermalisme ou thalassothérapie (hôtellerie + soins ; rapp., pour un établissement thermal, Civ 1e 13 octobre

1987, Gaz. Pal. 1987-2-pan p.287). V. aussi supra n°1358 (note), pour la qualification des contrats de centre de loisirs et de vacances.

Si l'activité devient le but principal et premier du client, les prestations d'hôtellerie sont reléguées au rang d'obligations accessoires. Tel pourrait être le cas du *contrat d'hospitalisation*, si une difficulté supplémentaire ne venait perturber ce schéma. La doctrine semble en effet considérer que les relations contractuelles sont en l'espèce triangulaires et que deux conventions se nouent : un contrat médical avec le médecin et un contrat d'hospitalisation avec la clinique (cf. J.-M. DE FORGES et J.-F. SEUVIC, «L'hospitalisé», Berger-Levrault, 1983, p.83 et s.). Le contrat d'hospitalisation apparaît ainsi comme une convention accessoire du contrat médical. Il s'agit en l'occurrence d'un accessoire indispensable, mais la dualité de parties permet la dissociation de l'accord en deux conventions. Ce caractère accessoire marque d'ailleurs profondément le contrat d'hospitalisation : toutes les prestations d'hôtellerie sont soumises à l'obligation de soins (choix d'une nourriture adaptée, par exemple ; v. même, pour le dépôt des sommes des malades, M. PERRIER-CUSSAC, «A propos des dépôts de sommes d'argent d'argent des hospitalisés», JCP 1986, I, 3252). Cette influence est tellement forte, qu'il semble souhaitable de considérer que le contrat d'hospitalisation, par sa cause thérapeutique, est à l'instar du contrat médical, une convention sui generis, voisine de l'hôtellerie. Il n'en résulte pas pour autant que les règles du dépôt hôtelier soient inapplicables (cf. en ce sens : M. BELLAMY, Thèse précitée, n°56, p.74 ; contra, pourtant, la jurisprudence dominante citée par R. DE QUENAUDON, J.-Cl. Civ., art. 1949 à 1954 ; Paris 28 avril 1989, D. 1989, IR, p.168).

La qualification du *contrat de wagon-lit* est plus discutée (RODIERE, op. cit., 1^e édit., n°1485 et 2^e édit., n°750, p.857 ; JOSSERAND, op. cit., n°630-631 ; J.-P. MAYET, «Le contrat de voyage par wagon-lit», Thèse Paris 1951 ; R. PLICHON, «Les limites du contrat de transport terrestre de personnes», Thèse Poitiers 1968 ; L. MORET, chr. précitée, p.670 ; Ph. DELEBECQUE, Thèse précitée, n°285 et p.321 ; A. SARRAUTE, Thèse précitée, p.38 et s. ; M. LEVY, Thèse précitée, p.284 et s. ; R. DE QUENAUDON, J.-Cl. Civ., art. 1949 à 1954, n°48 à 50).

Plusieurs problèmes se mêlent. Il s'agit en premier lieu de déterminer si la prestation de la compagnie est assimilable à un contrat d'hôtellerie et si elle inclut un dépôt hôtelier. La jurisprudence semble refuser cette solution et ne se réfère pas aux articles 1952 et s. du Code civil, qui permettraient d'écarter la clause exonératoire insérée systématiquement par la compagnie pour la surveillance des bagages (Tb. civ. Nice 9 février 1892 et Tb. civ. Seine 14 février 1892, DP 1893-2-p.179 ; Tb. civ. Seine 25 novembre 1892, DP 1893-2-p.587 ; Civ. 3 février 1896, DP 1898-1-p.502 ; Paris 6 décembre 1923, DP 1923-2-p.188 ; Gaz. Pal. 1924-1-p.74, concl. DURAND ; cf. les décisions inédites citées par J.-P. MAYET, Thèse précitée, p.36 et s.). Mais la doctrine dominante est, à juste titre, en sens contraire (RODIERE, op. cit., loc. cit. et 1^e édit., n°1281 ; M. LEVY, Thèse précitée, p.286 ; R. PLICHON, Thèse précitée, p.151 et s. ; J. HEMARD, «Les contrats commerciaux», II, n°1071 ; contra : A. SARRAUTE, op. cit., loc. cit. et J.-P. MAYET, Thèse précitée, p.115, p.150-151, p.179 ; M. BELLAMY, Thèse précitée, n°59, p.76). Il convient ensuite de préciser si la convention liant le voyageur et la compagnie contient ou non un transport. Une réponse affirmative conduit à analyser le contrat en convention mixte par addition transport + hôtellerie, la compagnie se substituant ensuite la S.N.C.F. dans l'exécution du déplacement (cf. en ce sens : Paris 16 février 1962, Bull. transp. 1962, p.251 ; contra : Paris 1 mars 1985, Bull. transp. 1985, p.573 ; rapp. ambigu : Com. 18 février 1964, Bull. transp. 1964, p.374 ; adde, dans le sens d'un transport pur et simple ; Tb. civ. Seine 25 novembre 1892, précité ; Civ. 3 février 1896, précité ; Paris 6 décembre 1923, précité ; comp. Cass. 2 décembre 1930, DP 1931-1-p.31). Dans l'analyse opposée, le contrat d'hôtellerie est complété par une obligation accessoire de représentation pour la conclusion du transport (v. en ce sens : J.-P. MAYET, Thèse précitée, p.116, p.137 et s., p.150 et s., qui soutient en permanence la dualité de contrats ; R. PLICHON, Thèse précitée, p.140-143). Cette solution, qui paraît préférable, oblige, par exemple, pour l'obligation de sécurité à distinguer ce qui relève de l'obligation déterminée du transporteur (déraillement, descente de la voiture ; cf. à ce sujet, Paris 1 mars 1985, précité) et celle de l'obligation de l'hôtelier (défaut d'aménagement, faute du personnel). La jurisprudence est très hésitante (cf. Paris 1 mars 1985, précité, qui respecte ce principe ; Paris 16 avril 1964, JCP 1964, II, 13825, note RODIERE, qui le respecte aussi, mais transforme l'obligation de l'hôtelier en obligation de résultat, alors qu'une faute aurait pu être admise ; contra : Paris 16 février 1962 et sur pourvoi Com. 18 février 1964, précités, qui étendent par «contamination» l'obligation déterminée du transporteur»).

1533.— Mais l'originalité du contrat d'hôtellerie ne se limite pas à la diversité des obligations de l'hôtelier. Il est important de souligner que ces prestations sont par essence variables, selon les désirs du client¹ et la catégorie de l'hôtel. Pour reprendre l'expression judicieuse employée par un auteur, cette convention est à «géométrie variable»². Cette relativité du contenu est apparue parfois comme un obstacle à l'adoption d'une qualification spécifique de contrat d'hôtellerie³. Deux arguments s'opposent cependant à une telle conception. En premier lieu, le contenu de l'accord possède un noyau irréductible, qui comprend la mise à disposition d'une chambre, le service de celle-ci et la garde des effets⁴. Ensuite, si le contenu des services rendus par l'hôtelier peut varier, la possibilité même de cette variation est un trait caractéristique du contrat d'hôtellerie : même si le client se contente du minimum, il garde toujours la facilité de recourir aux prestations supplémentaires que l'hôtelier s'engage en permanence à lui offrir.

1534.— La détermination de la nature juridique du contrat d'hôtellerie suppose au préalable la démonstration de l'unité de ce genre d'accord. Une partie de la doctrine a contesté cette analyse, en considérant qu'il n'y avait pas «un» contrat d'hôtellerie mais que la situation de fait engendrée par la présence du client dans l'établissement faisait naître une pluralité de conventions, ayant chacune une nature dépourvue d'originalité : bail, vente, dépôt hôtelier ou entreprise⁵. Cette position est désormais clairement abandonnée et la doctrine récente conclut unanimement à l'unité contractuelle de la convention d'hôtellerie⁶. Plusieurs raisons conduisent à l'adoption d'une telle solution.

Pour les voitures-couchettes, une qualification unique de transport peut-être maintenue, s'agissant d'une simple prestation accessoire au déplacement, fournie par le transporteur-même : R. Plichon, Thèse précitée, p.155-156.

(1) Cf. L. BIHL, op. cit., p.65.

(2) Cf. J.-L. BERGEL, chr. précitée, n°1. L'idée est présente chez de nombreux auteurs : L. BIHL, op. cit., p.62 ; L. MORET, chr. précitée, p.663 ; J.-P. COUTURIER, Thèse précitée, n°133, p.117.

(3) V. par ex : M. LEVY, Thèse précitée, p.62.

(4) Cf. J.-L. BERGEL, chr. précitée, loc. cit. ; J.-P. COUTURIER, Thèse précitée, loc. cit. et n°173, p.156.

(5) RODIERE, Rép. civ., 1^e édit., 1952, v° hôtelier-logeur, n°8, p.905 ; M. LEVY, Thèse précitée, p.56 et s. («du prétendu contrat d'hôtellerie» et plus loin «véritable salade russe») ; M. GAUTIER, Thèse précitée, p.328 et s. (la position adoptée par ce dernier auteur poursuit un but précis : alléger les obligations de l'hôtelier, par un retour au droit commun, du dépôt notamment) ; A. SARRAUTE, Thèse précitée, p.40-41 ; adde, ambigus : J. LAFFON, Thèse précitée, p.20 et s. et p.88 ; B. BERNIS, Thèse précitée, p.2 et 3. Adde : Paris 10 juillet 1987, D. 1987, IR, p.197 (nature réelle du dépôt hôtelier).

(6) MAZEAUD, op. cit., loc. cit. ; J. MESTRE, Rép. précité, n°9-10 ; L. BIHL, op. cit., p.63 ; E. CRISTINI, op. cit., p.40 ; J.-P. COUTURIER, Thèse précitée, n°3, p.1, n°168-169, p.150 et s. ; F. TERRE, Thèse précitée, op. cit., loc. cit. ; G. GOUBEAUX, Thèse précitée, op. cit., loc.

En premier lieu, les obligations de l'hôtelier apparaissent comme indivisibles, par leur finalité commune de fourniture d'un service adapté aux besoins d'un voyageur et par l'homogénéité de leurs conditions temporelles et spatiales d'exécution. La dissociation est en particulier impossible pour le noyau dur du contrat d'hôtellerie : le service de la chambre et la garde des effets, même si ceux-ci sont restés dans la chambre, sont indissociables de la jouissance de celle-ci¹. Elle n'est pas justifiée non plus pour les services supplémentaires que l'hôtelier peut accomplir à la demande du client : la variabilité affectant le contenu de ces prestations n'empêche pas l'établissement d'un lien d'indivisibilité entre les obligations irréductibles de l'hôtelier et la faculté de compléter l'accord par d'autres prestations : l'hôtelier est en position de promettant et le client de bénéficiaire pour ces services supplémentaires. Le régime de ces diverses obligations confirme de surcroît l'imbrication des prestations de l'hôtelier, et par conséquent, leur intégration dans une convention unique².

L'unité résulte aussi de l'analyse de l'obligation principale du client. S'agissant des prestations minimales de l'hôtelier, il convient de souligner l'absence de ventilation du prix stipulé. Comme pour les obligations accessoires³ et les contrats mixtes⁴, ce caractère forfaitaire de la rémunération est un obstacle à la décomposition de l'opération en plusieurs contrats. Il est impossible de se substituer à la volonté des parties en évaluant le coût de chaque prestation. Il n'est pas concevable, non plus, que l'obligation de payer le prix convenu soit commune à plusieurs conventions distinctes. Une dernière solution reste envisageable : considérer le prix de la chambre comme se rapportant à la seule jouissance de celle-ci et analyser le dépôt hôtelier comme un dépôt gratuit⁵. Cette analyse ne peut à l'évidence être retenue. Elle est déformante de la volonté des parties, qui sont enserrées dans des relations globalement synallagmatiques et onéreuses et, surtout, elle s'avère incompatible avec la sévérité du régime du dépôt hôtelier. La décomposition n'est d'ailleurs pas davantage justifiée pour les services fournis par l'hôtelier, dont le montant est évalué séparément⁽⁶⁾. La solution est ici inspirée par certaines dispositions légales. Le Code civil garantit

cit. ; M. BELLAMY, Thèse précitée, n°1, p.1 ; J.-J. FIOUX, op. cit., O² ; P. PY, op. cit., n°244.

(1) Cf. d'ailleurs M. LEVY, (Thèse précitée, p.121), qui après s'être fait le champion de la décomposition, intègre dans le «bail» de la chambre de nombreux services accessoires.

(2) Cf. infra n°1539 et s.

(3) Cf. supra n°1348 et s.

(4) Cf. supra n°1329-1330 et n°1344.

(5) Cf. en ce sens : M. GAUTIER, Thèse précitée, p.343. Il est vrai que cet auteur vise à justifier un allègement de la responsabilité des hôteliers.

(6) Sauf si certaines règles particulières (interdiction de faire crédit pour certaines boissons alcoolisées) conduisent à obliger le client à payer séparément et immédiatement le coût d'une prestation (cf. L. BIHL, op. cit., p.74).

l'ensemble des prestations fournies par l'hôtelier par un privilège unique et impose une prescription abrégée à toutes ses créances relatives au logement et à la nourriture : il paraît naturel de considérer que, ce faisant, le législateur a créé un régime original, spécifique d'une qualification unique.

1535.- L'unité de l'accord conclu entre un hôtelier et son client étant acquise, il reste alors à préciser la nature juridique de cette convention. Il est tentant, a priori, d'essayer de faire rentrer le contrat d'hôtellerie dans le moule légal commode d'un contrat simple et nommé (I). Cette analyse est désormais abandonnée et il n'est plus discutable que cette convention constitue une qualification autonome⁽¹⁾. C'est la justification de cette spécificité qui pose problème, et la question est d'importance, car c'est de sa solution, que dépend le régime juridique du contrat (II). La recherche est d'autant plus intéressante, que les principes qu'elle met à jour sont transposables à d'autres contrats que l'hôtellerie, qui mêlent aussi transfert de jouissance et obligation de garde (III).

I - LA NATURE SPECIFIQUE DU CONTRAT D'HOTELLERIE

1536.- Il est certain actuellement, tant en doctrine qu'en jurisprudence, que le contrat d'hôtellerie ne peut se contenter d'une qualification nommée simple, déduite d'une des obligations assurées par l'hôtelier, qui serait érigée en prestation principale et caractéristique.

La solution est évidente pour le contrat de vente : la fourniture d'un petit déjeuner ou d'un ou plusieurs repas n'est pas systématique, or il est exclu qu'un élément accidentel d'une convention soit le critère d'une qualification. Et il va de soi, que le recours à la promesse de vente, s'il résout l'objection précédente, ne s'avère guère satisfaisant...

(1)...nommée ou sui generis ? La doctrine semble plutôt embarrassée (cf. L. BIHL, op. cit., p.3-4, p.62 et p.71 ; L. MORET, chr. précitée, p.663 et 700 ; v. cep. D. GRILLET-PONTON, Thèse précitée, n°99, note 1, p.111 (a priori favorable à une qualification sui generis) comp. n°204 note 2, p.227 «virtuellement nommé» ou contrat innommé typique ; E. CRISTINI, op. cit., p.40 (idem)). Si le législateur n'a pas défini le contrat d'hôtellerie, il en a réglementé certains aspects dans le Code civil et surtout au vingtième siècle, dans la réglementation des établissements hôteliers (cf. spécialement, la réglementation des prix). Le contrat d'hôtellerie apparaît donc comme partiellement réglementé, indirectement nommé à cette occasion, mais non expressément défini par la loi.

Le contrat d'hôtellerie ne peut pas être qualifié, non plus, de contrat de dépôt. S'il est concevable d'attribuer au dépôt hôtelier la nature d'une obligation principale, il est impossible de considérer que l'hébergement est une prestation accessoire de celui-ci : l'hôtelier, en louant une chambre au voyageur, exécute une obligation qui n'a pour but ni de faciliter, ni même de permettre l'accomplissement du dépôt⁽¹⁾. Il convient d'ajouter que, lorsque le client est dépourvu de bagages et peu fortuné, le dépôt hôtelier, s'il subsiste pour les effets du voyageur, est quand même réduit à sa plus simple expression².

1537.— L'adoption d'une qualification globale de contrat d'entreprise est plus réaliste, mais une telle solution recouvre en réalité deux analyses, de valeurs inégales.

Pour certains auteurs, le contrat d'hôtellerie est une prestation de services, d'une nature originale et l'hôtelier est un entrepreneur indépendant d'un genre particulier³. Dans cette hypothèse, la qualification retenue n'est alors que le résultat d'une éviction de tous les contrats nommés simples : le contrat sui generis qui apparaît se rapproche globalement d'une prestation de services. L'affirmation n'est pas inexacte, mais elle n'apprend rien sur l'essentiel : la justification de l'éviction des qualifications simples.

Le contrat d'entreprise peut au contraire être choisi, parce que parmi les diverses obligations de l'hôtelier, ce sont les prestations de services qui prédominent et qui distinguent, notamment, cette convention du bail⁴. Un argument peut être avancé au soutien de cette position : une analyse économique du coût des prestations de l'hôtelier révèle que la fourniture d'une chambre meublée ne correspond qu'à un tiers environ du prix payé par le client⁵. Le contrat d'hôtellerie serait donc un contrat d'entreprise, contenant, à titre accessoire, un bail et un dépôt. Un tel raisonnement utilise la conception quantitative de l'accessoire, déjà évoquée. Il encourt par conséquent les mêmes critiques que celles développées à l'occasion de l'examen des contrats

(1) Il faudrait réserver l'hypothèse d'un transport de fonds ou d'objets précieux à longue distance, dans lequel l'hôtel ne serait choisi que pour la sûreté de ses coffres, l'hébergement constituant alors un accessoire par «production» du dépôt. Un tel dépôt serait-il un dépôt hôtelier ? Rien n'est moins sûr, mais il serait certainement possible d'admettre que les parties se sont implicitement référées au régime sévère des articles 1952 et s. du Code civil.

(2) Cf. L. MORET, chr. précitée, p.665-666 ; adde : Ph. DELEBECQUE, Thèse précitée, n°291, p.327, sur l'hostilité des juges à l'égard du caractère supplétif de ce dépôt avant la loi de 1973.

(3) Cf. semble-t-il, L. MORET, chr. précitée, p.700.

(4) Cf. H. ROLAND, «Cours polycopié de doctorat», Faculté de Clermont-Ferrand, 1961-62, p.18, cité par J.-P. COUTURIER, Thèse précitée, n°151, p.131.

(5) Cf. H. ROLAND, cité par J.-P. COUTURIER, Thèse précitée, n°138, p.121 ; adde, pour une répartition plus précise, n°135, p.118 (chambre : 15 pour cent ; meubles : 20 pour cent ; services : 65 pour cent) ; M. BELLAMY, Thèse précitée, n°40, p.50 (10, 20 et 70) ; cf. aussi L. BIHL, op. cit., p.63, qui évoque, sans la défendre, cette analyse.

simples¹. En particulier, cette démarche contribue à privilégier le débiteur, alors que c'est au contraire le créancier qui joue en cette matière un rôle majeur. La recherche de la cause de l'obligation de paiement d'une somme d'argent par le client permet au contraire d'établir clairement que l'hébergement est une obligation principale de l'hôtelier : la recherche d'un toit est un des motifs déterminants de tout voyageur. Cette situation rend impossible la réduction de la jouissance de la chambre au rang d'une simple obligation accessoire.

1538.— Ces diverses observations semblent convergentes : si elles aboutissent à refuser au contrat d'hôtellerie une qualification globale de vente, de dépôt ou de louage d'ouvrage, elles consacrent fortement la place centrale de l'hébergement dans cette convention. C'est incontestablement la qualification de bail qui possède le pouvoir d'attraction le plus puissant sur le contrat d'hôtellerie. Seul le louage de choses paraît à même de fournir à cette convention une structure cohérente. En s'adressant à un hôtelier, le voyageur recherche avant tout la jouissance d'une chambre meublée dans laquelle il pourra passer la nuit. Autour de cette obligation caractéristique, rayonnent diverses prestations supplémentaires qui vont faciliter la vie du client : garde de ses effets, entretien de la chambre, chauffage, éclairage, eau courante, service des repas. Théoriquement, cette analyse est parfaitement concevable et certains auteurs y sont favorables². Il est pourtant indéniable, en droit positif, que le législateur et la jurisprudence considèrent le contrat d'hôtellerie comme une convention autonome, qui n'est pas soumise au régime du bail⁽³⁾. Cette éviction mérite d'être précisée, car elle revêt de multiples aspects.

1539.— Cette élimination des règles du bail concerne tout d'abord les statuts récents instaurés en 1948, 1982, 1986 et 1989, pour les baux d'habitation. Certes, il est facile d'objecter que ces dispositions d'ordre public ne s'appliquent pas à tous les louages d'immeubles et que la nature particulière du «bail» d'hôtellerie place ipso facto

(1) Cf. supra n°347 et s.

(2) Cf. J.-F. OVERSTAKE, Thèse précitée, p.154 ; M. GENINET, «Théorie générale des avant-contrats en Droit privé, Thèse Paris II 1985, note 2, p.518.

Il est parfois difficile de savoir si l'adhésion à cette qualification est complète ou si la primauté accordée au bail, n'est qu'un moyen de caractériser la coloration générale d'une qualification dont la nature innommée n'est pas discutée. V. par ex : Ph. DELEBECQUE, Thèse précitée, n°291, p.327 ; B. RUL, Thèse précitée, p.41 ; J. GOMBERT, Thèse précitée, p.99.

(3) Le régime d'un contrat, n'est pas un critère de qualification mais une conséquence de cette opération. Il ne s'agit pas, ici, de remettre en cause ce principe, mais de montrer simplement, que le régime du contrat d'hôtellerie en droit positif n'est pas celui du bail. L'explication de cette solution certaine et opportune doit être recherchée dans une technique de qualification originale (cf. infra, II, C).

cette convention en dehors du champ d'application de ces textes¹. Cette interprétation peut d'ailleurs se recommander des articles 2 de la loi Quilliot, 1 de la loi Méhaignerie et 2 de la loi du 6 juillet 1989 qui excluent expressément, selon des modalités diverses, les locations en meublé de leur domaine : ce qui vaut pour un meublé, vaut a fortiori pour un contrat d'hôtellerie.

Il convient cependant de rappeler que, malgré les critiques unanimes de la doctrine, certaines dispositions de la loi du premier septembre 1948, notamment celles relatives au droit au maintien dans les lieux, ont été temporairement appliquées au contrat d'hôtellerie². Cette intervention législative mérite d'être soulignée car, malgré les apparences, elle confirme implicitement que pour le législateur le contrat d'hôtellerie n'est pas un bail. En premier lieu, cette extension n'a pu se réaliser que par l'adoption d'un texte spécial³. Ensuite, et surtout, cette règle trouve sa justification dans la crise du logement qui sévissait à cette époque et qui obligeait un demi-million de personnes, dépourvues de résidence principale, à loger à l'hôtel⁴. L'application exceptionnelle de la loi de 1948 n'est donc pas fondée sur l'idée que le contrat d'hôtellerie a la nature d'un bail, mais bien au contraire sur la constatation que des circonstances de fait anormales en ont perverti la nature propre. La pression sociale a poussé le législateur à s'opposer à ce déguisement forcé d'un bail sous l'apparence d'un contrat d'hôtellerie, et la disparition ou la diminution de la crise du logement ont permis un retour à une analyse plus objective de la qualification de cette convention⁵.

1540.- Si le contrat d'hôtellerie est un bail, dont la nature particulière justifie seulement l'éviction des statuts d'ordre public régissant les baux d'habitation, il devrait néanmoins être soumis au droit commun du louage d'immeuble, tel qu'il résulte des dispositions supplétives du Code civil. Tel n'est pas le cas, à de nombreux points de vue. ✕

Il faut remarquer, au préalable, que les interventions ponctuelles du législateur sont significatives, par leur convergence : même lorsqu'elle se rapporte à la chambre louée, la créance de l'hôtelier est sanctionnée par une prescription et bénéficie d'un privilège différents de la créance de loyer d'un bailleur. La Cour de cassation a confirmé cette

(1) V. refusant d'appliquer une législation spéciale : Rabat 15 octobre 1949, Rec. arrêts de la Cour de Rabat 1951, p.20.

(2) V. par ex : J.-P. COUTURIER, Thèse précitée, n°262 et s., p.243 et s. ; L. MORET, chr. précitée, p.688 et s. ; J. MESTRE, Rép. précité, n°6 ; D. GRILLET-PONTON, Thèse précitée, n°202, p.225, note 1 ; M. BELLAMY, Thèse précitée, n°117 et s., p.171 et s.

(3) Loi n°49-458 du 2 avril 1949, modifiée par une ordonnance n°58-1008 du 24 octobre 1958.

(4) Le chiffre est fourni par J.-P. COUTURIER, Thèse précitée n°265, p.245.

(5) Cf. en ce sens : M. BELLAMY, Thèse précitée, n°134, p.194. Le texte, faute de prorogation, n'est plus en vigueur depuis le 1^{er} avril 1961 (v. Paris 14^e ch. A 22 novembre 1989, inédit).

spécificité du contrat d'hôtellerie en refusant de soumettre cette convention aux règles de preuve (art. 1715 du Code civil) et de compétence d'attribution du louage d'immeubles¹.

Les différences séparant les deux qualifications se marquent aussi dans la détermination des obligations des parties et les régimes de responsabilité qui en découlent. Quant aux obligations de l'hôtelier, même si celui-ci semble tenu de délivrer et d'entretenir la chambre, d'assurer une jouissance paisible à son client et de le prémunir contre les vices cachés, il est symptomatique de constater que les tribunaux ne se réfèrent jamais aux textes des articles 1719 à 1721 du Code civil². L'opposition est encore plus nette s'agissant des obligations du voyageur. Il est courant de constater que le client, comme un locataire, doit user paisiblement de la chambre qui lui est fournie et qu'il ne peut en modifier la destination, en y installant, par exemple, une activité commerciale³. Mais le voyageur n'est en revanche pas tenu d'effectuer les réparations locatives, quand bien même son séjour serait de longue durée⁴. L'établissement d'un état des lieux et la présomption de bon état de l'article 1731 du Code civil sont étrangers au contrat d'hôtellerie⁵. La lourde responsabilité du locataire en cas d'incendie prévue par l'article 1733 du Code civil n'est pas applicable au voyageur : les auteurs s'accordent pour admettre que l'hôtelier doit établir la faute du client⁶. En jurisprudence, il est caractéristique de noter que le débat n'est jamais posé, en cas d'incendie, sous l'angle de la responsabilité du client, mais sous celui de la responsabilité de l'hôtelier⁷.

1541.— La responsabilité de l'hôtelier est d'ailleurs différente de celle d'un bailleur.

(1) Soc. 30 avril 1953, Bull. civ. IV, n°333, p.244 ; RTD civ. 1954, p.122, obs. J. CARBONNIER ; Paris 14e ch. A 22 novembre 1989, (Ziani/La Société Bucarest d'autrefois), inédit ; adde, J.-P. COUTURIER, Thèse précitée, n°144, p.126.

(2) V. par exemple, pour une garantie du fait des autres clients : Paris 29 mai 1987, Gaz. Pal. 1987-2-somm. p.470 ; adde toutes les décisions relatives à l'obligation de sécurité, qui ne visent ni l'obligation d'entretien, ni celle de garantie des vices. Comp. en doctrine : M. BELLAMY, Thèse précitée, n°47, p.59 qui se réfère aux articles 1721 et 1723.

(3) J. MESTRE, Rép. précité, n°29 ; M. LEVY, Thèse précitée, p.213 ; B. RUL, Thèse précitée, p.111 ; J. LAFFON, Thèse précitée, p.41 ; J. GOMBERT, Thèse précitée, p.177.

(4) M. LEVY, Thèse précitée, p.214 ; A. SARRAUTE, Thèse précitée, p.132 ; B. RUL, Thèse précitée, p.43 ; J. LAFFON, Thèse précitée, p.42.

(5) M. LEVY, Thèse précitée, p.214 ; plus nuancé, B. RUL, Thèse précitée, p.112 ; contra : J. GOMBERT, Thèse précitée, p.178.

(6) Cf. en ce sens : M. LEVY, Thèse précitée, p.216 ; contra : J. GOMBERT, Thèse précitée, p.180 ; rapp. : A. SARRAUTE, Thèse précitée, p.132 ; B. RUL, Thèse précitée, p. 43. Adde, pour le maintien de l'article 1732 : J. LAFFON, Thèse précitée, p.42.

(7) V. pourtant, dans une hypothèse qui s'y prêtait fort bien : Civ. 16 juillet 1946, S. 1946-1-p.116 (incendie prenant naissance dans la voiture).

S'agissant des biens appartenant au voyageur, l'application des règles du bail est éliminée par l'existence systématique d'un dépôt hôtelier : même si les effets sont restés dans la chambre, le tenancier en est le dépositaire, et la détérioration ou la disparition de ceux-ci relèveront du régime édicté par les articles 1952 à 1954 du Code civil¹.

La disparité des régimes de responsabilité du bailleur et de l'hôtelier se retrouve aussi pour les dommages corporels. En cette matière pourtant, une uniformisation est sans doute plus facile, puisque l'obligation de sécurité est une création purement prétorienne. Elle n'a pas été accomplie par les tribunaux. En matière de bail, en effet, le propriétaire de la chose louée n'est pas tenu d'une obligation de sécurité autonome : les dommages corporels n'engagent la responsabilité du bailleur qu'au travers de ses obligations d'entretien et de garantie des vices². En l'absence d'une preuve par le locataire d'un défaut d'entretien de la chose louée ou d'un vice caché, le bailleur ne peut être inquiété. La règle semble désormais acquise, tant en jurisprudence³, qu'en

(1) Cf. le texte de l'article 1953, qui vise le « dommage » des effets et l'article 1 de la Convention du 17 décembre 1962, qui vise « toute détérioration, destruction ou soustraction des objets apportés à l'hôtel » (rapp. l'article 2 : « sont considérés comme apportés à l'hôtel : a) les objets qui s'y trouvent pendant le temps où le voyageur dispose du logement »).

(2) Cf. Soc. 29 mars 1957, Gaz. Pal. 1957-2-p.59 : la garantie du bailleur « de par la généralité des termes de l'article 1721, s'étend aux pertes résultant des dommages corporels ».

(3) Civ. 2e 23 juin 1955, D. 1955, p.653 ; Soc. 29 mars 1957, op. cit. ; Civ. 1e 18 novembre 1963, D. 1964, p.702, note P. ESMEIN ; Civ. 1e 14 décembre 1966, D. 1967, p.340 ; Civ. 3e 16 octobre 1969, D. 1970, p.9 ; Civ. 3e 26 février 1971, Bull. civ. III, n°146, p.104 ; Civ. 3e 26 octobre 1977, Gaz. Pal. 1978-2-p.339, note A. PLANCQUEEL ; Civ. 3e 29 avril 1987, Bull. civ. III, n°90, p.54 ; RTD civ. 1988, p.149, obs. Ph. REMY ; Civ. 3e 10 février 1988, Loyers et coprop. avril 1988, n°150, p.4 ; Paris 19 février 1988, D. 1988, IR, p.86.

La jurisprudence inédite confirme globalement cette position (Juris-Data, question posée : bail ETC ETP obligation de sécurité) : Versailles 10 janvier 1979, Juris-Data n°643 ; Paris 12 novembre 1982, Juris-Data n°26576 ; Rennes 8 novembre 1983, Juris-Data n°42610. Certaines décisions se réfèrent à l'obligation de sécurité, mais elles constatent un vice (Aix en Provence 19 avril 1988, Juris-Data n°46884, vanes défectueuses d'un camion citerne loué) ou une faute pouvant se rattacher aux obligations du bailleur (Paris 2 décembre 1987, Juris-Data n°29302, locataires bloqués dans l'ascenseur, bailleur n'ayant pris aucune disposition pour pallier l'absence du gardien, en congés réguliers et prévus de longue date). Deux décisions seulement paraissent être en sens inverse (Paris 4 juillet 1985, Juris-Data n°24168, escalier en bon état mais mouillé après son nettoyage ; Reims 30 mai 1983, Juris-Data n°43546, obligation de sécurité afférente au branchement d'un appareil distributeur de boissons, en l'absence pourtant, de dommages corporels ; rapp. : Civ. 1e 10 mai 1989, D. 1989, IR, p.173, bail mobilier de la carrière de course d'un cheval - obligation de sécurité - moyens pesant sur le locataire) Il convient d'ajouter, cependant, que le bailleur, comme le locataire, notamment s'il exploite un fonds de commerce, doivent respecter les normes de sécurité imposées par la loi (pour le bailleur : Paris 17 décembre 1981, Juris-Data n°28002 ; Paris 11 avril 1983, Juris-Data n°22569 ; Paris 19 février 1985, Juris-Data n°20815 ; Paris 2 décembre 1986, Juris-Data n°27138 ; Civ. 1e 10 mai 1989, D. 1989, IR, p.164 ; pour le locataire : Civ. 3e 21 juin 1983, Juris-Data n°1548 ; Colmar 5 octobre 1983, Juris-Data n°43967 ; Montpellier 21 mars 1985, Juris-Data n°545 ; Civ. 1e 8 juillet 1986, Juris-Data n°1787 ; Poitiers 13 mai 1987, Juris-Data n°47474).

doctrine¹. L'opinion inverse, soutenue surtout par MM. Mazeaud, qui estiment que lorsqu'il «s'agit de dommages causés à la personne, la Cour de cassation fait peser sur le bailleur une obligation de résultat», est fondée sur une seule décision, dont l'interprétation n'est pas incontestable⁽²⁾. L'hôtelier, au contraire, est tenu d'une obligation de sécurité autonome³, dont le régime n'est pas calqué sur les obligations pouvant peser sur lui quant à la fourniture de la chambre. Cette obligation, qui joue d'ailleurs indifféremment pour les dommages causés à l'intérieur de la chambre ou dans les parties communes de l'hôtel, voire dans les chemins privés permettant d'y accéder, a la nature d'une obligation de moyens. Les diligences de l'hôtelier sont cependant appréciées avec une très grande sévérité et les auteurs se plaisent à remarquer que, dans certains cas, le recours à l'obligation de résultat serait plus exact⁴.

1542.— La conclusion de cette comparaison est facile à tirer. Le contrat d'hôtellerie est en droit positif une qualification autonome, distincte des éléments qui la

(1) Ph. MALAURIE et L. AYNES, 1991, n°682 ; Ph. REMY, obs. RTD civ. 1988, p.149 et s. ; G. CORNU, obs. RTD civ. 1981, p.648.

(2) MAZEAUD, T.3, Vol.2, n°1119, p.440-441 ; Ph. LE TOURNEAU, ouv. précité, n°1849 ; Ch. VOLAIT, Thèse précitée, p.136. L'arrêt cité à l'appui de cette opinion est celui de la première Chambre civile du 4 juin 1959 (S. 1961, p.319, note A. PLANCQUEEL). Une locataire avait été blessée en pénétrant dans son grenier, du fait de l'effondrement du plancher. Constatant que la responsabilité prévue par l'article 1148 du Code civil ne peut être écartée que par le cas fortuit ou la force majeure, la Cour casse l'arrêt d'appel qui a exonéré le bailleur de toute responsabilité, au motif que ce dernier a interdit au locataire de pénétrer dans ce grenier : selon les hauts-magistrats, les juges du fond auraient dû préciser «le caractère exclusif, imprévisible et inévitable» de la faute imputée à la locataire. Cette décision ne constitue pas un exemple d'obligation de sécurité autonome. Même si la Cour n'évoque pas le problème, il est incontestable qu'en l'espèce, la chose louée était atteinte d'un vice et il ne paraît pas possible de considérer que la simple interdiction de pénétrer dans ce grenier, sans en donner la raison, puisse suffire à rendre ce vice apparent. La Cour indique bien que la victime était locataire du grenier ; il est donc logique qu'elle ait pu considérer que celui-ci était utilisable (sinon que signifie louer une pièce dont le plancher cède quand on y entre ?) et que l'interdiction pouvait avoir une autre cause. La seule difficulté soumise à la Cour concernait la délimitation des conséquences de la faute commise par la victime. Il convient, de surcroît, de remarquer, que l'arrêt ne fait aucune allusion à une obligation de sécurité. Il est d'autre part, difficilement compréhensible que le locataire victime d'un dommage corporel, soit dans la théorie de MM. MAZEAUD, mieux traité lorsque la chose n'est pas viciée (obligation de résultat et non garantie, qui suppose la preuve du vice).

(3) Ph. LE TOURNEAU, J.-Cl. civ., art. 1136 à 1145, Fasc. 3-1, n°47 et s. ; L. MORET, chr. précitée, p.696 et s. ; J. MESTRE, Rép. précité, n°20 et s. ; L. BIHL, op. cit., p.87 et s. ; E. CRISTINI, op. cit., p.89 et s. ; J.-L. BERGEL, chr. précitée, n°18 à 20 ; J.-L. FIOUX, op. cit., 0⁵ ; contre une obligation «spécifique» de sécurité : M. BELLAMY, Thèse précitée, n°95 et s., p.136 et s.

(4) STARCK, 3^e édit., n°1040 (à propos de Civ. 1^{er} 2 juin 1981, Bull. civ. I, n°189 ; JCP 1982, II, 19912, note DEJEAN DE LA BATIE, relatif au bris d'une chaise) ; J. HUET, obs. RTD civ. 1984, p.729 (à propos de Civ. 1^{er} 19 juillet 1983, Bull. civ. I, n°211, p.188 ; Gaz. Pal. 1984-1-pan p.54, obs. F. CHABAS) ; Ph. LE TOURNEAU, op. cit., n°53 et s. (à propos des incendies et explosions) ; J. MESTRE, op. cit., n°23 ; rappr. Tb. Briançon 23 novembre 1954, RTD civ. 1955, obs. H. et L. MAZEAUD.

composent. Alors qu'une application normale de la règle de l'accessoire devrait aboutir à considérer cette convention comme un bail, auquel seraient adjointes diverses prestations secondaires, le régime de ce contrat n'est pas celui du bail. Pour rendre compte de cette situation, il n'existe qu'un moyen : il faut admettre que l'addition des diverses obligations à la charge de l'hôtelier crée une figure contractuelle nouvelle, constitutive d'un contrat innommé, pour lequel la règle «accessorium sequitur principale» s'avère insuffisante. C'est l'origine de ce caractère innommé qu'il convient d'essayer de déterminer.

II - LA JUSTIFICATION TECHNIQUE DE LA SPECIFICITE DU CONTRAT D'HOTELLERIE

A) Le contrat d'hôtellerie, limite à la règle de l'accessoire

1543.- Selon une première explication, ce qui caractérise le contrat d'hôtellerie par rapport au bail et qui justifie sa disqualification, serait la présence d'obligations accessoires à la charge de l'hôtelier, qu'il n'est pas habituel de trouver imposées à un simple bailleur. La Cour de cassation a expressément adopté une telle solution, dans un arrêt rendu le 12 mars 1954, par la Chambre sociale : «la nature du contrat d'hôtellerie se différencie de celui du contrat de location en meublé, non par les modalités de règlement, mais par les prestations de fournitures secondaires qu'il n'est point d'usage de trouver dans les baux de location en meublé»¹.

(1) Soc. 12 mars 1954, D. 1954, p.311 ; RTD civ. 1954, p.515, obs. J. CARBONNIER. Adde, dans le même sens : Paris 29 avril 1946, D. 1946, p.257 ; Soc. 27 janvier 1950, Bull. civ., III, n°97, p.66 ; RTD civ. 1950, p.519, obs. J. CARBONNIER ; Soc. 11 décembre 1952, D. 1953, p.92 ; Soc. 24 mai 1957, Bull. civ., IV, n°598, p.426 (qui fonde la solution sur l'article 2 de la loi du 2 avril 1949) ; Soc. 17 avril 1958, Bull. civ., IV, n°491, p.361 ; Soc. 5 décembre 1958, Bull. civ., IV, n°1312, p.1006 ; Paris 14e ch. A 22 novembre 1989, inédit précité.
Rappr. Chambéry 17 juin 1975, D. 1977, p.498 ; TGI Mâcon 29 septembre 1976, D. 1977, p.499. Les deux décisions écartent la qualification de contrat d'hôtellerie, faute de prestations de services.
Comp. : Tb. civ. Seine 9 mars 1948, D. 1948, p.287 et Paris 5 avril 1948, D. 1948, p.383 (plutôt fondés sur la nature commerciale de l'activité et sur l'obligation générale de surveillance).
Rappr. rendus dans une hypothèse particulière, où les services étaient fournis par un tiers, et ne précisant pas la qualification : Soc. 1 juillet 1965, Bull. civ., IV, n°526, p.443 ; Ass. Plén. 10 avril 1970, Bull. civ., n°2, p.3.

Certains auteurs se sont ralliés à cette analyse¹, mais l'adhésion la plus spectaculaire est sans aucun doute celle de M. Goubeaux² : «la présence des obligations accessoires conduit à se demander si la jouissance des locaux est bien fournie de la même manière que dans le bail. Et, peu à peu, une distinction se fait jour. Le cadre du bail convient mal à l'économie du contrat. Une catégorie nouvelle apparaît : le contrat d'hôtellerie, qui compte, parmi ses éléments, les prestations accessoires que la qualification de bail aurait négligées. «Le progrès consiste à intercaler entre les techniques déjà existantes d'infinies variantes pour appréhender toujours plus parfaitement la réalité dont il faut rendre compte : les techniques s'affinent»³. Et la maxime *accessorium sequitur principale* ne doit certes pas enrayer le progrès. On remarquera que les obligations complémentaires restent accessoires et que, de là, dérive toujours l'élimination de qualifications inapplicables en raison du caractère incomplet de ces éléments au regard des catégories en question. Mais, de la catégorie à laquelle se rattache le principal, une catégorie nouvelle s'est détachée «par un phénomène de scissiparité bien connu»⁴, et cette catégorie plus précise tient compte de la nuance qu'apporte la présence de l'accessoire. On ne peut plus dire alors *accessorium sequitur principale*, car l'accessoire, en tant que tel, est un élément de la nouvelle catégorie»⁵.

1544.— Cette analyse ne saurait emporter la conviction et deux objections peuvent être formulées à son encontre.

Tout d'abord, cette théorie consacre une exception au principe selon lequel une convention est qualifiée par ses seules obligations principales. M. Goubeaux en est le premier conscient, puisqu'il traite du contrat d'hôtellerie, dans une subdivision intitulée : «les limites de la maxime *accessorium sequitur principale*», «l'apparition d'une catégorie nouvelle»⁶. Il n'est pas certain, qu'en l'occurrence, une telle entorse soit justifiée. En particulier, s'il est loisible au législateur de créer une qualification originale, en érigeant une prestation accessoire en critère de qualification⁷, il est en revanche douteux qu'un tel pouvoir appartienne aux magistrats, afin de créer de nouveaux contrats innommés. Une telle faculté pourrait mener très loin, et n'importe

(1) Cf. L. BIHL, *op. cit.*, p.63 ; M. BELLAMY, Thèse précitée, n°15, p.21, comp. n°40, p.49 ; D. GRILLET-PONTON, Thèse précitée, n°99, note 1, p.111.

(2) Thèse précitée, n°173, p.250-251.

(3) Citation par M. GOUBEAUX, d'un passage de la thèse de R. PERROT (Thèse précitée, n°13).

(4) Citation par M. GOUBEAUX, d'un passage de la thèse d'A. TUNC (Thèse précitée, p.205).

(5) G. GOUBEAUX, Thèse précitée, *loc. cit.*

(6) Thèse précitée, n°169, p.246 et n°172, p.249.

(7) Cf. *supra* n°523 et s.

quelle convention pourrait se voir adjoindre une obligation secondaire, qui viendrait perturber sa nature habituelle. Il est permis de se demander si, en définitive, cette conception n'a pas pour seul effet de repousser le problème : c'est bien la présence de prestations a priori accessoires qui entraîne la disqualification du bail en contrat d'hôtellerie, mais pourquoi l'accessoire joue-t-il en cette hypothèse un rôle qu'il ne possède pas en règle générale ?

Il convient d'ajouter, ensuite, que la référence à la technique de scissiparité, instrument d'un affinement des techniques, est en l'espèce, d'une opportunité discutable. Le recours à cette notion serait justifié si le bail et l'hôtellerie étaient soumis, du fait de leur appartenance à une même famille contractuelle, à un régime commun, chaque contrat étant ensuite régi par des dispositions plus spécifiques, prenant en compte son particularisme. Dans cette hypothèse, il y aurait effectivement un «affinement des techniques». Or, l'examen comparé du régime du bail et de l'hôtellerie a montré, au contraire, des différences multiples et généralisées, à tel point que l'idée même d'un socle de règles communes aux deux qualifications est discutable. Les régimes de ces contrats se sont éloignés profondément, ce que la simple adjonction de prestations accessoires ne peut à elle seule expliquer.

B) Le contrat d'hôtellerie, contrat mixte par addition ✓

1545.— Cette constatation permet également d'écarter une seconde explication. L'étude des contrats mixtes par addition a montré que la réunion dans un accord unique, et à la charge d'une même partie, de plusieurs prestations, provenant de qualifications différentes, fait apparaître une convention innommée. L'utilisation de cette technique pourrait justifier le caractère *sui generis* du contrat d'hôtellerie¹. En s'adressant à l'hôtelier, le client recherche sans aucun doute la jouissance d'une chambre où il pourra passer la nuit. Mais, s'agissant d'un voyageur loin de son domicile, des prestations qui présenteraient une importance secondaire pour un locataire deviennent au contraire essentielles. Une personne en déplacement ne peut se charger inconsidérément : elle concentre donc l'essentiel dans ses bagages, ce qui justifie l'importance attachée à leur conservation. De même, l'éloignement de la résidence habituelle rehausse l'intérêt des services dispensés par l'hôtelier, qui permettent au client de retrouver dans l'établissement un véritable cadre de vie plutôt qu'un simple toit. Le contrat d'hôtellerie constituerait donc, dans cette analyse, un

(1) Cf. en ce sens : D. CHEDEVILLE, Thèse précitée, n°89, p.78.

Rappr. Rabat 15 octobre 1949, précité : «contrat de louage *sui generis*, touchant à la fois au louage de choses et au louage de services».

contrat mixte par addition mêlant plusieurs obligations principales, pesant sur l'hôtelier : louage de choses pour la chambre, dépôt hôtelier pour les effets et contrat d'entreprise pour les services annexes, auxquelles pourront s'adjoindre des promesses de vente ou d'entreprise⁽¹⁾.

Cette conception présente l'inconvénient d'ériger le dépôt hôtelier en obligation principale, alors que le caractère accessoire de ce dernier est souvent affirmé en doctrine². Cette objection est cependant secondaire et même partiellement infondée : il n'est pas sûr que le dépôt hôtelier soit stricto sensu une véritable prestation accessoire par destination de la jouissance de la chambre³. En revanche, cette qualification de contrat mixte par addition est radicalement incompatible avec le régime actuel du contrat d'hôtellerie. Ce genre de convention innommée utilise largement la technique de la distributivité des régimes et de la transposition par analogie des règles des diverses qualifications de référence du contrat mixte. L'obstacle ne provient pas du dépôt hôtelier dont le régime est désormais légal, mais de celui du bail de la chambre. Analysé comme un contrat mixte par addition, le contrat d'hôtellerie devrait être soumis au régime naturel et coloré des obligations du bailleur et du locataire ; or la solution est fermement écartée en droit positif⁽⁴⁾.

(1) Il serait concevable de réduire la structure du contrat à deux obligations principales seulement : louage de la chambre et prestation de services au sens large (dépôt, entreprise, vente, etc.). La seconde obligation aurait dans cette hypothèse un contenu et une nature variables.

(2) Cf. G. GOUBEUX, Thèse précitée, loc. cit., qui maintient le rapport d'accessoire tout en faisant de l'accessoire un critère de qualification ; D. GRILLET-PONTON, Thèse précitée, n°99, p.111 (dans le même sens) ; Ph. DELEBECQUE, Thèse précitée, loc. cit. ; MAZEAUD, T.3, Vol. 2, n°1511.

(3) Cf. infra n°1553.

(4) Pourraient en revanche bénéficier d'une analyse en contrat mixte par addition bail + prestations de services :

- le contrat de «location hôtelière» du groupement «Pierre et Vacances tourisme». La formule revendique les «commodités de l'hôtel» et les «libertés de l'appartement». Pour ce faire, la jouissance de la chambre est nettement séparée des prestations de service et l'idée d'une jouissance privative n'est plus à exclure. En particulier, le service de la chambre est à la charge de l'occupant et le dépôt hôtelier semble remplacé par une assurance des bagages. Il importe, cependant, de remarquer que d'un point de vue administratif, ces résidences de tourisme sont soumises à la législation de l'hôtellerie (v. F. COLLART DUTILLEUL et Ph. DELEBECQUE, op. cit., n°707).

- le contrat de logement-foyer pour travailleurs migrants et assimilés. Les récentes réglementations impératives des baux d'immeubles à usage d'habitation, ont, toutes les trois, exclu les logements-foyers de leur champ d'application. Une fois acquise l'insuffisance d'un raisonnement a contrario à partir de ces textes («si le législateur a éprouvé le besoin d'exclure expressément ces contrats, c'est parce qu'ils constituent des baux» ; v. en ce sens : TGI Versailles réf. 22 novembre 1984, Gaz. Pal. 1985-1-somm. p.75, obs. Ph. DE BELOT ; contra : Ph. DE BELOT, obs. précitées ; TGI Evry réf. 22 janvier 1985, Gaz. Pal. 1986-2-somm. p.376, obs. Ph. DE BELOT), la question posée par la nature de ce contrat demeure ouverte.

Selon une première analyse, le logement-foyer est un contrat de location en meublé, où les services annexes demeurent des prestations accessoires du bailleur (en ce sens : TGI Versailles réf. 22 novembre 1984, précité). Cette solution n'est pourtant pas celle de la jurisprudence dominante qui, en refusant la compétence traditionnelle du juge d'instance, réfute fermement la qualification de bail d'immeuble, au profit, le plus souvent, d'une nature sui generis assez imprécise (Paris 6e ch.

Il faut donc orienter la recherche dans une direction nouvelle : les techniques classiques de qualification ne peuvent rendre compte de l'originalité de la convention d'hôtellerie. L'apparition d'un schéma contractuel innommé ne provient pas de la seule adjonction à un contrat de bail d'un élément nouveau, accessoire au principal, mais de l'imbrication étroite qui affecte ces deux composantes.

C) Le contrat d'hôtellerie, contrat mixte par fusion

1546.— L'idée est désormais solidement établie en doctrine, que le contrat d'hôtellerie constitue une illustration des conventions mixtes par fusion¹. Quelle que soit la terminologie adoptée, innommé-alliage², innommé complexe³, la réalité décrite est identique : les prestations imposées à l'hôtelier font plus que se superposer les unes aux autres, elles s'interpénètrent au point que certaines d'entre elles adoptent une

29 janvier 1975, Juris-Data n°52 (convention particulière, au regard de celles qui suivent, du fait du remplacement du loyer par des prestations en nature sui generis) ; Civ. 3e 17 février 1981, Bull. civ., III, n°32, p.25 ; JCP 1983, I, n°67, obs. F. GIANVITI (qualification non précisée) ; Paris 14e ch. 24 mars 1980, Juris-Data n°226 (convention d'occupation précaire spécifique ; depuis les exclusions expresses du domaine des lois de 1982, 1986 et 1989, le recours à la qualification d'occupation précaire n'a plus d'intérêt que pour la loi de 1948 : v. justement Lyon 17 mars 1955, AJPI 1955, p.217 ; Gaz. Pal. Tabl. Quinq., v° Bail, n°5114) ; TGI Evry réf. 22 janvier 1985, précité (sui generis, semble-t-il) ; TGI Saint-Denis 26 avril 1985, Gaz. Pal. 1986-2-somm. p.376, obs. Ph. DE BELOT (sui generis) ; Paris 27 février 1986, D. 1986, IR, p.150 ; Gaz. Pal. 1986-2-somm. p.376, obs. Ph. DE BELOT (qualification non précisée) ; Nancy 3e ch. 25 mars 1988, Juris-Data n° 41213 (convention essentiellement précaire d'occupation contrôlée). Parmi les motifs invoqués pour réfuter cette qualification, deux arguments se détachent. Le premier s'appuie sur la «mission particulière d'organisation de la vie collective dans un foyer» pesant sur la SONACOTRA (très net : Paris 27 février 1986, précité ; adde Civ. 3e 17 février 1981, précité ; TGI Evry réf. 22 janvier 1985, précité), mais il paraît insuffisant pour dénaturer les obligations de cette société. Le second argument repose de manière plus convaincante, sur la complexité de la convention, où la fourniture d'un logement n'est qu'une prestation parmi d'autres. Il reste alors à en préciser la portée. La qualification de contrat d'hôtellerie, ou de contrat s'en rapprochant est parfois proposée (Ph. DE BELOT, obs. précitées, Gaz. Pal. 1985-1-somm. p.76 ; cf. la terminologie de «foyer-hôtel»). Elle n'est pas satisfaisante car, contrairement au contrat d'hôtellerie, le contrat de logement-foyer conserve une jouissance privative très marquée pour la chambre. La SONACOTRA n'est pas débitrice d'un dépôt hôtelier. L'addition des prestations se fait donc sans fusion, autour de deux pôles : un «service privatif», la chambre meublée, complétée par quelques prestations accessoires (nettoyage des draps et de la literie, par exemple) et des «services collectifs», utilisés en commun (sanitaire, cuisine, télévision, etc.). Il y a là, semble-t-il, un véritable contrat mixte par addition bail + innommé (la fourniture de services communs, sans jouissance privative, est une prestation innommée, intermédiaire entre le bail et le contrat d'entreprise ; comp. F. COLLART DUTILLEUL et Ph. DELEBECQUE, op. cit., n°707 : bail + entreprise). Une telle qualification confirme d'ailleurs l'exclusion jurisprudentielle de la compétence du Tribunal d'instance.

(1) Cf. B. RUL, Thèse précitée, p.36-37 ; F. TERRE, Thèse précitée, n°302, p.275 et n°613, p.485 ; D. GRILLET-PONTON, Thèse précitée, n°94, p.105 ; E. CRISTINI, op. cit., p.40 ; L. MORET, chr. précitée, p.667 ; J. GOMBERT, Thèse précitée, p.80-81 ; H. MAYER, «L'objet du contrat», Thèse Bordeaux 1968 1968, p.182 ; P. PY, op. cit. n°243.

(2) F. TERRE, Thèse précitée, loc. cit.

(3) D. GRILLET-PONTON, Thèse précitée, loc. cit.

physionomie nouvelle, qui les éloigne de leur qualification de référence et justifie l'adoption d'un régime juridique original¹.

Ces remarques restent cependant assez générales et l'imbrication des prestations de l'hôtelier mérite d'être analysée de manière plus détaillée. Cette recherche s'impose d'autant plus que l'interpénétration est en l'occurrence plus faible, la fusion moins intense, que dans le bail à nourriture, où toutes les prestations se fondent en un ensemble indifférencié, générateur d'une obligation unique de nature originale : fournir tout ce qui est nécessaire à la vie du créancier².

L'affaiblissement de l'interaction se manifeste de deux manières différentes. Par son caractère partiel, tout d'abord. Les prestations facultatives, qui ne sont réalisées qu'à la demande du client, sont plus facilement détachables, même si elles viennent s'intégrer dans le contrat d'hôtel, dont elles subissent le régime global : l'imbrication concerne surtout l'hébergement et la garde des effets. Ensuite, même pour ces deux prestations, l'apparence d'une certaine individualité demeure, ce qui explique sans doute les nombreuses hésitations doctrinales relatives à la qualification du contrat d'hôtellerie³. Ainsi, le dépôt hôtelier possède un régime profondément dérogatoire : l'hôtelier est tenu d'une obligation de résultat, qui est d'ordre public et les limitations des réparations qu'il peut être tenu de verser sont d'origine légale, une faute simple pouvant suffire, de surcroît, à les écarter. L'inclusion d'un dépôt dans le contrat d'hôtellerie produit donc des effets considérables, mais cette prestation n'en demeure pas moins une variété de dépôt⁽⁴⁾.

La fourniture d'une chambre se rapproche aussi d'un bail, en apparence tout du moins. En réalité, le transfert de jouissance est également profondément altéré par son intégration dans le contrat d'hôtellerie et c'est sur ce point crucial que doit se concentrer la recherche de la fusion générée par cette qualification originale.

La modification, par rapport au bail, du transfert de jouissance de la chambre contenu dans un contrat d'hôtellerie, ne provient pas la seule présence d'obligations

(1) J.-P. COUTURIER, Thèse précitée, n°132, p.115-116, n°163 et s., p.146 et s., n°169, p.152 et 172 et s., p.155.

(2) Cf. supra n°1526 et s.

Sur les rapports entre bail à nourriture et hôtellerie, cf. : J.-P. COUTURIER, Thèse précitée, n°156 et s., p.136 et s. ; J. MESTRE, Rép. précité, n°8 ; H. LALOU, Thèse précitée, p.88.

Les deux conventions, bien que voisines, ne se séparent pas seulement par la nature professionnelle de l'hôtelier, mais par la différence de nature de leurs obligations (adde aussi, le caractère aléatoire et la mixité par opposition, cf. n°1292 et s.). Il en résulte qu'un contrat d'hôtellerie conclu occasionnellement est parfaitement concevable, bien que la doctrine soit en général d'un avis différent (cf. supra n°925 (note)).

(3) Rapp. F. TERRE, Thèse précitée, n°613, p.485, à propos de l'hôtellerie : «il suffira parfois de très peu de choses pour qu'apparaisse un contrat innommé».

(4) Contra : B. BERNIS, Thèse précitée, p.21-22 ; J. AMIEL-DONAT, Thèse précitée, n°36, p.25 (obligation de garde et de surveillance) ; cf. infra note n°1554 (note).

accessoires à la charge de l'hôtelier. Elle trouve son origine dans un faisceau d'indices relatifs à la situation particulière du client et aux perturbations que les prestations accessoires engendrent sur ce transfert (1°). Trois considérations plus générales confirment cette dénaturation (2°).

1547.- 1°) La première différence qui oppose le bail et l'hôtellerie concerne la durée de la jouissance de la chambre¹. Dans leur immense majorité, les séjours hôteliers sont très courts. Il est fréquent d'objecter que cette règle souffre de nombreuses exceptions. Cet argument ne semble pourtant pas décisif. En premier lieu, même dans ce genre d'hypothèse, il est d'usage de considérer que le contrat est conclu à la journée, la note devant être présentée périodiquement. De plus, l'hôtelier devant honorer les réservations qu'il a acceptées, l'occupation de la chambre est essentiellement temporaire et reste subordonnée aux contraintes commerciales de l'exploitation de l'hôtel. Il est d'ailleurs symptomatique, qu'au moment de la crise du logement où, par la force des choses, cette limitation de durée s'est affaiblie, le contrat d'hôtellerie se soit vu imposer des règles tirées du contrat de bail. Mais cette époque est révolue, et une analyse plus objective de la situation amène à constater qu'ici, comme ailleurs, la minimalisation d'une obligation peut constituer une atteinte à sa nature habituelle². Le bail, dont les obligations imposées au preneur s'accommodent mal d'une occupation de courte durée³, est sujet à ce genre d'influence : jouissance intermittente⁴, location saisonnière⁵, conventions d'occupation précaire⁶. Cette dénaturation est peut être insuffisante, à elle seule, pour évincer la qualification de bail, mais elle est complétée par une autre altération, plus importante encore.

1548.- Le louage de choses suppose que le preneur occupe les lieux loués à titre privatif. Or, divers éléments permettent d'affirmer que ce caractère est sérieusement entamé dans le contrat d'hôtellerie. Une partie de la doctrine se plaît à le souligner⁷. Le client n'est pas véritablement chez lui, il est chez l'hôtelier. Cette constatation concerne à l'évidence les parties communes de l'hôtel, mais elle s'applique aussi à l'occupation

(1) Cf. A. SARRAUTE, Thèse précitée, p.34 et s., p.48 et s.

(2) Cf. supra n°194 pour des exemples de déplacement très courts, que les tribunaux font parfois échapper au transport.

(3) Cf. notamment l'obligation d'entretien et les présomptions de faute et de responsabilité des articles 1732 et 1733 du Code civil.

(4) Cf. supra n°196 ; rappr., pour les pellicules de film, fournies pour une projection : P.-Y. GAUTIER, «Du contrat de précaire sur les images de cinéma», D. 1989, p.113 et s., spéc. n°4.

(5) Cf. supra n°195.

(6) Cf. supra n°700.

(7) Cf. J.-P. COUTURIER, Thèse précitée, n°140, p.122 ; Ph. MALAURIE et L. AYNES, op. cit., n°618 ; J. CARBONNIER, obs. précitées, RTD civ. 1954, p.515.

de la chambre, remettant ainsi en cause le caractère privatif de la jouissance de celle-ci. De nombreux éléments concordants illustrent cette idée. L'hôtelier se voit accorder un pouvoir «disciplinaire» dans son établissement, qui s'étend jusqu'à l'intérieur des chambres¹. Il conserve, de plus, une clef de celles-ci et la jurisprudence décide que l'infraction de violation de domicile n'est pas constituée lorsque l'hôtelier a pénétré dans la pièce à l'aide de sa clef². Cette entrée dans la chambre est d'ailleurs indispensable pour procéder à son nettoyage, au changement des draps et des serviettes, au remplacement des savons³. Il y a là une indication fort intéressante : la prestation accessoire d'entretien de la chambre ne se contente pas d'être adjointe au transfert de jouissance de celle-ci, elle porte atteinte, légèrement, à ce transfert.

1549.— Or, cette imbrication est confirmée et même amplifiée par la réglementation légale et impérative du dépôt hôtelier. Le tenancier de l'établissement ne devient pas dépositaire des seuls objets qui lui sont effectivement remis, son obligation de garde concerne également les effets du voyageur qui sont restés dans la chambre⁽⁴⁾. Cette solution⁽⁵⁾ entraîne des conséquences juridiques incompatibles avec une qualification de bail. L'hôtelier doit répondre des vols ou des dégradations survenus aux bagages, vêtements ou valeurs de son client, même si ceux-ci étaient dans la chambre et même si le voyageur occupait cette pièce. Si la mise à disposition de la chambre relevait d'une véritable location, l'hôtelier ne serait responsable que des dégradations consécutives à un défaut d'entretien ou à un vice de la chambre, voire à une voie de fait d'un autre client. Sa responsabilité pour vol serait en revanche beaucoup plus difficile à engager, sauf preuve d'une faute ou, ici encore, garantie du fait d'un client de l'hôtel⁶. Le dépôt hôtelier, tel qu'il est conçu par le Code civil, «penètre» donc le transfert d'usage de la chambre. Les deux prestations ne s'exécutent pas de manière

(1) Cf. L. MORET, chr. précitée, p.694 et s.

(2) Cf. J. MESTRE, Rép. précité, n°6 et 18.

(3) Cf. L. MORET, chr. précitée, p.695.

(4) Cf. art. 1952 du Code civil ; art. 1-2 de la Convention européenne du 17 décembre 1962 (précitée) et pour des applications jurisprudentielles, Civ. 9 janvier 1940, DP 1940-1-p.49 ; Civ. 1e 13 octobre 1965, JCP 1965, II, 14403.

(5) ... dont la justification trouve son origine dans les circonstances pratiques de l'exécution du contrat d'hôtellerie : hôtel constituant un lieu de passage, nécessité de laisser les clefs au tableau, existence de voleurs spécialisés («rats d'hôtel»), méfiance (historique) vis-à-vis de certains professionnels, etc. Indirectement, c'est donc encore une fois la spécificité de l'opération économique d'hôtellerie qui apparaît au travers de sa traduction juridique. Rapp. infra n°1552 (texte et note).

(6) Cf. les réticences jurisprudentielles en cas de vol dans un immeuble avec concierge (MAZEAUD, T.3, Vol.2, n°1119 ; J.-M. GELINET, «La responsabilité du bailleur en cas de vol», Administrer octobre 1991, p.7, spéc. A.). Au contraire, la responsabilité de l'hôtelier pour vol équivaut à une véritable garantie des troubles de fait provenant de tiers, solution expressément exclue pour le bail par l'article 1725 (cf. J.-P. COUTURIER, n°139, p.122).

parfaitement séparée¹. Elles se chevauchent et l'obligation de garde de l'hôtelier vis-à-vis des effets du voyageur vide la fourniture de la chambre d'une partie de sa substance : tous les dommages causés aux biens du client relèvent du dépôt et non du louage de choses².

1550.— Certains auteurs vont même plus loin³. Ils estiment que la dénaturation affecte aussi le dépôt. Lorsque l'hôtelier assure la conservation des effets situés dans la chambre de son client, en particulier quand celui-ci l'occupe, il ne se produit plus la tradition, le transfert de détention caractéristique du dépôt. Comme pour les contrats de gardiennage d'immeuble (que la jurisprudence qualifie d'ailleurs de louage d'ouvrage⁴), il ne reste plus qu'une obligation de garde et de surveillance, l'existence d'une véritable obligation de restitution demeurant sujette à caution. L'analyse est peut-être trop générale. Elle s'avère surtout bien adaptée lorsque le client est dans sa chambre à son départ de l'hôtel, la remise traditionnelle des clefs pourrait faire réapparaître une tradition feinte. Elle heurte de surcroît la qualification légale qui figure clairement dans le Code civil. Sur le fond, cependant, cette conception est intéressante et elle illustre en tout cas parfaitement la dénaturation résultant de l'imbrication de ces deux prestations : en chevauchant le louage, le dépôt dénature ce transfert de jouissance, mais il se dénature lui aussi. Cette transformation du dépôt en obligation de garde et de surveillance rejoint d'ailleurs une autre particularité du régime du contrat d'hôtellerie. Si le Code civil vide le régime du louage de la chambre de sa substance relative aux biens qui y sont déposés, la jurisprudence a accentué le phénomène en l'étendant aux dommages corporels subis par le client, par un raisonnement somme toute logique. L'obligation de garde généralisée pesant sur l'hôtelier suppose que celui-ci tenu d'un devoir de surveillance permanent de toutes les parties de son établissement. Cette obligation est à même de servir de support à une obligation de

(1) Cette situation se retrouve à notre avis dans le *contrat de camping* (cf. en ce sens L. BIHL, op. cit., p.163). Dans cette convention, la mise à disposition d'une chambre est remplacée par celle d'un emplacement, mais les services fournis par l'exploitant du camp sont très nombreux et à la limite, encore plus essentiels que dans l'hôtellerie (cf. sanitaires, eau courante, etc.). Le dépôt hôtelier s'applique alors aux effets du voyageur laissés «dans la chambre», c'est-à-dire sur l'emplacement, en particulier à la tente et au véhicule (contra : *TI Arcachon 17 janvier 1975*, D. 1976, p.506, note L. BIHL ; comp. *Civ 1e 3 février 1982*, Bull. civ. I, n°60, p.51 qui refuse la qualification de dépôt à la mise à disposition d'un emplacement pour une caravane, mais l'hypothèse ne concernait pas, semble-t-il, un véritable camp de camping, avec fournitures de services).

(2) Il est permis de se demander, si le caractère impératif du dépôt hôtelier n'aboutit pas à une détermination obligatoire du caractère du contrat : est-il possible à un hôtelier de proposer accessoirement à la fourniture de la chambre, une location d'un garage individuel ? Rien n'est moins sûr. Pour les dommages subis par la voiture, c'est encore le dépôt hôtelier qui devra l'emporter (cf. L. BIHL, op. cit., p.80 ; M. BELLAMY, Thèse précitée, n°68, p.91).

(3) B. BERNIS, Thèse précitée, p.21-22 ; J. AMIEL-DONAT, Thèse précitée, n°36, p.24.

(4) Cf. supra n°800 (note).

sécurité, qui fait le pendant à l'obligation de garde des effets. Un même devoir de surveillance inspire deux obligations, dont l'une concerne des choses et l'autre des personnes. La première obligation est de résultat et la seconde est, en principe, de moyens, mais le rôle actif du client justifie cette différence de traitement. L'homogénéité du régime du contrat y gagne et il n'est plus nécessaire de soumettre les dommages corporels au régime de la fourniture de la chambre⁽¹⁾.

1551.— Cet affaiblissement de la jouissance privative se manifeste aussi du côté du voyageur. Une occupation en qualité de locataire véritable entraîne certaines obligations, qu'une jouissance privative atténuée remet en cause. Tel est le cas, par exemple, pour les réparations locatives⁽²⁾ et surtout pour le régime de la responsabilité de l'occupant. Le preneur est soumis à une responsabilité relativement lourde : les dommages subis par la chose louée relèvent d'une présomption de faute (art. 1732 du Code civil) et même d'une présomption de responsabilité lorsqu'ils proviennent d'un incendie (art. 1733). Le client d'un hôtel, au contraire, ne répond que de sa faute prouvée. Cette atténuation doit être rapprochée de l'article 1734 du Code civil, tel qu'il est compris par la jurisprudence. D'après la Cour de cassation, lorsque le bailleur occupe partiellement l'immeuble loué, avec une jouissance comparable à celle d'un preneur, la présomption de responsabilité prévue par les articles 1733 et 1734 disparaît³. Dans le cadre de l'hôtellerie, l'hôtelier, s'il n'a pas une jouissance comparable à celle d'un preneur, sauf lorsqu'il possède son propre logement dans l'hôtel, ce qui est très fréquent pour les petits établissements⁴, assure cependant une présence constante, une surveillance de tous les instants : la survenance d'un dommage n'a pas à être présumée imputable au client, dès lors que celui-ci n'a qu'une

(1) Selon M. BERGEL, cette hypertrophie de l'idée de sécurité des biens produit une «implosion» (chr. précitée, n°2), une «contraction» (n°17) de la convention, alors que l'obligation de sécurité produit une «dilatation», une «extension de la trame» contractuelle (n°17), une «explosion», (n°3). L'idée de contraction nous paraît illustrer, sous une terminologie différente, celle évoquée plus haut du dépôt «vidant la substance» du régime de la location. Mais, le phénomène concerne aussi les dommages corporels : s'il y a explosion, parce qu'apparaît une obligation nouvelle, l'obligation autonome de sécurité pesant sur l'hôtelier, il y a aussi contraction, car cette création également sur le régime du transfert de jouissance de la chambre.

(2) Cette raison n'est pas la seule à justifier l'exclusion des réparations locatives : la faible durée de la location, la volonté du client d'obtenir un service «clef en mains» vont dans le même sens. Il y a là un trait caractéristique du contrat d'hôtellerie : de nombreuses dispositions de son régime s'expliquent pas l'accumulation de plusieurs justifications ; ce trait découle sans doute de la technique de la fusion employée.

(3) La jurisprudence reste fort ambiguë sur la nature du régime qui remplace alors l'article 1733, faute prouvée ou présomption de faute (art. 1732) ? L'exclusion du régime dérogatoire des articles relatifs à l'incendie devrait renvoyer au droit commun... du bail, c'est-à-dire à l'article 1732.

(4) Pour les autres, le propriétaire risque le plus souvent d'être une personne morale...

jouissance privative limitée de la chambre et que le tenancier de l'établissement doit veiller de façon permanente à son bon fonctionnement.

1552.- 2°) La conjonction de la faible durée de l'occupation de la chambre et de l'absence d'une véritable jouissance privative de celle-ci par le client conduit à conclure que le transfert de l'usage d'une chambre, contenu dans un contrat d'hôtellerie ne correspond pas à celui visé par le Code civil dans la qualification de louage de choses. Trois considérations plus générales renforcent cette solution.

En premier lieu, il convient de souligner que les intentions du législateur en cette matière, bien que ponctuelles, sont parfaitement cohérentes. Elles confirment toutes l'éviction du bail (privilège, prescription). De plus, l'élément central de l'imbrication des prestations de l'hôtelier, résultant de la garde des effets situés dans la chambre même du client, trouve son origine dans ces dispositions légales. En définitive, le législateur a réglementé les traits saillants du régime d'une convention originale et ses prises de position peuvent constituer de solides points d'appui pour les tribunaux qui sont amenés à le compléter.

Il faut ensuite remarquer que la synergie qui caractérise l'ensemble des prestations de l'hôtelier est soutenue par la spécificité et l'originalité de la situation de fait que tente de régir ce contrat¹. Divers indices d'imbrication, de pure technique juridique, qui ne correspondraient pas une opération économique courante et homogène, pourraient paraître insuffisants pour évincer la qualification de bail. A l'inverse, une situation de fait spécifique, rendant inopportune le régime du bail, mais qui ne pourrait s'appuyer sur aucun critère permettant d'assurer une traduction juridique de cette opération économique, ne serait pas non plus une justification satisfaisante à cette disqualification. La combinaison de ces deux éléments, en revanche, est à même de produire des effets maximaux et de nombreux exemples en ont déjà été donnés².

1553.- La recherche de la cause de l'engagement du client apporte une dernière confirmation de la nécessité d'une éviction de la qualification de bail.

Si le contrat d'hôtellerie était un bail, assorti de prestations accessoires, la cause de l'obligation du voyageur devait être constituée par la jouissance de la chambre et les prestations secondaires devraient avoir pour finalité de permettre ou faciliter cette

(1) Cf. J.-P. COUTURIER, Thèse précitée, n°3, p.2, n°5, p.3, n°158, p.139 et n°166, p.148.

(2) Nécessité pratique du dépôt hôtelier, impossibilité d'assumer les réparations locatives, contraintes liées à une exploitation commerciale de l'établissement et, a contrario, crise du logement, pour justifier la loi de 1949...

jouissance⁽¹⁾. Or, les prestations secondaires de l'hôtelier qui répondent à ce schéma sont peu nombreuses. Seules les fournitures d'eau courante, de chauffage et d'éclairage peuvent être considérées comme des accessoires conventionnellement nécessaires à l'occupation de la chambre. Le changement des draps et l'entretien peuvent être assimilés à des compléments utiles de cette jouissance. En revanche, toutes les prestations qui se rapportent à la détente du voyageur, à son activité professionnelle, à ses besoins de communication, voire au nettoyage de ses effets personnels ne peuvent être réduites à des accessoires par destination de l'occupation de la chambre, qu'elles ne facilitent, ni ne permettent². Leur finalité profonde n'est pas absorbée par l'usage d'un logement, mais de manière plus générale par les besoins de la vie du client. La multitude d'obligations accessoires de l'hôtelier n'est pas justifiée par le fait que le client occupe la chambre, mais par le fait qu'il vive dans cette pièce, qui constitue temporairement sa résidence. Le client n'est pas chez lui et les besoins qu'il pourrait satisfaire par son activité personnelle, dans son domicile, doivent être offerts par l'hôtelier. La fourniture de la chambre n'épuise pas la cause de l'engagement du client : les services dits «secondaires» sont en réalité essentiels³ et leur accomplissement constitue un des buts principaux et directs du voyageur. Contrairement aux solutions généralement enseignées en doctrine⁴, la notion d'accessoire ne paraît donc pas appropriée.

1554.- Si le louage en meublé se distingue du contrat d'hôtellerie, ce n'est donc pas tellement du fait de la présence de services accessoires ; leur présence n'est pas incompatible avec la qualification de bail. Mais, dans ce cas, ces prestations sont véritablement accessoires, ce qui suppose deux conditions : les services procurés par le bailleur doivent se rattacher à l'occupation de la chambre et la fourniture de celle-ci doit correspondre à la résidence habituelle du preneur, et non, comme dans une chambre d'hôtel, à l'équivalent temporaire de cette résidence. De plus, lorsque de facto le client d'un hôtel se sert de la chambre, comme d'une résidence principale, cette circonstance ne peut à elle seule justifier une disqualification : cette situation doit être entrée dans le champ contractuel et être acceptée comme telle par l'hôtelier⁵. Eu égard à la qualité de l'hôtelier (professionnel gérant un établissement commercial), il

(1) Le recours à la notion d'accessoire par «production» (puisque l'hôtelier fournit la chambre, on lui demande le reste) est une solution de facilité, qui néglige la finalité commune des prestations de l'hôtelier.

(2) La situation est, de ce point de vue, différente de la garde des vêtements dans un restaurant. Comp. aussi pour un camping, L. BIHL, op. cit., p.168.

(3) M. BELLAMY, Thèse précitée, n°43, p.53.

(4) Cf. les références indiquées supra note n°1543 (note).

(5) Rappr. Civ. 3e 16 mai 1973, Bull. civ. III, n°350, p.253.

est toujours présumé que la volonté des parties est de conclure initialement un contrat d'hôtellerie : il s'agit en quelque sorte d'une qualification «d'adhésion». La disqualification ultérieure ne pourrait provenir que d'une novation par changement de cause du client entraînant une novation par changement d'objet des obligations de l'hôtelier¹.

Le recours à la règle de l'accessoire n'est pas adapté non plus au dépôt d'hôtelier, ou, pour être plus exact, il semble impossible de réduire cette prestation à un accessoire nécessaire de l'occupation de la chambre. En premier lieu, ce qui est indispensable n'est pas l'obligation de garde, mais la présence des bagages dans l'hôtel². A partir de là, les conditions pratiques habituelles d'exécution de cette convention peuvent justifier, effectivement, d'imposer à l'hôtelier la garde des effets du voyageur³. Mais, et la remarque est essentielle, en l'absence de dispositions expresses du Code civil, seule aurait pu être considérée comme une suite indispensable de l'hôtellerie, la garde des effets remis à l'hôtelier : l'occupation de la chambre par le client, relevant du bail, aurait fait obstacle à la reconnaissance d'un dépôt des objets laissés dans celle-ci⁴.

1555.- Cette situation mérite d'être rapprochée d'une autre, déjà évoquée, celle des promenades à cheval⁵. Le rôle actif du cavalier exclut a priori, dans cette hypothèse, le recours au contrat de transport. La solution devrait donc être, normalement, celle d'une location du cheval. La jurisprudence n'en décide ainsi que pour les cavaliers confirmés. Pour ceux qui sont inexpérimentés, elle semble retenir plutôt la qualification d'entreprise de promenade. L'analyse est identique pour les

(1) Sur le louage en meublé : MAZEAUD, op. cit., n°1225 et s., p.563 et s. ; J. VIATTE, «Contrat hôtelier et location en meublé», Rev. Loyers 1981, p.286 ; M. PEISSE, «Le statut juridique du loueur en meublé», Administrer août-septembre 1986, p.7 et s. ; M. BELLAMY, Thèse précitée, n°135 et s., p.196 et s.

Adde, en jurisprudence : Soc. 8 novembre 1947, D. 1948, somm. p.29 ; Soc. 11 décembre 1952, D. 1953, p.92 ; Soc. 12 mai 1954, D. 1954, p.311 ; RTD civ. 1954, p.515, obs. J. CARBONNIER ; Civ. 3e 16 mai 1973, Bull. civ. III, n°350, p.253 ; Civ. 3e 4 janvier 1991, JCP 1991, IV, p.73.

(2) Cf. supra n°1553 et n°1044-1045.

(3) Sur ces raisons, cf. supra 1549 (note).

(4) La nature juridique du dépôt hôtelier est un problème classique. Le Code civil qualifie ce dépôt de «nécessaire». La solution est unanimement critiquée. (V. en dernier lieu : L. MORET, chr. précitée, p.664). Le dépôt hôtelier ne correspond pas à la définition du dépôt forcé, telle qu'elle résulte de l'article 1949 du Code civil. Il faut donc comprendre l'expression employée par l'article 1952 («doit être regardé comme un dépôt nécessaire») comme une simple référence au régime de ce dépôt nécessaire. L'intérêt de ce renvoi est d'ailleurs fort limité : il ne concerne que le régime probatoire. La qualité de commerçant de l'hôtelier aurait pu, semble-t-il, permettre d'aboutir au même résultat (cf. PLANIOL et RIPERT, op. cit., loc. cit.). La dérogation posée par l'article 1952 ne présente donc un intérêt que pour l'hypothèse d'un hôtelier «occasionnel» (cf. supra n°925 (note)).

(5) Cf. supra n°222, n°226 et n°272 (note).

manèges d'autos-tamponneuses. Dans ces deux cas, c'est la cause du client qui permet de faire la différence : ceux-ci n'ont pas recherché isolément et principalement le simple usage d'un cheval ou d'une voiture, ils ont souhaité bénéficier d'une organisation générale : choix de la monture, fixation de la selle, détermination d'un itinéraire sûr et agréable, etc. L'analyse est comparable à celle d'un client hébergé à l'hôtel ; ce dernier ne se contente pas de la seule occupation d'une chambre et les services accessoires font partie intégrante de la prestation principale qu'il attend de l'hôtelier. Une seule différence sépare les deux hypothèses : la cause du promeneur à cheval permet de choisir entre deux qualifications nommées (entreprise ou location), alors que celle du voyageur confirme la création d'une convention *sui generis*¹.

1556.— L'autonomie de la convention d'hôtellerie étant acquise, il est intéressant de reprendre l'examen de son régime, en essayant de repérer quelques caractéristiques des contrats mixtes par fusion⁽²⁾.

Tout d'abord, dans une convention de ce genre, les régimes globaux de toutes les qualifications de référence sont écartés³. Ainsi le régime de preuve du contrat de bail ou les règles de compétence d'attribution gouvernant cette qualification sont inapplicables⁴. De même, le dépôt hôtelier perd son caractère réel⁵.

Ensuite, et là réside toute l'originalité des contrats mixtes par fusion, le régime naturel ou coloré des différentes obligations que la convention mêle étroitement est lui aussi inapplicable. Cette éviction globale n'empêche par une reprise par analogie de certaines dispositions ponctuelles mais chaque emprunt doit être justifié et doit correspondre à la nature du contrat complexe. Pour le dépôt hôtelier, la solution est d'origine légale. Pour le bail, c'est la jurisprudence et la doctrine qui l'ont consacrée. Le bilan est édifiant. Les dommages causés aux biens du client sont régis par le dépôt hôtelier et non par l'obligation d'entretien ou de garantie du bailleur. S'agissant des dommages causés par le client à la chambre louée ou à l'établissement, l'éviction des

(1) Celle-ci se rapproche du louage d'ouvrage parce que l'hôtellerie est une prestation de services, au sens large, et une entreprise commerciale, cf. supra n°1537.

(2) Cf. J.-P. COUTURIER, Thèse précitée, n°167, p.150.

Le régime du contrat d'hôtellerie est au cœur de l'opération même d'identification de ce contrat. Cette « intrusion » est caractéristique de la dialectique qui précède à l'apparition des contrats innommés en général et des contrats mixtes par fusion en particulier.

(3) La solution est comparable à celle gouvernant les contrats mixtes en général, cf. supra n°1483 et s.

(4) Cf. Soc. 30 avril 1953, Bull. civ., IV, n°333, p.244 ; RTD civ. 1954, p.122, obs. J. CARBONNIER.

(5) Cf. en ce sens M. BELLAMY, Thèse précitée, n°52, p.68. Contra : Paris 10 juillet 1987, D. 1987, IR, p.197. Dans l'hypothèse, bien sûr, où cette nature réelle est maintenue au contrat de dépôt de droit commun (cf. supra n°1550). Adde : B. BERNIS, Thèse précitée, p.21-22 pour qui il n'y a même plus dépôt, cf. supra n°1550.

règles du bail est elle aussi complète. Le voyageur n'est pas tenu des réparations locatives, il ne subit pas la présomption de bon état des lieux de l'article 1731 du Code civil et n'encourt aucune des présomptions de faute ou de responsabilité du preneur⁽¹⁾. Et les tribunaux ont parachevé l'édifice en consacrant une obligation de sécurité autonome à la charge de l'hôtelier. Des règles du bail, seule pourrait subsister en définitive une référence implicite à l'obligation de délivrance en bon état du bailleur ou à celle de jouissance paisible, sans que pour autant les magistrats ne se réfèrent aux textes correspondants du Code civil ou qu'ils se soumettent aux modalités techniques que ceux-ci instituent².

III - LA TRANSPOSITION DE LA TECHNIQUE DE QUALIFICATION EMPLOYEE PAR LE CONTRAT D'HOTELLERIE A D'AUTRES CONVENTIONS

1557.- Dégagée à propos du contrat d'hôtellerie, cette grille d'analyse paraît transposable à d'autres conventions mêlant également le louage et le dépôt. Comme le contrat d'hôtellerie, certains contrats d'exposition consacrent la pénétration d'un transfert de jouissance pour une obligation de conservation (A). Dans la location de coffre-fort, au contraire, c'est semble-t-il le louage qui vient s'inscrire dans un dépôt, aboutissant à faire apparaître un contrat original (B).

A) Les contrats d'exposition

1558.- Le procédé de qualification original utilisé par le contrat d'hôtellerie se rapproche de celui employé dans certains contrats d'exposition, lorsque l'exposant est présent sur les lieux de la manifestation⁽³⁾. Dans les hypothèses les plus simples, la

(1) Adde l'inapplicabilité de l'article 1752 du Code civil : l'hôtelier ne peut exiger que le client ait des bagages. Cette dénaturation des obligations du preneur correspond à un schéma déjà décrit ; une modification de la cause du débiteur d'une obligation peut entraîner le changement de nature de celle-ci (cf. supra n°243 et s.).

(2) Cf. J. MESTRE, Rép. précité, n°18.

(3) Lorsque l'exposant n'est pas présent trois situations sont envisageables :
- L'organisation d'une exposition, retraçant par exemple la carrière d'un artiste, peut demander à un musée ou à un collectionneur l'autorisation de présenter certaines des œuvres qu'ils détiennent. L'organisateur, dans cette hypothèse, devient sans aucun doute détenteur des œuvres qui lui sont remises. Certaines décisions estiment alors que la convention conclue est un dépôt (Tb. civ. Caen 13 janvier 1886, La loi, 6 octobre 1886 ; TGI Paris 28 mars 1968, D. 1968, somm. p.105 ; cf. en ce sens, G. POUCHES, Thèse précitée infra, p.53 ; R. CAUMEAU, «L'opération de dépôt à titre principal», Mémoire DES Montpellier 1972, p.46 ; v. aussi décret n°91-286 du 14 mars 1991, D. 1991, lég. p.192, pris en application de la loi du 23 juillet 1987 sur le mécénat. L'article 11 de cette loi et l'article 1 du décret se réfèrent à un dépôt, «aux fins d'exposition au public» précise la

qualification de louage reste opportune. Il en est ainsi lorsqu'un artiste loue une galerie pour y présenter ses œuvres. Si celles-ci sont endommagées ou détruites à la suite d'un incendie ou d'un sinistre quelconque, ce sont les règles du bail d'immeubles qui s'appliquent : l'exposant devra prouver la faute du bailleur ou la violation d'une de ses obligations, de garantie des vices notamment. De même, si un vol survient, la responsabilité du bailleur ne pourra être engagée qu'en démontrant une insuffisance des dispositifs de fermeture et de sécurité de la galerie, constitutive d'un vice caché.

La véritable hésitation sur la qualification du contrat d'exposition apparaît surtout dans les grandes manifestations, où chaque exposant se voit attribuer un emplacement ou un stand, qu'il aménage à sa guise¹. La plupart du temps, les conventions sont extrêmement détaillées, les obligations de surveillance et de garde de l'organisateur

loi...). La solution est assez discutable car la cause de l'engagement du remettant n'est pas la garde. En réalité, l'obligation caractéristique de la convention doit plutôt être recherchée du côté de ce contractant, dans le transfert temporaire de l'usage normal d'une œuvre d'art : sa contemplation. Si la convention prévoit une rémunération, il s'agit d'un bail. En l'absence de celle-ci, le contrat relève plutôt du commodat, la présence d'une obligation d'assurance à la charge de l'organisation n'empêchant pas cette qualification (cf. supra n°554 (note) ; dans le sens d'un commodat, cf. R. DE QUENAUDON, J.-Cl. civ., Dépôt, art. 1915-1920, principes généraux, 1974, n°235 et s. ; contra : E.-H. PERREAU, note S. 1901-4-p.33 : «contrat très voisin du dépôt»).

Si l'artiste, vivant, accepte ce contrat dans le but avéré de se faire connaître, la qualification peut alors être celle d'un prêt intéressé convention unilatérale onéreuse intermédiaire entre le bail et le commodat (cf. supra n°553 et s.). L'hypothèse d'un contrat mixte par opposition n'est pas écartée, si la remise de l'œuvre est contrebalancée par une véritable obligation, à la charge de l'organisateur, d'assurer la promotion de l'artiste (rapp. Paris 4e ch. B 1 décembre 1983, Juris-Data n°31028 où l'organisation est déclaré responsable de la mauvaise organisation de l'exposition : toiles accrochées trop près les unes des autres, sans numérotation, absence de recul pour les examiner, absence de service d'accueil et d'animation ; contra, rejetant l'idée d'une référence au contrat de publicité, Ch. GAVALDA, note JCP 1961, II, 12308, sous Paris 3 décembre 1959).

- La situation inverse est également parfaitement concevable : l'organisateur met à la disposition des exposants un emplacement déterminé, pour que ceux-ci, par exemple, y accrochent leurs toiles (cf. E.-H. PERREAU, note précitée). Selon l'existence ou non d'une rémunération, le contrat sera qualifié de bail ou de prêt à usage (v. en ce sens : Limoges 12 novembre 1859, DP 1860-2-p.51 ; rapp. Paris 28 novembre 1989, JCP éd. N 1991, Prat., p.4, obs. J. MONEGER ; BRDA 1990, n°5, p.11 ; D. 1990, somm. p.252, obs. L. ROZES (galerie mettant une partie de ses murs à la disposition d'une autre galerie pour des périodes intermittentes et limitées ; qualification de mise à disposition proche d'une convention d'occupation précaire) et sur pourvoi Civ. 3e 20 novembre 1991, Defrénois 1992, art. 35220, p.380, obs. G. VERMELLE ; contra E. H. PERREAU, note précitée qui estime qu'il ne s'agit pas d'un «véritable bail ou commodat»). Une nature de prêt intéressé est admissible si l'organisateur se sert de l'exposition pour attirer un public, dont il espère retirer par ailleurs certains avantages. L'existence, en tout état de cause, d'une obligation accessoire de surveillance la nuit, n'est pas à écarter.

- Il se peut, enfin, qu'un artiste confie à un organisateur (ou à un participant) le soin d'exposer certaines de ses œuvres en vue de leur vente. Il s'agit alors d'un mandat de vendre, incluant à titre accessoire un transfert de jouissance pour faciliter l'adhésion des acheteurs potentiels et une obligation de déplacement (Crim. 7 novembre 1983, Juris-Data n°2140, dépôt suivi d'un mandat ; Crim. 23 mars 1987, Gaz. Pal. 1988-1-somm p.4, obs. J.-P. DOUCET, mandat ; Paris 1e ch. B 4 novembre 1988, Juris-Data n°26388, mandat).

(1) E. ROUVIERE, «Le statut juridique des foires modernes d'échantillons», Thèse Paris 1954, p.236 et s. ; G. POUCHES, «Les problèmes juridiques et fiscaux posés par les foires et les expositions», Thèse Paris I 1973, n°40 et s., p.47 et s. ; R. PLAISANT, Rép. com., v° Expositions, foires et salons, n°26 et s.

sont soigneusement précisées et les responsabilités des deux parties sont clairement définies. Ceci explique sans doute la rareté du contentieux en ce domaine. Les décisions qui se prononcent sur la nature du contrat¹ adoptent des solutions divergentes : louage² ou contrat sui generis³. Cette seconde solution a la faveur de la doctrine⁴ et il est exact que plusieurs arguments peuvent être invoqués à son soutien, qui rappellent étrangement ceux exposés à propos du contrat d'hôtellerie.

1559.— Il est certain que le contrat d'exposition mélange, dans ces hypothèses, le transfert de jouissance d'un stand et des obligations de garde et de surveillance. Cette imbrication aboutit cependant à conférer à ces prestations une physionomie quelque peu différente de celles qu'elles possèdent dans un bail ou un dépôt. S'agissant de la location, si la durée présente moins de particularités que dans le contrat d'hôtellerie, l'usage privatif, en revanche, reste très relatif⁵. Même si l'exposant aménage son stand comme il le souhaite, son activité demeure sous le contrôle permanent de l'organisateur. Le pouvoir général de police de ce dernier est toujours stipulé et, à défaut de clause expresse, son admission à titre supplétif s'imposerait. L'imposition de normes homogènes de présentation est fréquente : elle correspond au souci légitime de l'organisation d'assurer une image cohérente de l'ensemble de son exposition, qui

(1) Pour des arrêts ne se prononçant pas sur la qualification : Civ. 31 décembre 1900, S. 1901-1-p.403, note E.-H. PERREAU (clause limitative inapplicable, quelle que soit la nature du contrat, en raison des fautes commises par l'organisateur et ses préposés) ; Paris 19 octobre 1988, Juris-Data n°25614 (refus d'admettre une obligation de garde et de surveillance de l'organisateur en cas de vol sur un stand).

(2) Lyon 9 janvier 1896, DP 1896-2-p.400 (absence de délivrance de la jouissance promise, pas de fourniture de force motrice pour faire fonctionner les métiers à tisser de l'exposant) ; Tb. civ. Montpellier 29 avril 1897, S. 1901-1-p.403, note E.-H. PERREAU et, semble-t-il, Tb. paix Paris 25 novembre 1909, DP 1910-5-p.12 (qui exclue l'idée d'un dépôt).

Rappr. Civ. 12 mai 1875, S. 1875-1-p.327 (halle dans un marché - louage) ; Paris 24 novembre 1988, Juris-Data n°26392 (convention d'occupation précaire pour la simple concession d'un emplacement dans un centre commercial).

(3) Cour de Circuit (Illinois) 8 novembre 1897, S. 1901-4-p.33, note E.-H. PERREAU ; Montpellier 21 février 1898, S. 1901-1-p.403, note E.-H. PERREAU (pouvoi rejeté par Civ. 31 décembre 1900, précité) ; Tb. civ. Lisieux 26 février 1929, RTD civ. 1930, p.125, obs. DEMOGUE.

(4) E.-H. PERREAU, note précitée, S. 1901-4-p.33 ; E. ROUVIERE, Thèse précitée, p.240 et s. ; G. POUCHES, Thèse précitée, n°50, p.57 et n°53, p.62 ; F. TERRE, Thèse précitée, n°607, p.482 ; R. PLAISANT, op. cit., loc. cit. ; J.-F. OVERSTAKE, Thèse précitée, p.158 ; Ch. GAVALDA, note précitée ; R. DE QUENAUDON, J.-Cl. civ., art 1915-1920, n°152 et s. ; F. COLLART DUTILLEUL et Ph. DELEBECQUE, op. cit., n°707 ; rappr. DEMOGUE, obs. précitées, plus nuancé. Adde EYRAUD, «Vente et louage», p.61 et s.

Contra, à propos des expositions universelles organisées par les états : F. LACOINTA, «Les expositions internationales universelles ou spéciales au point de vue du droit», Thèse Paris 1896, p.60 et s. (louage si un loyer est stipulé, ou dépôt dans le cas inverse) ; R. CAUMEAU, mémoire précité, p.42 et s. (qui hésite entre dépôt et innommé).

(5) L'exposant doit notamment assurer une présence constante pendant les heures d'ouverture et il ne peut retirer les objets exposés. Cf. à ce propos G. POUCHES, Thèse précitée, n°44, p.50.

marque une atténuation supplémentaire du caractère privatif de la jouissance de son stand par l'exposant¹. Réciproquement, l'existence d'un transfert d'usage s'oppose à ce que l'organisateur soit considéré comme le détenteur de tous les objets exposés. En réalité, la garde et la surveillance de ceux-ci sont partagées entre les contractants². C'est l'exposant qui assure celles-ci, sur son stand, pendant les heures d'ouverture³. Il appartient, au contraire, à l'organisateur d'assurer en permanence, la police dans l'ensemble de l'exposition (prévention des bousculades, garde générale de l'enceinte dans le cas où les objets exposés sont de très grande valeur) et d'assumer seul la surveillance lorsque les locaux sont vides⁴. Un partage similaire se retrouve d'ailleurs pour l'obligation de sécurité vis-à-vis des visiteurs, selon que ces derniers sont sur un stand ou dans les parties communes⁵.

L'altération des composantes du contrat d'exposition est renforcée par une analyse globale de la convention. Ce genre d'accord correspond à une opération économique originale et nettement spécifiée. L'exposant ne se contente pas de rechercher la location d'un emplacement ou/et la surveillance des objets qu'il entend présenter⁶. Il attend de l'organisateur qu'il lui fournisse globalement les moyens d'assurer la promotion de ses produits ou la mise en valeur de ses œuvres dans les meilleures conditions. Ceci suppose une multitude de prestations supplémentaires, insérées dans une organisation globalement efficace et cohérente⁷. Ces exigences prennent une importance déterminante dans les manifestations à but commercial⁸ et elles imposent à l'organisateur de nombreuses obligations : accueil et information du public, organisation des services de restauration, de garderie d'enfants ou de toilettes, mise en place de services divers (électricité, chauffage, eau, communication, parking, etc.). Réduire ces accords à un simple louage d'immeubles serait sans conteste les déformer.

(1) Cf. Ch. GAVALDA, note précitée ; adde, les multiples sujétions pesant sur l'exposant citées par E. ROUVIERE, Thèse précitée, p.277 et s. et G. POUCHES, Thèse précitée, n°66, p.78 et s.

(2) V. en ce sens : E. ROUVIERE, Thèse précitée, p.309 ; G. POUCHES, Thèse précitée, n°70, p.84.

(3) Rappr. Paris 19 octobre 1988, précité.

(4) V. en ce sens, E. ROUVIERE, Thèse précitée, p.310.

(5) Rappr. Paris 3 février 1969, JCP 1969, II, 15886, note M.A. (responsabilité in solidum de l'exposant et du commissaire de l'exposition pour un piquet de tente placé par l'exposant au-delà de l'emplacement concédé, et qui a blessé un client).

(6) G. POUCHES, Thèse précitée, n°48, p.56.

(7) Rappr. Paris 4e ch. B 1 décembre 1983, précité ; G. POUCHES, Thèse précitée, n°68, p.81 ; E. ROUVIERE, Thèse précitée, p.331 (obligation d'attirer les visiteurs pesant sur l'organisateur).

(8) Les auteurs distinguent cependant les foires et les expositions, cf. Ch. GAVALDA, note précitée et les références. La distinction ne fait pas de doute pour la réglementation administrative de ces manifestations. Les contenus des deux contrats semblent en revanche très proches. (Cf. en ce sens : G. POUCHES, Thèse précitée, p.60 et 62 et plus nuancé, E. ROUVIERE, Thèse précitée, p.18 et s.).

Il est donc préférable de considérer que la fusion de plusieurs obligations, dans une perspective nouvelle, a engendré l'apparition d'un contrat sui generis.

B) La «location» de coffre-fort

1560.— La recherche de la nature juridique du contrat de location de coffre-fort est à l'origine d'une discussion classique qui divise depuis longtemps doctrine¹ et

(1) V. sur cette question, *en faveur de la location* : H. ROBERT, note DP 1901-2- p.442 ; A. WAHL, note S. 1905-2 p.57 ; J. VALERY, «Traité de location des coffres-fort», 2^e édit. 1926 ; notes citées infra ; ESCARRA et RAULT, «Principes de droit commercial», T.6, 1937, n°1022 et s., spéc. n°1027 ; PLANIOL et RIPERT, T.11, n° 1171 (comp. la nuance note 6, où une analyse mixte est évoquée) ; COLIN et CAPITANT, T.2, n°999 ; AUBRY et RAU, T.6, 7^e édit., n°141 ; R. JAMBU-MERLIN, note S. 1951-2- p.169 ; MAZEAUD, T.3 Vol. 2, n°1507. Adde les Travaux de la commission de réforme du Code de commerce, T.IV, p. 131 et s., p.180 pour le texte définitif, qui semblent être restés très proches de la qualification de location (comp. les réserves de M.M. LESCOT (p.134 : complexité du contrat) et LALLEMENT (p.146-147) : nature particulière du contrat).

Contra en faveur d'un contrat de dépôt ou d'un contrat de garde (plus ou moins proche du dépôt selon les auteurs) : L. JOSSERAND, «Cours de droit civil positif français», T.2, 1930, n°1362 (implicitement) ; H. SOLUS, «Essai d'une justification de la saisie-arrêt des objets placés dans le coffre-fort d'une banque», Rev. crit. lég. jurispr. 1936, p.314 et s., n°5 et n°10 (contrat de garde distinct du dépôt) ; A. TUNC, «Le contrat de garde», Thèse Paris 1941, n°13 et s. ; notes DC 1944, p.59 ; D. 1946, p.365 ; RIPERT et BOULANGER, T.3, n°2289 (contrat de garde, variété de dépôt) ; RIPERT et ROBLOT, T.2, n°2478, (contrat de garde, variété de dépôt) ; F. COLLART DUTILLEUL et Ph. DELEBECQUE, op. cit., n°802 ; J.-F. OVERSTAKE, Thèse précitée, p.155-156 (contrat voisin du dépôt où l'obligation de garde est la prestation principale et caractéristique) ; Ph. DELEBECQUE, Thèse précitée, n°220-221 (contrat de garde) ; E. LABORIE, «La responsabilité civile du dépositaire professionnel», Thèse Paris I 1982, n°154 (contrat de garde voisin mais distinct du dépôt salarié) ; adde moins nets : R. DE QUENAUDON, J.-Cl. Civil, art. 1915-1920, n°109 et s. (qui expose surtout les diverses thèses en présence) ; en faveur, semble-t-il, d'un contrat de garde professionnel, mais relevant de l'autonomie du droit commercial : A. ROBERT, «Le contrat dit de «coffre-fort» », JCP 1959, I, 1507, n°8, n°16-17, n°21 ; très inspiré... de la chronique précédente : R. CAUMEAU, «L'opération de dépôt à titre principal», Mémoire DES Montpellier 1972, p.112 et s. et p.123 (contrat de garde).

Adde *en faveur d'un contrat sui generis* : Ph. MALAURIE et L. AYNES, op. cit., 1991, n°617 et n°867 ; Ph. REMY, obs. RTD civ. 1987, p.568-569 ; Ch. GAVALDA, Rép. com., v° Coffre-fort, n°6 et s. (contrat de garde sui generis) ; Ch. GAVALDA et J. STOUFFLET, «Droit de la banque», 1974, n°589, n°594 et obs. JCP éd. E 1991, I, 93, p.478 (même analyse) ; Anonyme, «La location d'un coffre-fort en banque», Ann. Loy. 1975, p.460 et s., spéc.p.463-464 (contrat sui generis mêlant bail et dépôt). Comp. avec les nuances de P. ESMEIN, note S. 1923-2- p.36 (contrat à contenu complexe participant plus du louage que du dépôt).

Certains auteurs soulignent avec des motivations et des significations diverses l'aspect *prestation de services* de l'intervention de la banque : H. SOLUS, chr. précitée, n°10 ; A. ROBERT, chr. précitée, n°8 ; J.-P. DESCHANEL, «Le contrat de coffre-fort», Banque 1973, p.344 et s., spéc. p.347-348 ; J.-F. OVERSTAKE, Thèse précitée, p.155-156 ; Ch. GAVALDA, op. cit., loc. cit. ; Ch. GAVALDA et J. STOUFFLET, op. cit., loc. cit. ; Ch.-H. GALLET, note Rev. jurispr. com. 1987, p.149. Cette qualification pouvait avoir un intérêt pour la réglementation des prix : TGI Lyon 26 juin 1981, Juris-Data n°42686 ; D. 1982, IR, p.123, obs. M. VASSEUR ; JCP éd. CI 1984, 14152, p.48, obs. Ch. GAVALDA et J. STOUFFLET (le Tribunal considère que la location de coffre-fort est un service bancaire mais estime que ceux-ci ne rentrent pas dans le domaine de l'ordonnance de 1945).

V. enfin ne prenant pas position et réfutant toutes les analyses susvisées : R. RODIERE et J.-L. RIVES-LANGE, «Droit bancaire», 1980, n°400 ; J.-L. RIVES-LANGE et M. CONTAMINE-RAYNAUD, «Droit bancaire», 1990, n°763.

jurisprudence. Comme le contrat d'hôtellerie et le contrat d'exposition¹, la location de coffre-fort emprunte ses éléments tant au louage de choses qu'au «dépôt» : le banquier s'engage simultanément à mettre à disposition et à surveiller² un coffre, auquel le client aura un accès exclusif, mais limité aux heures d'ouverture de l'établissement. L'examen de la jurisprudence fait apparaître une certaine évolution qu'il convient de retracer au préalable, avant d'approfondir l'analyse de cette qualification.

1561.— La tendance initiale des magistrats est incontestablement de considérer que la location de coffre-fort est, comme son nom l'indique, une variété de louage de choses³. L'enjeu a cependant varié au fil du temps et cette modification n'est pas sans influence sur la position des juges quant à la qualification du contrat.

La première difficulté ayant suscité le contentieux a pour origine le droit des voies d'exécution⁴. Pour saisir le contenu d'un coffre-fort, deux procédés sont concevables : la saisie-exécution et la saisie-arrêt. La seconde s'applique notamment au dépositaire, débiteur d'une obligation de restitution, qui correspond sans discussion possible au tiers visé par les textes, à l'époque l'article 557 du Code de procédure civile. La seconde doit en revanche être utilisée par les créanciers qui veulent appréhender les biens du débiteur se trouvant dans un immeuble dont celui-ci est locataire. Elle présente un inconvénient majeur en matière de location de coffre-fort, car le commandement qui la précède nécessairement avertit le débiteur qui peut

(1) Le rapprochement de ces deux qualifications n'est pas une idée nouvelle : A. WHAL, note S. 1905-2- p.57, spéc. p.59 ; J. VALERY, note DP 1902-2- p.25 et s.

La location de coffre-fort peut également être rapprochée de certains contrats d'entreposage frigorifique lorsque l'accès à la case réfrigérée du client est facile et ne nécessite aucun contrôle, ni aucune prise en charge par l'entrepositaire (cf. supra n°778). Il n'en reste pas moins, à notre avis, que ces contrats sont plus proches du dépôt que la location de coffre-fort, car le maintien d'une température constante touche de très près la conservation du contenu de la case frigorifique.

(2) L'existence de cette obligation est niée par les décisions les plus anciennes (Tb. civ. Nîmes 21 décembre 1899, DP 1901-2- p.441, note H. ROBERT), mais elle rapidement apparue comme étant de l'essence de ce contrat. En réalité, comme le démontre un auteur (Ph. DELEBECQUE, Thèse précitée, n°221), la clause par laquelle le banquier ne contracte aucune responsabilité quant à la nature, l'état, la quantité ou la valeur des objets placés dans le coffre ne peut être interprétée largement sous peine de remettre en cause l'obligation fondamentale du contrat et elle doit être entendue comme le refus d'assumer l'obligation de précise de prendre les soins conformes à la nature des objets (v. aussi A. TUNC, Thèse précitée, n°165).

(3) V. pour des espèces portant sur des intérêts divers : Tb. civ. Nîmes 21 décembre 1899, DP 1901-2- p.441, note H. ROBERT (impossibilité pour le banquier de contrôler l'accès au coffre des héritiers du locataire qui sont dans la même position que le défunt ; qualification de location alors que la nature du contrat n'était pas décisive pour la solution du litige) ; Tb. civ. Laval 21 juillet 1943, D. 1944, p.59, note A. TUNC (location).

(4) V. pour un exposé de ces difficultés : P. ESMEIN, «La location des coffres-forts et la saisie des objets qu'ils contiennent», RTD civ. 1922, p.347 et s. ; note S. 1923-2- p.36 ; H. SOLUS, chr. précitée ; H. ROBERT, note précitée ; A. WAHL, note S. 1905-2- p.61 ; A. ROBERT, chr. précitée, n°19 et s. V. les propositions des Travaux de la commission de réforme du Code de commerce, T.IV, p.182, prévoyant une procédure de blocage des coffres.

ainsi vider le coffre de son contenu. Malgré cet obstacle, et en dépit de propositions doctrinales argumentées¹, les juges du fond ont majoritairement exclu le recours à la saisie-arrêt en retenant la qualification de location², sans que la Cour de cassation ne prenne clairement parti sur la question³. La création par la loi du 12 novembre 1955 d'une saisie conservatoire de droit commun qui n'a pas à être précédée d'un commandement a enlevé à la discussion de son acuité et la question a disparu des prétoires ou tout au moins des revues. Seul un arrêt relativement récent de la Cour de Paris confirme la pertinence du recours à la saisie conservatoire⁴.

Après la guerre, le contentieux a changé de physionomie et les espèces soumises aux tribunaux ont alors concerné la responsabilité de la banque en cas de détérioration ou de disparition des objets placés dans le coffre. S'agissant des inondations, la jurisprudence a pu maintenir la référence à la qualification de louage⁵, au moins en

- (1) V. notamment P. ESMEIN et H. SOLUS, chr. précitées. Les deux auteurs n'adoptent pas la même approche. ESMEIN raisonne uniquement sur les règles des voies d'exécution, quelle que soit la qualification du contrat et fonde l'admission de la saisie-arrêt sur la souplesse de la notion de tiers, non définie par la loi (p.354 et s.), et sur la nature non monolithique de la technique légale de réglementation des saisies (p.356 et s.). SOLUS, au contraire, consacre de larges développements à la nature de la location de coffre-fort (n°4 et s.), qu'il complète par des justifications tirées du droit des voies d'exécution (n°11 et s.). Adde critiquant cette jurisprudence : Anonyme, «La location d'un coffre-fort en banque», Ann. Loy. 1975, p.472.
- (2) V. dans le sens d'un contrat de location : Tb. civ. Seine 7 novembre 1900, DP 1901-2- p.441, note H. ROBERT ; Paris 1 juillet 1903, S. 1905-2- p. 57, note A. WAHL ; Montpellier 27 septembre 1910, DP 1911-2-p.321, note J. VALERY ; Tb. civ. Seine 17 février 1913, Gaz. Pal. Tabl. Quing. 1912-1920, v° Banque, n°34 et s. (la décision semble admettre la validité provisoire de la saisie, jusqu'à une décision de mainlevée) ; Tb. civ. Seine 1 mars 1913, Gaz. Pal. Tabl. Quing. 1912-1920, v° Banque, n°37 et s. ; Tb. civ. Seine 14 février 1923, S. 1923-2-p.36, note P. ESMEIN (le jugement affirme péremptoirement que la jurisprudence est fixée et admet la responsabilité de la banque qui s'est soumise à la saisie-arrêt) ; Angers 25 juin 1929, S. 1930-2-p.152 ; Alexandrie 17 mars 1937, S. 1937-4- p.23.
Rappr. Montpellier 19 mars 1901, S. 1905-2-p. 57, note A. WAHL ; DP 1902-2- p.25, note J. VALERY («contrat nouveau d'un caractère spécial», «sorte de contrat de louage»)
Contra : Tb. com. Seine 21 juillet 1890, S. 1905-2- p.57, sous-note a (contrat participant à la fois du louage et du dépôt ; autorisation de la saisie-arrêt et absence de responsabilité de la banque qui l'a admise).
Ne tranchant pas nettement : Paris 12 février 1903, S. 1905-2- p. 57, note A. WAHL ; DP 1905-2- p.25, note J. VALERY (qui interprète l'arrêt comme consacrant implicitement la location).
Cette jurisprudence quasi-unanime a-t-elle influé sur la pratique ? Certains auteurs soulignent que les créanciers ont continué à recourir à la saisie-arrêt et que les banques s'y sont soumises, encouragées par l'arrêt de la Cour de cassation (cf. note suivante) qui ne retenait pas dans cette hypothèse leur responsabilité (P. ESMEIN, note précitée, p.347 ; H. SOLUS, chr. précitée, n°17). Même si la mainlevée était autorisée, le créancier avait bloqué le coffre le temps de lancer la saisie-exécution et avait obtenu communication du numéro du coffre.
- (3) Civ. 12 novembre 1906, DP 1907-1- p.409, note J. VALERY.
- (4) Paris 19 avril 1984, JCP 1985, II, 20637, note approb. J. PREVAULT ; JCP éd. E 1986, 14778, p.614, obs. approb. Ch. GAVALDA et J. STOUFFLET ; Journ. not. av. 1985, p.523, obs. crit. E.S. DE LA MARNIERRE. L'arrêt souligne au passage que le contrat est d'une nature plus complexe que le simple louage.
- (5) Tb. civ. Lyon 12 décembre 1945, D. 1946, p.387 ; RTD civ. 1946, p.234, obs. J. CARBONNIER ; Req. 11 février 1946, D. 1946, p.365, note A. TUNC ; RTD civ. 1946, p.234,

apparence¹. Pour les vols ou les pillages, les tribunaux ont dû progressivement reconnaître l'importance de l'obligation de surveillance pesant sur le banquier, sans abandonner pour autant dans la plupart des cas la référence au louage². A l'occasion de ces litiges, la Cour de cassation a été amenée à prendre nettement position sur la nature du contrat. Sa position s'est affinée progressivement. Lors de l'affaire de 1946, confrontée à une détérioration des objets pour cause d'inondation, la Cour a utilisé à diverses reprises une terminologie propre au bail, puis a fini par viser le «contrat de location» que la banque avait conclu avec son client. La motivation manque encore de fermeté et de précision. Il faut attendre 1952 pour voir apparaître, à l'occasion d'un vol, une formule appelée à devenir classique et qu'un arrêt de 1957 a parachevé en y insérant la mention que le contrat est un louage, indication qui ne figurait auparavant qu'à d'autres endroits des motifs de la Cour : «le contrat constitué par la mise d'un compartiment de coffre-fort à la disposition d'un client par une banque, [*est un louage comportant*] pour celle-ci une obligation particulière de surveillance et le devoir de prendre toutes les mesures nécessaires pour assurer, sauf impossibilité majeure, la sauvegarde [*du dit compartiment*] et des objets qu'il contient»³. Implicite à l'époque, la nature d'obligation de résultat de cette prestation n'est désormais plus discutée⁴.

obs. J. CARBONNIER ; Civ. 21 mai 1957, Gaz. Pal. 1957-2-p.164 ; RTD civ. 1957, p.707, obs. J. CARBONNIER ; RTD com. 1957, p.690, obs. E. BECQUE et H. CABRILLAC ; adde Metz 4 octobre 1985, Juris-Data n°41993 (la qualification n'est pas retenue nettement et la décision contient une référence assez confuse à une obligation de moyens).

(1) Cf. infra n°1565.

(2) V. en faveur d'une location : Tb. Bordeaux 19 juillet 1949, Gaz. Pal. 1950-1- p.69 ; Com 29 octobre 1952, D. 1953, p.53 ; RTD com. 1953, p.461, obs. E. BECQUE et H. CABRILLAC ; Rev. Banque 1953, p.110, obs. X. MARIN ; Com. 27 avril 1953, D. 1953, p.422 ; JCP 1953, II, 7676.

Contra : Tunis 26 octobre 1949, S. 1951-2-p.169, note R. JAMBU-MERLIN (décision adoptant le dépôt et dénaturée par Com 29 octobre 1952, précité ; dans le sens de cette interprétation : E. BECQUE et H. CABRILLAC, obs. RTD com. 1953, p.461) ; Paris 3 mai 1950, Gaz. Pal. 1950-2- p.71 (qui vise les articles 1927 et 1929).

(3) L'attendu est celui de l'arrêt du 21 mai 1957 et les passages entre crochets correspondent aux adjonctions qui ne figurent pas dans les décisions de 1952 et 1953.

(4) V. par exemple : Com. 15 janvier 1985, Bull. Civ., IV, n°23, p.18 ; Rev. Banque, 1985, p.641, obs. J.-L. RIVES-LANGE ; RTD com. 1985, p.546, obs. M. CABRILLAC et B. TEYSSIE (sans ambiguïté) ; Civ. 1^{er} 29 mars 1989, JCP 1990, II, 21415, note E. PUTMAN et B. SOLLETTY (explicite) ; JCP éd. E 1991, I, 93, p.478, obs. Ch. GAVALDA et J. STOUFFLET ; Versailles 24 avril 1990, Juris-Data n°41417 ; adde, moins net, puisqu'une faute lourde était relevée de toute façon : Civ. 1^{er} 15 novembre 1988, D. 1989, p.349, note Ph. DELEBECQUE ; Rev. jurispr. com. 1989, p.107, note Ch.-H. GALLET ; D. 1989, somm., p.332, obs. M. VASSEUR ; RTD civ. 1989, p.560, obs. Ph. REMY (qui critique la solution de l'obligation de résultat).

Comp. avec les solutions très indulgentes des Travaux de la commission de réforme du Code de commerce, T.IV, p.180.

Contra : Metz 4 octobre 1985, Juris-Data n°41993.

Depuis lors, le contentieux semble avoir trouvé son équilibre. La rareté des vols concentre la plupart des litiges sur des ouvertures abusives de coffres par la banque qui ne soulèvent pas directement la question de la nature du contrat et permettent ainsi aux juridictions d'éviter la difficulté¹. Lorsqu'un vol se produit, la situation n'est guère différente : pour des raisons commerciales, les banques ne contestent pas le principe de leur responsabilité et l'essentiel du débat porte alors sur la délicate question de la preuve des objets placés dans le coffre². La référence à la location semble perdurer³, même si la Cour de Paris a défendu à deux reprises une qualification complexe mêlant louage et dépôt⁴.

1562.- Ce rappel jurisprudentiel met clairement en lumière les deux éléments qui caractérisent cette convention pour les magistrats : une location d'un coffre et une obligation particulière de surveillance pesant sur le bailleur. Il importe alors de tenter d'identifier la structure d'obligations permettant de rendre compte de cette qualification.

Dans une première approche, la référence constante de la Cour de cassation à une convention unitaire de bail conduit à retenir une qualification de louage de choses incluant une obligation accessoire de surveillance⁵. Une telle analyse ne peut emporter la conviction. Il est souligné depuis longtemps par la doctrine⁶ et par certaines

(1) V. les décisions contenues dans la banque de données Juris-Data (question posée : location coffre-fort ; 33 documents, y compris la doctrine, au 8 décembre 1991). Adde : Tb. civ. Bordeaux 19 juillet 1949, Gaz. Pal. 1950-1-p.69 ; TGI Grenoble 21 octobre 1985, Juris-Data n°952 ; Rev. Huissiers 1987, p.766, obs. J. HESBERT ; Paris 1e ch. B 3 octobre 1990, Juris-Data n°25070.

(2) V. par exemple : Paris 12 juillet 1982, Gaz. Pal. 1982-2-somm. p.372 ; JCP éd. E 1986, 14778, p.613, obs. Ch. GAVALDA et J. STOUFLET et les références citées ; Com. 15 janvier 1985, précité ; Civ. 1e 5 juillet 1988, D. 1989, somm. p.331, obs. M. VASSEUR ; Versailles 3e ch. 27 avril 1990, Juris-Data n°41417.

(3) V. Versailles 14 mai 1987, Gaz. Pal. 1988-1- somm. p.205.
Contra : Ph. MALAURIE et L. AYNES, op. cit., n°867, qui s'appuient sur un arrêt récent (Civ. 1e 15 novembre 1988, précité, ce qui est discutable car seule la nature de l'obligation était en cause).

(4) V. Paris 19 avril 1984, précité ; Paris 9 octobre 1986, Rev. jur. com. 1987, p.145, note Ch.-H. GALLET ; RTD civ. 1987, p.568, obs. Ph. REMY ; D. 1987, somm., p.304, obs. M. VASSEUR (pourvoi rejeté par Civ. 1e 15 novembre 1988, précité).

(5) V. en ce sens : ESCARRA et RAULT, op. cit., n°1027 ; PLANIOL et RIPERT, T.11, n° 1171. Dans le sens de cette analyse de la jurisprudence, que par ailleurs il conteste : H. SOLUS, chr. précitée, n°9.

(6) V. par exemple : J. VALERY, note DP 1902-2-p.25, spéc. p.27 (qui n'en tire pas les conséquences) ; H. SOLUS, chr. précitée, n°5 et n°8-9 ; A. TUNC, Thèse précitée, n°16-17 ; A. ROBERT, chr. précitée, n°8 ; J.-P. DESCHANEL, chr. précitée, p.344 ; Anonyme, «La location d'un coffre-fort en banque», Ann. Loy. 1975, p.460 ; Ph. DELEBECQUE, Thèse précitée, n°220 ; E. LABORIE, Thèse précitée, n°144, p.228.

juridictions¹, que la surveillance est un des buts essentiels, pour ne pas dire la fin principale, du locataire d'un coffre-fort. C'est la sécurité apportée par les aménagements spécifiques de l'établissement bancaire qui justifie que le client préfère mettre certains objets de valeur dans un coffre plutôt que de les conserver chez lui. Transposée dans le domaine de la technique des qualifications, cette conclusion amène à considérer que l'obligation de surveillance du banquier est une obligation principale et caractéristique, ce qui oppose la location de coffre-fort à certains baux assortis accessoirement d'une telle prestation (bail d'habitation avec concierge ; bail dans un centre commercial)². Dans cette analyse, la location de coffre-fort constitue par conséquent un contrat mixte par addition mettant sur un pied d'égalité un louage de choses et une prestation de surveillance³. Contrairement à une opinion couramment admise, cette description correspond en définitive assez bien à la terminologie commune de ce contrat : une focalisation excessive sur le premier des termes, «location», fait oublier que le suivant, «coffre-fort», implique au plus haut point l'idée de surveillance et de sécurité. Un examen plus équilibré, débarrassé de cet a priori, souligne au contraire la présence à parts égales des deux aspects de louage et de dépôt et pourrait rendre compte du double mobile du client parfois évoqué en doctrine⁴, la sécurité et le secret, correspondant l'une à la surveillance, l'autre à la mise à disposition.

1563.— Pourtant, une telle solution encourt plusieurs objections sérieuses qui doivent conduire à son abandon. La structure particulière d'une convention mixte par addition permet à chaque obligation de conserver sa nature et de garder des liens importants avec sa qualification de référence, autorisant ainsi une large reprise par analogie du régime de cette dernière. Or cette situation ne se retrouve pas dans la location de coffre-fort où les composantes du contrat complexe, la mise à disposition et la garde, voient leur nature altérée et leur régime modifié par rapport à leur qualification naturelle de référence, le bail et le dépôt.

Ainsi, la décomposition de la location de coffre-fort en un louage associé à une obligation de surveillance décrit un résultat conforme à l'économie propre de cette

(1) V. *Tb. civ. Lyon 12 décembre 1945*, précité (qui n'en tire pas la conséquence sur le plan de la qualification) ; *Rappr. Civ. 1e 15 novembre 1988*, précité (qui parle d'obligation fondamentale).

(2) V. en ce sens : A. ROBERT, chr. précitée, n°15 ; Ph. REMY, obs. RTD civ. 1989, p.560.

(3) Et non un dépôt stricto sensu, faute d'obligation de restituer, cf. infra n°1563.

(4) V. mentionnant avec plus ou moins d'insistance l'importance du service de discrétion : A. ROBERT, chr. précitée, n°8-9 ; Anonyme, «La location d'un coffre-fort en banque», *Ann. Loy.* 1975, p.460 ; R. RODIERE et J.-L. RIVES-LANGE, op. cit., n°399 ; Ch. GAVALDA et J. STOUFFLET, obs. *JCP éd. E* 1991, I, 93, p.478 («la confidentialité est de l'essence de cette convention») ; comp. les réserves de J.-P. DESCHANEL, chr. précitée, note 1 p.344.

qualification mais elle occulte le fondement de l'éviction de la référence au dépôt. L'explication est bien connue. Le dépôt suppose une tradition de l'objet déposé. Ce n'est pas tant la nature réelle du contrat qui est en cause, que la nécessité de procéder à une remise de l'objet. Or, celle-ci est évitée par les conditions d'exécution de la location de coffre-fort, qui empêchent l'apparition d'une véritable obligation de restitution¹. Le client tient au secret des objets qu'il place et il a seul accès au coffre dont il possède l'unique clef ou combinaison. La banquier ignore le contenu du coffre. Il se peut même que celui-ci soit vide sans que la formation ou l'existence du contrat en soient altérées, ce qui n'a aucun sens pour un dépôt. La référence à l'article 1931 du Code civil sur le dépôt d'un coffre fermé ou d'une lettre cachetée est inadaptée : la disposition n'a pas pour finalité de régir ce genre d'hypothèses² et, surtout, il n'a jamais été dans l'esprit des rédacteurs du Code que le dépositaire puisse venir régulièrement modifier le contenu du coffre ou de la lettre, ainsi que l'indique la référence à la fermeture ou au cachet. Cette dernière remarque touche au fond du problème. La prestation du banquier n'est pas un dépôt mais une obligation de surveillance parce que le libre accès du client au coffre empêche une remise, même feinte, des objets. Cette relative liberté est rattachée depuis toujours à l'élément louage du contrat. Autrement dit, les prestations de mise à disposition et de dépôt ne sont pas séparées mais étroitement imbriquées et c'est ici le louage qui pénètre et dénature le dépôt en simple obligation de surveillance, alors que pour les contrats d'hôtellerie et d'exposition, c'était le dépôt qui pénétrait le louage de la chambre ou de l'emplacement³.

1564.— Cette influence n'est pas à sens unique. La jouissance permise par un bail s'accompagne normalement d'une complète liberté d'accès à la chose louée. Même si

(1) V. en ce sens : H. ROBERT, note DP 1901-2- p.442 (qui évoque inutilement la nature réelle) ; J. VALERY, note DP 1902-2- p.28 (même remarque) ; A. WAHL, note S. 1905-2- p.60 (il surveille, il ne garde pas) ; P. ESMEIN, note S. 1923-2- p.36 ; ESCARRA et RAULT, op. cit., n°1024 ; R. JAMBU-MERLIN, note S. 1951-2- p.169-170 ; J.-P. DESCHANEL, chr. précitée, p.346 ; Ch. GAVALDA et J. STOUFFLET, op. cit., n°589 ; Anonyme, «La location d'un coffre-fort en banque», Ann. Loy. 1975, p.463 ; MAZEAUD, op. cit., n°1507 ; Ph. MALAURIE et L. AYNES, op. cit., n°867 ; F. COLLART DUTILLEUL et Ph. DELEBECQUE, op. cit., n°802 ; Ph. REMY, obs. RTD civ. 1987, p.568 et RTD civ. 1989, p.561 ; Ch. GAVALDA et J. STOUFFLET, obs. JCP éd. E 1991, I, 93, p.478.

Dans le même sens en jurisprudence : Tb. civ. Seine 7 novembre 1900, DP 1901-2-p.441 ; Montpellier 19 mars 1901, S. 1905-2- p. 57 ; Paris 1 juillet 1903, S. 1905-2- p. 57.

Contra : A. TUNC, Thèse précitée, n°19 et s., n°27 et n°68 et s. ; notes DC 1944, p.59 et D. 1946, p.365 ; A. ROBERT, chr. précitée, n°17 ; E. BECQUE et H. CABRILLAC, obs. RTD com. 1953, p.461 ; R. CAUMEAU, Mémoire précité, p.120.

(2) E. LABORIE, Thèse précitée, n°16, p.21 (le texte permet d'assurer le secret et la restitution des objets à l'identique sans faire une liste).

(3) Comp. H. SOLUS, chr. précitée, n°9, p.322 : «on fait entrer dans le louage un élément nouveau qui en altère la teneur habituelle et en détruit l'économie classique».

cette liberté découle logiquement de la nature privative de la jouissance, cette idée est contestée en doctrine par les auteurs qui citent souvent l'exemple des halles de marchés ou de certains emplacements commerciaux¹. Il n'est pas certain que ces rapprochements soient totalement probants². En effet, d'une part, cette limitation d'accès correspond à la nature de ces biens et à la finalité commerciale de leur utilisation qui ne se comprend que le jour. Au contraire, la location de coffre-fort est homogène ; le coffre-fort est utilisé de façon continue et il répond jour et nuit à la même fonction. D'autre part, la limitation d'accès d'une halle découle des conditions d'utilisation de la chose, alors que celle du locataire d'un coffre provient, comme l'indiquent implicitement plusieurs décisions³, de la nécessité de respecter certaines mesures de sécurité : autrement dit, c'est l'existence de l'obligation de surveillance du banquier qui explique cette altération des règles normales du louage⁴. L'imbrication des prestations de louage et de garde est donc à l'évidence réciproque, ce qui ne saurait surprendre puisque cette situation a déjà été rencontrée pour le contrat d'hôtellerie⁵.

1565.— Ces constatations structurelles trouvent un écho dans le régime jurisprudentiel de la location de coffre-fort. L'obligation de résultat qui pèse désormais sur le banquier est plus sévère que celle incombant à un dépositaire de droit commun, même professionnel⁶. Parallèlement, il est douteux que la location de coffre-fort suive le régime du bail. Comme le soulignent souvent les auteurs⁷, la Cour de cassation

(1) V. A. WAHL, note S. 1905-2- p.60 ; ESCARRA et RAULT, op. cit., n°1027 ; R. JAMBU-MERLIN, note S. 1951-2- p.169-170 ; J.-P. DESCHANEL, chr. précitée, p.345.

V. aussi, en jurisprudence, ne considérant pas cette restriction comme incompatible avec le bail : Tb. civ. Seine 7 novembre 1900, DP 1901-2- p.441 ; Paris 1 juillet 1903, S. 1905-2- p. 57.

Contra : RIPERT et BOULANGER, T.3, n°2289 ; Ch. GAVALDA, Rép. précité, n° 7 ; Ch. GAVALDA et J. STOUFFLET, op. cit., n°589.

(2) V. Ch. GAVALDA, Rép. précité, n° 7 (l'auteur souligne une autre différence : dans un bail avec obligation de surveillance, celle-ci est partagée entre le locataire et le bailleur, alors que le banquier assume seul la garde des coffres ; comp. A. WAHL, note S. 1905-2- p.60, qui soutient qu'il y a aussi partage de surveillance entre la banque et son client et qui raisonne sur des hypothèses marginales (client qui oublie de refermer le coffre) ou sans rapport direct avec la surveillance (client qui laisse une clef à un tiers avec des indications suffisantes ; soit le tiers dispose d'une procuration, et la banque ne commet aucune faute de surveillance, soit il n'en a pas, et la banque viole son obligation) ; A. ROBERT, chr. précitée, n°11 (pour une autre différence : la banquier peut exercer un contrôle sur le contenu en interdisant les objets dangereux, alors qu'un locataire peut mettre ce qu'il souhaite dans le local mis à sa disposition).

(3) V. par exemple : Tb. civ. Seine 7 novembre 1900, précité ; Alexandrie 17 mars 1937, précité.

(4) V en ce sens : H. SOLUS, chr. précitée, n°9.

(5) Cf. supra n°1547 et s.

(6) V. Ph. REMY, obs. RTD civ. 1989, p.561 (qui critique cette situation).

(7) A. TUNC, note D. 1946, p.365 ; J. CARBONNIER, obs. RTD civ. 1946, p.234 et RTD civ. 1957, p.707 ; E. BECQUE et H. CABRILLAC, obs. RTD com. 1953, p.461 ; A. ROBERT, chr. précitée, n°9, n°15 ; J.-Cl. GROSLIERE, Rép. civ., v° Bail, n°35 ; Ph. MALAURIE et L. AYNES, op. cit., n°617 et n°867.

qualifie le contrat de bail, mais elle n'en applique pas les règles¹. Plusieurs illustrations peuvent confirmer ce propos. Ainsi, les inondations sont parfois réglées par référence à l'article 1721 du Code civil relatif à la garantie des vices cachés du bailleur², mais tel n'est pas toujours le cas³. De plus, même dans la première hypothèse, il n'est pas sûr que la solution adoptée par la jurisprudence cadre avec celle admise en matière de louage où le bailleur bénéficie d'une situation assez favorable en cas d'inondations⁴. Notamment, le bailleur ne répond pas des crues cycliques provoquées par la proximité d'un fleuve, car cette circonstance rend le vice apparent pour le locataire : la Cour de cassation l'a jugé avant⁵ et après⁶ l'arrêt de 1946 qui adopte la solution inverse pour la mise à disposition d'un coffre-fort. Ensuite, il est également constaté que l'obligation de surveillance du bailleur, lorsqu'elle existe, et sous réserves de stipulations contraires, ne constitue qu'une obligation de moyens, alors que le banquier voit peser sur lui une véritable obligation de résultat⁷. Or, il ne suffit pas de justifier un tel alourdissement en constatant la nature professionnelle du banquier et les conditions matérielles de l'exécution du contrat ; il faut également en mesurer les effets. A cet égard, si une obligation de surveillance-moyens reste compatible avec l'existence d'une obligation autonome de bail, tel n'est plus le cas pour une obligation de surveillance-résultat dont l'existence ne peut qu'absorber certaines règles spécifiques à la location. Le cas de l'incendie l'illustre suffisamment.

(1) V. pour d'autres exclusions plus ou moins nettes : - La faculté de sous-louer ou de céder le contrat est assez discutée (contre cette possibilité : Anonyme, «La location d'un coffre-fort en banque», Ann. Loy. 1975, p.463 et p.468 ; pour la faculté de sous-louer, sauf clause contraire : ESCARRA et RAULT, op. cit., n°1037 ; rappr. Civ. 1e 29 mars 1989, précité, rejetant le pourvoi contre Paris 11 juin 1897, Juris-Data n°23168 qui fait allusion à un sous-dépôt conclu entre le locataire du coffre et le titulaire d'une procuration). L'éviction de ces possibilités même en l'absence de clause contraire n'est pas conforme aux droit commun du bail mais la solution peut être expliquée par l'intuitus personae minimal rendu nécessaire par l'obligation de sécurité. (v. cep. contre la nature intuitus personae du contrat : Travaux de la commission de réforme du Code de commerce, T. IV, p.148 ; ESCARRA et RAULT, op. cit., n°1024 et la nuance n°1032 ; en sens inverse : J.-P. DESCHANEL, chr. précitée, p.347 et 349. Il convient de remarquer que le contrat ne cesse pas au décès du client).

- L'absence d'obligation de garnir le coffre (Anonyme, «La location d'un coffre-fort en banque», Ann. Loy. 1975, p.468). Il est douteux cependant que la location de coffre-fort entre dans le domaine d'application de l'article 1752 du Code civil.

- L'absence curieuse de toute référence à la saisie-gagerie au profit du banquier (Anonyme, «La location d'un coffre-fort en banque», Ann. Loy. 1975, p.468).

(2) V. Tb. civ. Lyon 12 décembre 1945, précité ; Civ. 1e 21 mai 1957, précité.

(3) V. Req. 11 février 1946, précité ; Metz 4 octobre 1985, précité.

(4) Cf. obs. J. CARBONNIER, RTD civ. 1946, p.234 et RTD civ. 1957, p.707 ; Ch. GAVALDA, Rép. précité, n° 7.

(5) V. par exemple : Req. 11 juillet 1900, DP 1900-1- p.507.

(6) Civ. 10 juin 1949, D. 1949, p.496.

(7) Anonyme, «La location d'un coffre-fort en banque», Ann. Loy. 1975, p.462 ; J.-M. GELINET, «La responsabilité du bailleur en cas de vol», Administrer octobre 1991, p.7, spéc. B.

Comme pour le contrat d'hôtellerie, ce genre de sinistre, loin de déclencher la responsabilité du prétendu locataire du coffre sur le fondement des articles 1733 et 1734 du Code civil, met au contraire en jeu la responsabilité du banquier si les objets contenus dans le coffre sont détériorés¹.

1566.— Par tous ces aspects, la structure de la location de coffre-fort et son régime jurisprudentiel évoquent donc la technique des contrats mixtes par fusion d'objet². L'imbrication étroite d'un dépôt et d'une mise à disposition altère les deux composantes originelles du contrat et fait naître à l'égard du contenu du coffre une obligation de garde ou de surveillance, qui a la nature d'une obligation de résultat et qui joue pour tous les dommages subis par les objets mis dans le coffre, que ceux-ci résultent d'un vol, d'une détérioration ou d'une destruction. Le régime des qualifications de référence n'est donc plus transposable automatiquement et ne peut se réaliser que si la règle en cause s'avère conforme à l'économie originale de la location de coffre-fort. Ainsi, la référence au régime du bail peut se maintenir pour l'obligation de jouissance en bon père de famille du client qui ne doit pas placer dans le coffre des objets dangereux³, mais les contrats précisent quasiment toujours cette exigence. De même, l'article 408 du Code pénal semble pouvoir sanctionner un détournement par la banque des objets du coffre : en effet, les deux qualifications de référence (bail et dépôt) figurant dans la liste de l'article 408 du Code pénal, un contrat réalisant une fusion des deux obligations caractéristiques de ces contrats peut, sans abuser du principe d'autonomie du droit pénal, demeurer dans cette liste⁴. Pour finir, il convient de souligner combien les solutions proposées par d'anciens auteurs en matière de saisie-arrêt confirment cette nature de contrat complexe⁵. Tel est surtout le cas d'Esmein qui, dans sa chronique particulièrement novatrice, adopte un raisonnement fondé sur une logique analogique et combinatoire, dont le schéma est comparable à celui illustré au cours de ces développements, bien que son objet ne concerne exclusivement que le régime légal des saisies. Selon l'éminent auteur, «les saisies du

(1) V. A. TUNC, note D. 1946, p.365.

(2) Rappr. l'auteur italien (SCIALOJA) cité par A. TUNC, Thèse précitée, n°26.

La référence commode aux services bancaires, qui rejoint les multiples applications du contrat d'entreprise pour rendre compte des contrats complexes, ne saurait par conséquent emporter l'adhésion (en ce sens : A. TUNC, Thèse précitée, n°24 ; R. RODIERE et J.-L. RIVES-LANGE, op. cit., n°400 ; Ph. REMY, obs. RTD civ. 1987, p.568 ; contra : Ch.-H. GALLET, note Rev. jur. com. 1987, p.149 et les références).

(3) V. A. ROBERT, chr. précitée, n°11 ; Anonyme, «La location d'un coffre-fort en banque», Ann. Loy. 1975, p.467.

(4) V. en ce sens : A. ROBERT, chr. précitée, n°16.

(5) V. P. ESMEIN, chr. précitée ; H. SOLUS, chr. précitée. Rappr. J. VALERY, note DP 1905-2-p.25, sous Tb. civ Lyon 23 décembre 1903 (l'auteur indique qu'une analyse innommée aboutit sans doute à autoriser la saisie-arrêt) ; pour une opinion voisine : A. ROBERT, chr. précitée, n°19.

Code de procédure ne constituent pas des entités fermées, [...] elles fournissent des éléments susceptibles d'être combinés, en respectant quelques principes généraux»¹, ce qui lui permet de proposer un régime spécifique de saisie pour cette convention originale, commençant comme une saisie-arrêt et utilisant ensuite les formes de la saisie-exécution. Ce faisant, Esmein puise dans le régime des saisies propre à chaque qualification de référence, la saisie-exécution pour le bail et la saisie-arrêt pour le dépôt, certains éléments qu'il combine pour aboutir à un ensemble de règles conforme à la nature particulière du contrat et qui ne se résume pas à une application distributive du régime des qualifications de référence. Un tel raisonnement correspond parfaitement aux principes précédemment dégagés en matière de qualification contractuelle pour les contrats mixtes par fusion d'objet.

Conclusion du chapitre

1567.— L'originalité des contrats mixtes par fusion de l'objet de plusieurs obligations n'est pas discutable. Elle n'est d'ailleurs pas discutée et ces conventions complexes ont facilement obtenu la reconnaissance de la doctrine. Ils constituent sans aucun doute les contrats composites les mieux acceptés en droit positif, tant du point de vue de leur structure que de leur régime². L'imbrication étroite des prestations ne choque pas, car elle correspond à une réalité économique d'autant mieux connue que les contrats qui relèvent de cette catégorie sont anciens : bail à nourriture, hôtellerie, contrat d'exposition, location de coffre-fort. La construction d'un régime spécifique semble normale aussi, car l'examen des conditions concrètes d'exécution de ces contrats démontre souvent l'inadéquation des régimes prévus par les contrats simples leur servant de qualification de référence. Cependant, une fois les véritables (et peu nombreux, en définitive) contrats par fusion d'objets identifiés, les frontières de la catégorie ne sont pas faciles à tracer. L'assurance d'un cadre *sui generis* solide attire les praticiens qui découvrent souvent plus d'imbrication qu'il n'y en a vraiment, obligeant les juges à rechercher la véritable nature de l'accord qui leur est soumis. Pour résoudre cette difficulté, il est alors indispensable d'examiner de front les critères de ces contrats et leurs régimes potentiels afin de déterminer si la fusion est suffisante. C'est sans doute un des traits majeurs de la technique de qualification par fusion d'obligations de rapprocher considérablement le régime et la structure d'une

(1) P. ESMEIN, chr. précitée, p.364 ; adde p.356-357 ; p.361 ; adde H. SOLUS, chr. précitée, n°15 (moins vigoureux).

(2) Ils ont sans doute fait de l'ombre aux contrats mixtes par addition et par opposition, en retardant la prise de conscience que ces contrats mixtes étaient aussi des contrats innommés, même si l'originalité de leur régime était moins grande.

qualification. La dialectique qui s'instaure entre ces deux pôles d'une qualification contractuelle est enrichissante et elle est la seule à même de fonder la consécration d'une nouvelle convention de ce genre. Bien que les procédés diffèrent, une conclusion similaire concerne les contrats réalisant une fusion d'origine causale.

CHAPITRE 2

CONTRATS PAR FUSION ET THEORIE DE LA CAUSE

1568.— La technique de fusion par l'objet ne manque pas d'intérêts et ses effets sont très puissants, mais son utilisation est loin d'être universelle. Toutes les prestations ne peuvent s'amalgamer pour créer un ensemble original : les contraintes de la réalité gardent en cette matière une importance primordiale. Il semble, en particulier, qu'un tel procédé corresponde mieux au mélange d'obligations de faire portant sur des prestations matérielles. L'imbrication de plusieurs obligations de donner, d'une obligation de donner avec une obligation de faire ou d'une prestation matérielle avec une prestation «juridique» comme la représentation, paraissent difficilement concevables, sauf rares exceptions¹.

Pour les obligations dont les objets restent sensiblement différents, c'est par l'utilisation de la théorie de la cause que certaines fusions peuvent être envisagées. Cette solution est en définitive assez peu surprenante : si les substances de deux obligations ne sont pas naturellement mélangeables, leur représentation intellectuelle - causale- doit logiquement opposer moins de difficultés à cette fusion. Deux exemples de contrats mêlant un transfert de jouissance et un transfert de propriété relatif à une même chose, permettent d'illustrer cette seconde technique : la location-vente (section 1) et le crédit-bail (section 2)⁽²⁾. Comme pour le procédé précédent, l'intensité de la

(1) Cf. la vente dans le bail à nourriture, supra n°1526 et s.

(2) Il y en a d'autres. V. par ex : - *l'escompte*. L'opération emporte la transmission définitive de la propriété de la créance. Mais la cession de créance en forme cambiaire s'accompagne d'une anticipation sur le règlement par le débiteur qui intègre une opération de crédit. Selon M. STOUFFLET, «l'escompte est une acquisition de créance faite à titre de crédit», (Colloque de Bruxelles, «Les sûretés», 20-21 octobre 1983, FEDUCI 1984, n°11 et s., p.324 et s.). L'accord mélange donc la cession de créance, le crédit et les formes cambiaires dans un ensemble original (rapp. Crim. 6 mai 1965, D. 1965, p.468, note Ch. GAVALDA, qui soumet l'agio à la loi sur l'usure).

fusion est éminemment variable : à cet égard, la mixité du crédit-bail produit des effets beaucoup plus énergiques que ceux résultant de la structure de la location-vente. Mais dans les deux hypothèses, il convient d'insister sur l'extrême complexité désormais atteinte par la technique des qualifications. La prise en compte des finalités poursuivies par les contractants est un progrès et un raffinement qui permettent de rapprocher les analyses économique et juridique. C'est toutefois une avancée qui se paie cher : les critères de qualification se multiplient, leur agencement devient de plus en plus subtil, et des difficultés ne peuvent manquer d'apparaître dans la détermination du régime de ces contrats ou dans la gestion des «qualifications-frontières».

- *le report en bourse* : J. STOUFFLET, «L'usage de la propriété à des fins de garantie», Colloque de Bruxelles des 20 et 21 octobre 1983, p.319 et s., spéc. n°22 et s. ; D. GRILLET-PONTON, Thèse précitée, n°107.

- et, pourquoi pas, le banal *contrat de dépôt bancaire* ? Une telle convention fusionne en définitive un prêt et un dépôt. L'obligation de conservation et de restitution (jointe éventuellement aux stipulations propres au fonctionnement d'un compte chèque, élément de mixité par addition) qui constitue la cause de l'engagement du client est assumée par le banquier dans le but de disposer des fonds, ce qui correspond à la cause d'un emprunteur. Il est dès lors techniquement concevable, même si l'analyse n'est pas celle du droit positif, de considérer que la combinaison particulière de l'obligation de garde et de la cause de son débiteur produit un contrat sui generis.

SECTION 1

LA LOCATION-VENTE

1569.— D'une certaine manière, la location-vente apparaît comme «l'Arlésienne» des qualifications contractuelles¹. Depuis son émergence à la fin du dix-neuvième

(1) Très courtisée, quand même :

- *Ouvrages généraux* : BEUDANT, T.11, n°467 et s., p.406 et s. ; LYON-CAEN, RENAULT et AMIAUD, «Traité de droit commercial», T.3, n°838 ; PLANIOL et RIPERT, T.X, n°218, p.258 ; MAZEAUD, T.3, Vol. 2, n°923 ; Ph. MALAURIE et L. AYNES, «Les contrats spéciaux», 1991, n°807 et n°616 ; F. COLLART DUTILLEUL et Ph. DELEBECQUE, op. cit., n°352 ; J. GHESTIN et B. DESCHE, op. cit., n°65 et s. ; L. AYNES, J.-Cl. Contr. distrib., Fasc. 760, Location-vente ; H. THULLIER, Rép. civ., v° Location-vente.

- *Ouvrages spéciaux* : TROUILLER et LACAN, «La location-vente», 1935 ; F. FALLETTI, «La vente à crédit des biens de consommation», préface J. AZEMA, Litec, n°188 et s., p.160 et s. ; D. CREMIEUX-ISRAEL, «Leasing et crédit-bail mobiliers», Dalloz 1975, p.10 et s.

- *Thèses générales* : F. TERRE, Thèse précitée, n°304 et s., p.276 et s. ; D. GRILLET-PONTON, Thèse précitée, n°303, n°371 et n°395 ; F. STEINMETZ, «Les ventes d'immeubles à construire», Thèse Montpellier 1970, n°270 et s. ; M. BRUSETTI, «Le droit pénal et les problèmes posés par la qualification de certains contrats modernes», Thèse Grenoble 1977, spéc. p.57 et s. et 74 et s.

- *Thèses spéciales* : P. HARDOIN, «De la vente à tempérament», Thèse Paris 1900, p.112 et s. ; A. ALBERT, «Distinction de la vente de meubles et du louage soit d'immeubles, soit d'objets mobiliers», Thèse Poitiers 1906 ; M. DESTORS, «Etude de la vente à tempérament», Thèse Paris 1909, p.79 et s. ; I. CHAUVEAU, «De la vente à tempérament d'objets mobiliers. Ses analogies avec la vente et avec le louage», Thèse Paris 1909, p.120 et s. ; E. GERARDIN, «De la vente à tempérament et de l'abus de confiance», Thèse Rennes 1912, p.27 et s. ; R. CORNILLE, «Vente et louage de choses», Thèse Lille 1926, p.225 et s. ; G. THIRION, «Le bail avec promesse de vente», Thèse Nancy 1930 ; E. FEDER, «Les aspects juridiques de la vente à tempérament des meubles corporels», Thèse Paris 1931, p.105 et s., p.119 et s. ; J. MAGNIAUX, «Des conventions tendant à garantir le vendeur de meubles pour échapper à la faillite de l'acheteur», Thèse Rennes 1933, p.79 et s. ; L. MESTRE, «Des moyens employés par la pratique pour protéger le vendeur à tempérament», Thèse Montpellier 1936, p.28 et s. ; F. CAPORALE, «Litiges et difficultés pratiques suscités par le crédit-bail», Thèse Bordeaux I 1974, p.66 et s. ; P.-M. LE CORRE, «La location-vente», Thèse Lille 2, 1984 ; M. GENINET, Thèse précitée, n°634 et s.

- *Articles* : HAMEL, «Ventes à tempérament et locations-ventes», DH 1930, chr. p.41 ; J. VALERY, «Du louage des meubles», Ann. dr. com. 1895, p.27, 80 et 93 ; J. BERNAYS, «La défaillance de l'acheteur et la préservation des droits du vendeur dans les ventes à crédit», Rev. crit. lég. jurispr. 1934, p.618 ; A. JAUFFRET, «La vente à tempérament», Travaux de l'association H. CAPITANT, T.X, 1956, p.296 et s. ; M. ROUBACH, «Vente à crédit et location-vente», Gaz. Pal. 1963-1-doct. p.85 ; B. BOULOC, «La vente à crédit», Cah. dr. entr. 1973, n°2, p.5 et s. ; A. DE MARTEL-TRIBES, «Les clauses de réserve de propriété : deux enseignements tirés d'un échec», JCP 1977, I, 2875, n°42 ; B. BOULOC, «Crédit-bail et location-vente», «Les contrats

siècle¹, elle n'en finit pas d'accéder au rang de qualification autonome. Résumer un siècle de jurisprudence relative à cette convention consiste essentiellement à recenser les nombreux motifs qui ont justifié sa disqualification². Les tribunaux requalifient depuis longtemps et avec persévérance en contrat de vente à crédit, les prétendues locations-ventes au sein desquelles les contractants ont pour seul objectif d'échapper à une réglementation d'ordre public. Lorsqu'exceptionnellement, la légalité du montage contractuel est reconnu, il est réduit le plus souvent à un bail assorti d'une promesse de vente réalisant la succession quasi-indépendante de deux contrats.

1570.— Devant ces incertitudes, il s'avère bien difficile de donner de la location-vente une définition précise, mettant en valeur la structure originale de cette convention. L'unité doctrinale peut se réaliser autour de certains traits caractéristiques : ce contrat comporte deux phases, la première de jouissance à titre onéreux d'une chose mobilière ou immobilière, la seconde de transfert de propriété de celle-ci. Au-delà, des divergences se font jour. Certains auteurs adoptent une conception large de l'institution, qui recouvre l'hypothèse de locations avec promesse de vente³, alors que d'autres lui préfèrent une définition étroite, limitée aux cas où le locataire verse pendant la première phase une fraction du prix⁴. Des antagonismes subsistent aussi quant à la liberté du preneur d'acquérir le bien. Le transfert de propriété est parfois considéré comme une conséquence automatique du déroulement complet de la première phase de jouissance du bien et la promesse de vente souscrite par le bailleur est qualifiée de synallagmatique⁵. Une fraction de la doctrine soutient au contraire que la liberté du preneur est de l'essence de la location-vente et que la

d'adhésion et la protection du consommateur», Colloque de l'association Droit et commerce, ENAJ 1978, p.95 et s. ; D. ANGENIEUX et Ch. LETULLE-JOLY, «La location-vente», 77^e Congrès des notaires, Montpellier 1979, p.755 et s. ; C. SAINT-ALARY-HOUIN, «L'accession à la propriété d'un logement avec jouissance préalable», AJPI 1983, p.9 et s. ; «Réflexions sur le transfert différé de la propriété immobilière», Mélanges RAYNAUD, p.733 et s. ; P. SABATIER, «La promesse de contrat», 62^e Congrès des notaires, p.89 et s., spéc. p.101 et s.

(1) V. cependant P.-M. LE CORRE, Thèse précitée, p.8 qui indique des précédents plus anciens, en droit romain notamment.

(2) Dans le sens de cette constatation pessimiste : P.-M. LE CORRE, Thèse précitée, p.92-93 et p.99 ; J.-M. LELOUP, note JCP 1965, II, 14331 bis : «le propre de la location-vente est de ne pas exister».

(3) V. par ex : Ph. MALAURIE et L. AYNES, op. cit., n°807 ; F. STEINMETZ, Thèse précitée, n°271 ; LUCK, «La location-vente à la recherche d'un cadre juridique et fiscal», Bull. inf. Banque de la Hénin, mai/juin 1977 ; P. LANCEREAU, art. cité infra, Rev. dr. imm. 1980, n°9, p.25.

(4) V. par ex : P.-M. LE CORRE, Thèse précitée, p.28 et p.115 ; adde aussi F. FALLETTI, op. cit., n°189, p.161 ; H. THUILLIER, Rép. précité, n°3.

(5) V. par ex : Ph. MALAURIE et L. AYNES, op. cit., loc. cit. ; adde les auteurs cités infra note n°1650 (note), qui affirment le caractère unilatéral de la promesse de vente contenue dans le crédit-bail en l'opposant au caractère synallagmatique de celle incluse dans une location-vente.

promesse du bailleur est nécessairement unilatérale¹. Au-delà de ces hésitations, il apparaît clairement que la location-vente se situe entre la vente à tempérament avec réserve de propriété et le bail avec promesse unilatérale de vente. Elle essaie de combiner, de manière originale, deux prestations antinomiques lorsqu'elles se rapportent à un bien identique : la vente et le louage. Il est permis de penser que cette tentative ne peut réussir que par le recours à la technique de la mixité par fusion ou, ainsi que l'a pressenti M. Terré, de l'innommé-alliage².

1571.— Plusieurs raisons paraissent indiquer que la location-vente est à un tournant de son histoire et que sa reconnaissance en tant que qualification autonome est désormais envisageable. En premier lieu, les occasions de fraude ont fortement diminué : l'efficacité des clauses de réserve de propriété est admise dans la procédure collective de l'acheteur, la réglementation du crédit a été assouplie, afin d'autoriser des crédits sans apport initial pour l'achat de biens de consommation³ et la répression du «carambouillage» est à l'ordre du jour⁴. Ensuite, échappant au risque d'absorption dans le crédit-bail, la location-vente est depuis une dizaine d'années l'objet d'attentions du législateur. Plusieurs textes récents réglementent quelques aspects du régime de ce contrat et la loi du 12 juillet 1984 consacre même, en matière immobilière, une qualification nommée de location-accession fort proche de la location-vente⁵. Par conséquent, la discussion relative à la nature juridique de cette convention a gagné en sérénité. Après avoir rappelé les péripéties jurisprudentielles de cette qualification (I), il conviendra d'examiner les dispositions législatives récentes qui lui sont consacrées (II). La synthèse de ces textes permet de dégager la physionomie générale de la location-vente (III).

(1) V. par ex : P.-M. LE CORRE, Thèse précitée, p.42. L'idée d'une liberté du preneur inspire toute la thèse, mais l'auteur réfute le recours à la technique de la promesse unilatérale de vente, parce qu'il n'y a pas de dédit (affirmation discutable) et pas de véritable levée de l'option (même remarque, cf. infra n°1596).

(2) F. TERRE, Thèse précitée, loc. cit. ; adde aussi, à propos de la location-accession : P.-M. LE CORRE, Thèse précitée, p.247 ; Ph. MALAURIE et L. AYNES, n°8 (à propos de la location-vente en général) et n°809 (à propos de la location-accession, qualifiée de contrat mixte) ; F. COLLART-DUTILLEUL, Thèse précitée, n°39, p.26.

(3) Cf. MAZEAUD, T.3, Vol. 2, n°922.

(4) Art. 304-1 du projet de loi du 15 février 1989, Rapport sénat n°215.

(5) Comp. les réserves de P.-M. LE CORRE, Thèse précitée, p.251, pour qui la location-vente est une variété de la location-accession.

Contra : A. DURANCE, Rép. com., v° Location-accession, n°3, pour qui la location-accession est une variété de location-vente ; M. DAGOT et D. LEPELTIER, «La location-accession», Litec 1985, n°1. Cette seconde position semble préférable, la première se fondant sur une définition exagérément étroite de la location-vente.

I - LA JURISPRUDENCE

1572.- La jurisprudence relative à la location-vente peut être examinée selon plusieurs approches. La première perspective tient compte de la nature du problème posé aux tribunaux¹. Deux tendances se dégagent alors. Au fil du déroulement historique de ce contentieux, se succèdent diverses tentatives tendant à contourner des textes d'ordre public, qui s'opposent, par leur inscription dans une période précise, à d'autres décisions rendues à propos de questions épisodiques ou, au contraire, permanentes, depuis l'apparition de cette qualification.

Le premier texte impératif qui a provoqué l'apparition de la location-vente est très certainement l'ancien article 550 du Code de commerce, qui écartait, en cas de faillite de l'acheteur, le privilège et le droit de revendication du vendeur de meubles. Les vendeurs, pour échapper à cette disposition et assurer leur protection lorsque la vente n'était pas faite au comptant, ont tenté de mêler la vente et le bail de façon originale : en attribuant à l'acheteur la qualité de locataire jusqu'au paiement de la dernière échéance, ils pensaient pouvoir revendiquer à titre de bailleur la chose délivrée, dont ils avaient conservé la propriété. Force est de constater que cette combinaison contractuelle n'a guère connu de succès². Les magistrats ont massivement requalifié

(1) Cf. P.-M. LE CORRE, Thèse précitée, p.136 et s.

(2) Amiens 12 mars 1884, DP 1885-2-p.220 ; Req. 16 juin 1885, S. 1888-1-p.462 ; Bourges 26 décembre 1887, S. 1888-2-p.78 ; Tb. com. Seine 18 novembre 1892, Gaz. Pal. 1892-2-p.681 ; Rouen 1 août 1892, Gaz. Pal. Tabl. Quing. 1892-1897, v° Vente en général, n°3 ; Req. 17 juillet 1895, DP 1896-1-p.57, note THALLER (fraude manifeste) ; Tb. com. Seine 3 novembre 1897, Journ. Tb. com. 1899, p.215 ; Tb. com. Seine 12 septembre 1899, Journ. Tb. com. 1901, p.231 ; Req. 21 juillet 1897, DP 1898-1-p.269, rejetant le pourvoi formé contre Grenoble 24 mars 1896 ; Tb. com. Seine 22 novembre 1899, Gaz. Pal. 1900-1-p.109 ; Tb. civ. Seine 16 juin 1900, Gaz. Pal. Tabl. Quing. 1897-1902, v° Vente, n°7 (clause d'imputation, partielle semble-t-il) ; Alger 28 janvier 1903, Gaz. Pal. Tabl. Quing. 1902-1907, v° Vente en général, n°9-10 (clause stipulant un versement au comptant...) ; Tb. com. Seine 24 octobre 1905, Gaz. Pal. Tabl. Quing. 1907-1912, v° Vente en général, n°11-12 ; Orléans 12 avril 1907, DP 1907-2-p.301 ; Amiens 17 novembre 1908, Gaz. Pal. Tabl. Quing. 1907-1912, v° Vente en général n°7 ; Tb. civ. Bourg 21 juillet 1927, Gaz. Pal. Tabl. Quing. 1925-1930, v° Vente en général, n°6 ; Aix 13 décembre 1932, Gaz. Pal. Tabl. Quing. 1930-1935, v° Vente en général, n°1.

Adde aussi pour des conventions comportant une soulte : Tb. com. Seine 12 décembre 1896, Journ. Tb. com. 1898, p.234 (soulte non négligeable, mais compensant exactement les trois premiers mois de jouissance gratuite...) ; Civ. 22 décembre 1909, DP 1910-1-p.63 (soulte très faible-fraude) ; Tb. com. Nancy 3 avril 1911, Gaz. Pal. Tabl. Quing. 1907-1912, v° Vente en général, n°17 à 19 (soulte plus forte qu'une annuité) ; Rouen 17 juin 1911, DP 1912-2-p.149 (soulte égale au cinquième du prix d'un matériel peu soumis à l'usure) ; Nancy 21 novembre 1911, Gaz. Pal. Tabl. Quing. 1912-1920, v° Vente en général, n°15 (décision discutable, car la soulte était des deux tiers du prix) ; Amiens 11 Octobre 1924, DH 1924, p.727 ; Tb. com. Nevers 6 janvier 1932, Gaz. Pal. 1932-2-p.389 (soulte très faible - fraude manifeste).

ces locations-vente en vente et ce contentieux s'est rapidement avéré un terrain d'élection pour l'application du principe traditionnel selon lequel les juges ne sont pas liés par la terminologie adoptée par les parties¹. Certaines décisions ont quand même admis la revendication du vendeur, le plus souvent lorsque l'existence d'une soulte permettait de considérer que la vente n'était pas définitivement conclue et que le preneur disposait d'une option². La position de principe très ferme adoptée en 1934 par la Cour de cassation et refusant d'admettre l'opposabilité de la clause de réserve de propriété dans le cadre des procédures collectives³ a conduit à une réduction drastique du contentieux en ce domaine⁴. Comme le constate à juste titre un auteur, «l'échec de ces différentes combinaisons est aussi celui de toute solution purement contractuelle donnée au problème des garanties du vendeur à crédit», spécialement lorsque l'acheteur est en faillite et que la protection des intérêts des tiers, en l'espèce les créanciers de l'acheteur, est au centre des préoccupations⁵.

(1) Cf. les références citées, supra n°10 (notes).

(2) Chambéry 18 juillet 1899, Gaz. Pal. Tabl. Quing. 1897-1902, v° Vente en général, n°10-11 et sur pourvoi (rejet) Req. 29 janvier 1902, DP 1902-1-p.96 ; Lyon 15 janvier 1900, Gaz. Pal. Tabl. Quing. 1897-1902, v° Vente, n°9 ; Paris 9 mars 1904, Gaz. Pal. 1904-1-p.539 ; Tb. com. Seine 19 janvier 1907, Gaz. Pal. Tabl. Quing. 1907-1912, v° Vente en général, n°21-26, Paris 17 janvier 1911, Gaz. Pal. 1911-2-p.299 ; Tb. com. Seine 7 mai 1914, Gaz. Pal. 1914-2-p.71.

V. cep. pour des hypothèses où le montant des loyers équivaut au prix : Rouen 19 novembre 1887, Rec. Rouen 1888, p.36 ; Alger 18 février 1888, S. 1889-2-p.115 ; Caen 22 novembre 1894, S. 1895-2-p.210 ; Tb. com. Marseille 20 juin 1900, Gaz. Pal. Tabl. Quing. 1897-1902, v° Vente, n°5 ; Gand 16 novembre 1926, S. 1927-4-p.16 ; comp. Tb. civ. Boulogne-sur-mer 8 décembre 1911, Gaz. Pal. Tabl. Quing. 1912-1920, Vente en général, n°11 (distraction de l'objet loué dans le cadre d'une saisie indépendante d'une procédure collective) ; Com. 7 février 1977, D. 1978, p.702, note NGUYEN PHU DUC.

Rappr. aussi, pour une clause dont le contenu n'est pas indiqué : Bordeaux 26 juillet 1899, DP 1901-2-p.152.

(3) Civ. 28 mars 1934 et 22 octobre 1934, DP 1934-1-p.151, note VANDAMME ; S. 1935-1-p.337, note ESMEIN.

Avant cet arrêt, quelques rares décisions avaient admis la revendication du vendeur malgré une qualification de vente : Tb. com. Lyon 18 janvier 1895, Gaz. Pal. 1895-1-suppl. p.22 ; Rouen 19 mars 1931, S. 1932-2-p.64.

(4) La revendication est admise, si l'existence d'une soulte établit la liberté d'acquérir du locataire : Tb. com. Toulouse 2 avril 1935, Gaz. Pal. 1935-1-p.892 ; Tb. com. Seine 10 avril 1951, RTD com. 1951, p.595, obs. R. HOUIN (l'auteur critique l'imprécision du jugement quant à la liberté de fait d'acquérir) ; Nîmes 5 mars 1975, Gaz. Pal. 1975-1-p.383 ; RTD com. 1975, p.906, obs. J. HEMARD.

Si en revanche, le montant des loyers équivaut au prix, la convention est disqualifiée en vente et la revendication est refusée : Tb. com. Limoges 5 juin 1963, RTD com. 1964, p.857, obs. R. HOUIN ; Toulouse 19 avril 1984, Juris-Data n°41296.

V. cependant, se souciant peu, apparemment, de la liberté du locataire : Bourges 30 juillet 1987, Juris-Data n°43056 (revendication admise).

(5) A. DE MARTEL-TRIBES, chr. précitée, n°42 ; adde déjà, THALLER note DP 1896-1-p.57.

Cette analyse a été en définitive confirmée par la loi du 12 juillet 1980 : seul un texte législatif a pu décider de l'efficacité des clauses de réserve de propriété à l'encontre de l'acheteur en faillite.

1573.— Un deuxième groupe de décisions peut être réuni autour de l'application de dispositions fiscales. Les premières espèces relatives à la détermination du montant des droits d'enregistrement sont contradictoires¹. Mais la reconnaissance du caractère frauduleux des locations-ventes s'est rapidement imposé, après la première guerre, lorsque ces conventions ont concerné des fonds de commerce². La jurisprudence est en cette matière unanime³. L'application du régime fiscal de la vente doit peut-être rattachée à l'autonomie du droit fiscal, car la solution a été entérinée par le législateur pour les contrats de location-attribution consentis par les sociétés d'H.L.M.⁴.

1574.— Ces deux courants ont globalement pris fin aux alentours de 1935. Leur bilan pessimiste a dû décourager quelque peu les praticiens : un auteur a pu remarquer, judicieusement, la disparition du contentieux pendant une vingtaine d'années⁵. Pourtant il faut constater que cette analyse, effectuée en 1959, précède de peu la renaissance du débat suscitée par l'instauration d'une réglementation impérative des ventes à crédit imposant à l'acheteur à tempérament de verser au comptant une somme représentant une fraction minimale du prix de l'objet vendu⁶. Pour tourner cette exigence, jugée fort contraignante, les vendeurs ont rapidement imaginé de faire conclure à leurs clients des contrats de location pouvant se transformer en vente, à leur gré, lorsque le montant des loyers, imputable sur le prix, atteignait le minimum légal. La formule s'est en particulier développée pour la vente de téléviseurs : les postes étaient remis en jouissance pour une durée relativement courte de quelques mois, l'utilisation de l'appareil étant subordonnée à l'introduction de pièces dans un

(1) Civ. 22 février 1887, DP 1887-1-p.500 (bail) ; Tb civ. Seine 15 janvier 1900, Gaz. Pal. Tabl. Quinq. 1897-1902, v° Vente n°15 (vente).

(2) Cf. art. 7 de la loi du 27 février 1912 frappant de nullité absolue les conventions ayant pour but de dissimuler une partie du prix de cession d'un fonds de commerce. Les décisions évoquent aussi souvent les formalités imposées par la loi du 17 mars 1909.

(3) Paris 24 avril 1928, DP 1929-2-p.63, note LALOU ; Paris 9 janvier 1929, Gaz. Pal. 1929-2-p.989 ; Amiens 1 mars 1929, S. 1930-2-p.29 ; Poitiers 9 juillet 1929, S. 1930-2-p.27 ; Paris 23 octobre 1929, S. 1930-2-p.47 ; Req. 3 août 1931, DH 1931, p.441 ; Paris 29 octobre 1932, S. 1933-2-p.7 ; Req. 19 mars 1935, DH 1935, p.249 ; Req. 12 mai 1936, S. 1936-1-p.389 ; Req. 10 mai 1937, Gaz. Pal. 1937-2-p.145 ; Rouen 22 novembre 1968, D. 1969, p.67.

Contra, quand même : Paris 29 novembre 1929, Gaz. Pal. 1930-1-p.196, dans le cas d'un contrat semble-t-il dénué d'esprit frauduleux.

(4) Cf. art. 1378 quinquies C.G. Impôts ; Lamy fiscal 1991, T.1, 1252.

(5) A. JAUFFRET, art. précité, p.303-304.

(6) Art. 1-II, décret n°55-585 du 20 mai 1955, JCP 1955, III, 19943 ; décret n°56-775 du 4 août 1956, JCP 1956, III, 21338.

monnayeur installé à cet effet. La télévision devait être utilisée pendant une durée minimale et le locataire pouvait à l'issue de la première période se porter acquéreur si le montant total des sommes versées dans le monnayeur atteignait celui de l'acompte minimal¹. La jurisprudence, dans l'ensemble, a rarement admis la licéité de ce genre de montages². Leur prohibition doit être considérée comme acquise, sauf à nuancer l'appréciation, en remarquant que les poursuites n'étaient pas toujours intentées et qu'une tolérance de fait existait à l'égard de ces stipulations³. Sur le fond du droit, la solution jurisprudentielle semble inévitable. Elle est d'ailleurs indépendante de la nature juridique du contrat : vente, bail avec promesse synallagmatique⁴ ou unilatérale de vente. La protection des acquéreurs réalisée «malgré eux» par cette réglementation, procède d'un mécanisme purement psychologique : l'acheteur doit prouver qu'il est en mesure de s'imposer à lui-même une discipline lui permettant d'économiser le montant de l'acompte exigé par la loi. Cet effort doit, pour prendre toute sa signification, être réalisé indépendamment de toute pression et donc sans qu'à aucun moment une jouissance anticipée du bien, pour quelque cause que ce soit, ne l'incite à des versements. Réduire le texte du décret à un paiement global d'un acompte minimal est insuffisant et l'imputation de loyers sur l'acompte ne répond pas à son esprit⁵.

1575.— Contrairement à ces trois contentieux que la fermeté des tribunaux a fini par décourager, et qui, par conséquent, s'inscrivent à peu près dans un cadre temporel limité, l'application de l'article 408 du Code pénal à la location-vente n'a jamais fait l'objet de solutions tranchées depuis le début du siècle⁶. Le Droit français ne connaît

(1) Pour une bonne illustration de ce genre de contrats : Crim. 26 juillet 1965, cité infra.

(2) Tb. corr. Seine 30 mai 1961, Gaz. Pal. 1961-2-p.201 ; Paris 20 février 1963, JCP 1963, II, 13145, note H. GUERIN ; Crim. 26 juillet 1965, JCP 1966, II, 14472, note P.L. ; RTD com. 1966, p.99, obs. J. HEMARD ; Crim. 20 février 1968, Bull. crim., n°51, p.123 ; Tb. corr. de Lyon 6 juin 1968, JCP 1969, II, 15763, confirmé par Lyon 14 novembre 1968, JCP 1969, II, 16042.

Contra : Paris 19 janvier 1966, JCP 1966, II, 14865, note H. GUERIN, RTD com. 1967, p.550, obs. J. HEMARD ; Paris 9 janvier 1968, RTD com. 1968, p.744, obs. J. HEMARD ; rapp. pour le respect de la réglementation des prix : Paris 13 janvier 1960, Gaz. Pal. 1960-2-p.25 ; RTD com. 1960, p.619, obs. J. HEMARD, qui est une des rares décisions à avoir reconnu à la location-vente la nature d'un contrat sui generis.

Sur cette jurisprudence, en général, cf. : Cl. WITZ, «Le juge pénal et la qualification de la vente à crédit», Mémoire DES Strasbourg 1972-73, p.18 et s.

(3) Cf. M. ROUBACH, chr. précitée, p.87.

(4) Dans l'hypothèse où la possibilité d'une location-vente incluant une promesse synallagmatique est admise.

(5) Comp. Cl. WITZ, mémoire précité, p.23 et 33, qui y voit une analyse purement économique de la Cour de cassation et qui n'approuve pas la solution, s'agissant des conventions d'essai-location ; B. BOULOC, art. précité, p.6 et 7.

(6) Selon un auteur, ces hésitations ne seraient que le reflet de la variété des conventions soumises à la Cour de cassation : «la Chambre criminelle manifeste son intention de s'en tenir, sauf

pas le délit de «carambouillage» constitué par la revente d'un bien par un acheteur malhonnête et insolvable¹. Cette situation provient de la rédaction de l'article 408 qui restreint son champ d'application à une liste limitative de contrats, au sein de laquelle la vente ne figure pas. Le vendeur avec réserve de propriété est à cet égard mal protégé, car la Cour de cassation a toujours refusé de faire bénéficier de ce texte les contrats de vente ferme, même s'ils stipulent une obligation accessoire de garde dérivant du dépôt ou de jouissance se rattachant au bail ou au prêt². La Cour de cassation, dans un premier temps, a accepté le jeu de l'article 408 dans le cadre de la location-vente³, mais elle est revenue, semble-t-il, sur cette position⁴ à l'instar de la jurisprudence dominante⁵. Cette présentation appelle cependant une importante réserve : les deux solutions successivement adoptées ont en effet une portée différente. Toutes les décisions refusant l'application de l'article 408 ont été rendues dans des hypothèses où le montant total des loyers équivalait au prix, sans paiement supplémentaire d'une soulte. Tel n'est pas le cas dans l'arrêt de la Chambre criminelle du 9 novembre 1987, mais dans cette espèce, le solde du prix était très faible. La liberté du preneur était donc illusoire et le principe de la vente déjà acquis. Or, cette combinaison a toujours reçu un accueil réservé de la jurisprudence. Les disqualifications étaient justifiées, car les contrats n'étaient pas de véritables locations-ventes et l'article 408 ne pouvait être invoqué. En revanche, l'arrêt de 1903 présente une importance particulière, car le contrat conclu était en l'occurrence exemplaire. Il correspondait⁶ à la formule de la chambre syndicale des pianos et orgues et stipulait une ventilation dans la redevance du montant du loyer et du paiement anticipé du prix, ajoutant que si le contrat allait à son terme, la propriété du piano était transférée au locataire, sans autre versement, alors que s'il se produisait une résiliation, le bailleur

circonstances extérieures caractérisées, à la volonté des parties telle que révélée par le pacte» (M. BRUSETTI, Thèse précitée, p.69 et 75).

(1) Cf. A. JAUFFRET, op. cit., p.305.

(2) Cf. supra n°1083 et s. et les références citées, notamment : Tb. corr. Lyon 19 décembre 1932, DH 1933, p.128 ; Crim. 1 juin 1935, Gaz. Pal. 1935-2-p.315.

(3) Crim. 19 juin 1903, DP 1905-1-p.486, cassant Paris 3 avril 1903 (ibid) et sur renvoi, s'inclinant, Orléans 26 janvier 1904, DP 1905-2-p.414 ; Crim. 19 octobre 1916, Bull. crim. 1916, n°216, p.376.

(4) Crim. 13 juillet 1911, Gaz. Pal. 1911-2-p.451 (peu significatif, c'est l'admission par les juges du fond d'un principe automatique d'interprétation qui est censuré, plutôt que la solution adoptée). L'arrêt décisif est le second rendu dans la même affaire : Crim. 15 mars 1912, S. 1920-1-p.236. Adde : Crim. 9 novembre 1987, Bull. crim., n°1036 ; Gaz. Pal. 1988-2-p.561, note E.-M. BEY et somm. p.267, obs. J.-P. DOUCET.

(5) V. déjà Montpellier 11 juillet 1901, Gaz. Pal. 1901-2-p.466 et, après le revirement : Tb. corr. Toulon 24 mai 1912, Gaz. Pal. 1912-2-p.225 ; Tb. corr. Périgueux 16 décembre 1913, S. 1914-2-p.123 ; Tb. corr. Thonon-les-Bains 17 mars 1925, DH 1925, p.323. Rapp. TGI Paris 20 octobre 1971, JCP 1972, IV, p.83 (requalification en vente).

(6) Selon l'annotateur, qu'il est facile de suivre, car les stipulations ont en effet l'air identique.

s'engageait à restituer «l'actif de son compte d'amortissement», sous la réserve d'éventuelles déductions. Il s'agissait donc d'une véritable location-vente, contrat complexe inconnu intermédiaire entre la vente et le bail¹ et la solution, par ailleurs contestable², de la Cour n'en a que plus de valeur.

1576.— Enfin, parallèlement à ces discussions homogènes, les tribunaux ont eu l'occasion de trancher divers problèmes juridiques particuliers³. Aucune indication déterminante ne peut être retirée lorsque les règles juridiques en cause, de la vente ou du bail, produisent les mêmes effets. Ainsi, dans le louage et la vente avec réserve de propriété, ni l'acheteur, ni le preneur ne sont propriétaires du bien loué ou vendu et aucune immobilisation par destination de celui-ci n'est possible pendant la phase initiale précédant le transfert de propriété⁴. De même, dans les deux qualifications, le non paiement d'une échéance peut entraîner la résiliation du bail avec conservation des loyers⁵ ou la résolution de la vente avec stipulation d'une clause pénale⁶. La possibilité d'une remise en cause du contrat est commune à ces deux analyses et les conséquences techniques différentes qui pourraient les séparer, notamment, depuis 1975, la réductibilité de la seule clause pénale, n'ont jamais été discutées devant les tribunaux, hormis l'hypothèse d'une exécution forcée⁷. Une action tendant à obliger le client à acheter le bien remis n'est concevable que dans l'hypothèse d'une vente, lorsque celui-ci a donné son consentement à l'achat et non dans un bail avec promesse

(1) Contrairement à ce qu'affirme M. LE CORRE, (Thèse précitée p.93, 99, 125 et 161) il y a donc au moins une décision qui a eu l'occasion de rencontrer la structure de qualification qu'il propose.

(2) Cf. infra n°1606 (note).

(3) Quelques décisions, dans la version publiée consultée, ne précisent pas nettement l'intérêt en jeu : Lyon 25 janvier 1899, Gaz. Pal. Tabl. Quing. 1897-1902, v° Vente en général, n°13 (vente) ; Paris 6 mars 1901, Gaz. Pal. Tabl. Quing. 1897-1902, v° Vente, n°8 ; Tb. com. Seine 4 septembre 1913, Gaz. Pal. 1913-2-p.598 ; Paris 9 juillet 1980, Juris-Data n°592 ; 4 juin 1981, Juris-Data n°23481.

(4) Lyon 10 août 1888, S. 1890-2-p.113, note C. APPLETON (bail avec promesse de vente) ; Tb. civ. Seine 19 juillet 1898, Gaz. Pal. 1898-2-p.560 (qualification non tranchée, bail ou vente sous condition suspensive).

(5) Lyon 15 février 1904, Gaz. Pal. Tabl. Quing. 1902-1907, v° Vente en général, n°11 ; Paris 11 août 1906, Gaz. Pal. Tabl. Quing. 1907-1912, v° Vente en général, n°27-28 ; Tb. com. Seine 9 octobre 1917, Gaz. Pal. Tabl. Quing. 1912-1920, v° Vente en général, n°6.

(6) Tb. civ. Thionville 7 décembre 1932, Gaz. Pal. Tabl. Quing. 1930-1935, v° Vente en général, n°2 ; rappr. Paris 16 octobre 1928, Gaz. Pal. 1929-1-p.84.

(7) Paris 31 octobre 1931, DH 1931, p.562 ; rappr. Paris 20 février 1933, Gaz. Pal. Tabl. Quing. 1930-1935, v° Vente en général, n°5.

unilatérale de vente¹, ce qui ne signifie pas, pour autant, que le recours à l'exécution forcée soit toujours possible dans le cadre de la vente².

1577.— Dans une seconde perspective, il peut s'avérer intéressant d'examiner ces solutions jurisprudentielles, en fonction des types de stipulations soumises aux tribunaux, en essayant de déterminer les clauses dont la validité a été admise et qui n'ont pas entraîné la disqualification de la convention en vente³.

La première stipulation, presque toujours présentée comme caractéristique de la location-vente, est aussi la plus ancienne historiquement. Le locataire s'engage à verser des loyers en rémunération de la jouissance de la chose. La location est prévue pour une durée déterminée. Si le contrat est correctement exécuté, si le locataire acquitte régulièrement tous les loyers prévus, l'arrivée du terme entraîne automatiquement le transfert de la propriété de la chose louée au locataire. Celui-ci n'a pas besoin d'émettre une quelconque manifestation de volonté supplémentaire et les loyers sont rétroactivement considérés comme représentant le prix du bien acquis⁴. En revanche, si le locataire cesse, pour une raison ou pour une autre, de payer les sommes promises, il encourt, souvent de plein droit, la résiliation de la convention. Le bailleur reprend la chose louée, dont il n'a jamais perdu la propriété et conserve bien évidemment les loyers, censés correspondre à la rémunération d'une jouissance qui a effectivement été transmise. Cette résiliation peut s'accompagner d'une clause pénale. La jurisprudence initiale, à l'image de la Cour de cassation⁵, s'est divisée⁶, mais ultérieurement, à la suite de deux arrêts de la Chambre des requêtes⁷, la

(1) Civ. 1 juillet 1925, S. 1926-1-p.269 (exécution forcée exclue par une clause résolutoire, pas de référence à la qualification).

(2) V. aussi, pour des saisies par un tiers du bien loué : Colmar 3 juin 1965, JCP 1966, II, 14472, note P.L. (vente-saisie valable ; bail-distriction du bien) et Grenoble 3 juin 1979, JCP 1971, IV, p.153 (vente-saisie valable).

(3) Rapp. D. ANGENIEUX et Ch. LETULLE-JOLY, op. cit., p.769 et s.

(4) La stipulation peut éventuellement être complétée par une faculté d'achat anticipé. Mais, le contrat prévoit alors une soule, ce qui rapproche la situation du second type de clauses.

(5) Req. 16 juin 1885, précité (vente-faillite) et Civ. 22 février 1887, précité (bail et vente conditionnelle-enregistrement).

(6) Pour la vente : Bourges 26 décembre 1887, précité (faillite) ; Tb. com. Seine 18 novembre 1892, précité (faillite) ; Rouen 1 août 1892, précité (faillite) ; Tb. com Lyon 18 janvier 1895, précité (faillite-revendication admise pourtant) ; Tb. com. Seine 3 novembre 1897, précité (faillite) ; Tb. com. Seine 12 septembre 1899, précité (faillite)

Pour le bail avec promesse de vente : Alger 18 février 1888, précité (faillite) ; Lyon 10 août 1888, précité (immobilisation par destination) ; Caen 22 novembre 1894, précité (faillite).

(7) Req. 17 juillet 1895 et 21 juillet 1897, précités (faillite), renforcés par Crim. 13 juillet 1911 et 15 mars 1912, précités (art. 408 C. pénal) ; contra : Crim. 19 octobre 1916, précité.

disqualification de ces «locations-ventes» en vente s'est imposée¹. Les tribunaux ont multiplié les indices permettant de démontrer la finalité frauduleuse de ces stipulations destinées à masquer l'intention d'ores et déjà acquise du preneur d'acquiescer².

Seules quelques rares décisions ont admis l'efficacité de cette clause³. La dernière entorse à cette requalification systématique est intervenue dans un arrêt récent de la Chambre commerciale qui mérite d'être souligné⁴. Cette décision est en effet totalement isolée, le dernier précédent date de 1916⁵ et aucun arrêt n'est venu depuis confirmer cette solution. Cette position de la Chambre commerciale est d'autant plus surprenante, que le contrat est qualifié de «location pure et simple»⁶, alors qu'au minimum il devait comporter une promesse de vente et que, ce faisant, la Cour, comme le remarque l'annotateur, n'évoque aucun des ses critères habituels, telle qu'elle les a dégagés à l'occasion de la seconde catégorie de stipulations.

1578.— En effet, devant la fermeté de la jurisprudence, les rédacteurs de clauses ont modifié la physionomie de la location-vente⁷. Pour empêcher l'assimilation de la vente et de la location-vente, ils ont tenté de faire apparaître l'acquisition de la propriété comme une simple faculté accordée au preneur, en introduisant à l'issue de la location une levée d'option, assortie du versement d'une soule ou, ce qui revient au même, du paiement d'un prix sur lequel s'impute tout ou partie des loyers versés, sans que cette somme puisse équivaloir à la totalité du prix. Immédiatement, ce genre de stipulations a reçu l'assentiment des tribunaux qui n'ont pas, dans ces hypothèses,

(1) Tb. civ. Seine 19 juillet 1898, précité (immobilisation par destination) ; Tb. com. Seine 22 novembre 1899, précité (faillite) ; Tb. civ. Seine 15 janvier 1900, précité (enregistrement) ; Montpellier 11 juillet 1901, précité (art. 408 C. pénal) ; Alger 28 novembre 1903, précité (faillite) ; Tb. com. Seine 24 octobre 1905, précité (faillite) ; Amiens 17 novembre 1908, précité (faillite) ; Paris 25 novembre 1908, précité (faillite) ; Tb. com. Toulon 24 mai 1912, précité (art. 408 C. pénal) ; Tb. com. Seine 4 septembre 1913, précité ; Tb. corr. Périgueux 16 décembre 1923, précité (art. 408 C. pénal) ; Tb. corr. Thonon 17 mars 1925, précité (art. 408 C. pénal) ; Req. 3 août 1931, précité (fiscal) ; Paris 31 octobre 1931, précité (fiscal) ; Aix 13 décembre 1932, précité (faillite) ; Req. 19 mars 1935, précité (fiscal) ; Tb. com. Limoges 5 juin 1963, précité (faillite) ; Toulouse 19 avril 1984, précité (faillite).

(2) Cf. P.-M. LE CORRE, Thèse précitée, p.140 et s. ; H. THUILLIER, Rép. précité, n°9 et s. (montant excessif du loyer, contre-lettres, traites, acomptes, modalités de paiement, pouvoirs du locataire sur la chose et exonération du bailleur).

(3) Tb. com. Marseille 20 juin 1900, précité (faillite) ; Bourges 17 février 1902, S. 1902-1-p.247 (bail et... donation, solution évidemment fort contestable) ; Lyon 15 février 1904, précité (résiliation) ; Crim. 19 octobre 1916, précité (art. 408 C. pénal) ; Gand 16 novembre 1926, précité (faillite).

(4) Com. 7 février 1977, précité (faillite). Comp. aussi, la solution voisine (semble-t-il, au vu du sommaire) de Paris 14 novembre 1990, D. 1991, IR, p.15.

(5) Crim. 19 octobre 1916, précité.

(6) V. en ce sens : J. GHESTIN et B. DESCHE, op. cit., n°68.

(7) C'est en tout cas l'image que donne le contentieux relatif à la location-vente. V. pour une bonne description : note anonyme, DP 1907-2-p.301.

disqualifié la location-vente en vente¹. La bienveillance initiale n'a cependant pas perduré⁽²⁾ et la jurisprudence a rapidement évolué. A la suite d'un important arrêt de la Cour de cassation³, les magistrats ne se sont plus contentés d'une faculté d'option purement formelle lorsque celle-ci était démentie par le reste de l'accord, notamment par l'équilibre financier de la convention : ils ont recherché si la liberté du preneur de ne pas acheter était, dans les faits, réelle et si l'importance des sommes déjà versées, qui excédaient la simple rémunération de la jouissance de la chose remise, ne contraignait pas le soi-disant preneur à lever l'option⁴. Si la liberté du preneur est effective, le contrat peut conserver sa qualification de location-vente ou de location-promesse de vente⁵. Si, au contraire, dans les faits, une pression financière importante est exercée sur le preneur pour qu'il lève l'option, la disqualification en vente s'impose⁶. Le principe de cette distinction s'est maintenu : il est même possible de considérer ce contentieux comme l'inspirateur des solutions jurisprudentielles élaborées beaucoup plus tard, dans le domaine voisin des indemnités d'immobilisation

(1) Chambéry 18 juillet 1899, précité (faillite) et sur pourvoi, Req. 29 janvier 1902, précité ; Bordeaux 26 juillet 1899, précité (simple nécessité d'une manifestation expresse de volonté, sans soulte-faillite) ; Lyon 15 janvier 1900, précité (faillite) ; Tb. civ. Seine 16 juin 1900, précité (faillite-imputation des loyers) ; Paris 6 mars 1901, *Gaz. Pal. Tabl. Quinq. 1897-1902*, v° Vente n°8 ; Paris 9 mars 1904, précité (faillite) ; Paris 11 août 1906, précité (résiliation) ; Tb. com. Seine 19 janvier 1907, précité (faillite).

Contra, quand même, en faveur d'une vente : Tb. com. Lyon 18 janvier 1895, précité (faillite-soulte égale à un franc).

(2) Toutes les décisions précitées se contentent d'une référence formelle à l'existence de la soulte, sans discuter son montant.

(3) Civ. 22 décembre 1909, précité (faillite-soulte 2/11).

(4) Cf. G. PARLEANI, note D. 1978, p.302 ; H. THUILLIER, *Rép.* précité, n°11 et s.

(5) Paris 17 janvier 1911, précité (faillite - soulte «importante») ; Paris 7 mai 1912, précité (intérêt non précisé - montant de la soulte non indiqué - qualification tirée d'autres indices) ; Tb. com. Seine 7 mai 1914, précité (faillite - soulte proportionnelle à la durée et à la solidité des machines) ; Tb. com. Seine 9 octobre 1917, précité (résiliation - clause identique) ; Tb. com. Toulouse 2 avril 1935, précité (faillite - soulte des 4/5 du prix) ; Tb. com. Seine 10 avril 1951, précité (faillite - soulte voisine du montant total des loyers) ; Paris 13 janvier 1960, précité (réglementation des prix) ; Colmar 3 juin 1965, *JCP 1966*, II, 14472 (soulte de 80% du prix) ; Nîmes 5 mars 1975, précité (faillite - soulte faible égale à un trimestre des sept années de location, compensée par l'usure du bien) ; Orléans 12 avril 1907, précité (faillite - prix total : 8250F ; soulte : 525F ; valeur vénale : 5000F).

(6) Civ. 22 décembre 1909, précité (soulte 2/11) ; Tb. com. Nancy 3 avril 1911, précité (faillite - soulte plus forte qu'une annuité) ; Rouen 17 juin 1911, précité (faillite - soulte d'environ 3/10) ; Nancy 21 novembre 1911, précité (faillite - soulte 2/3 - décision très contestable) ; Amiens 11 octobre 1924, précité (faillite - loyers : 6500F ; soulte : 2100F) ; Montpellier 17 février 1927, *Gaz. Pal. Tabl. Quinq. 1925-1930*, v° Vente en général, n°8 à 11 ; Tb. com. Nevers 6 janvier 1932, précité (faillite - dix loyers de 750F, soulte de 850F) ; Tb. com. Toulouse 2 avril 1935, précité (faillite - soulte de la moitié du prix) ; Rouen 22 novembre 1968, précité (fiscal) ; Crim 9 novembre 1987, précité (art. 408 C. pénal - acompte de 26% et soulte ...de 6%). Comp. l'hypothèse curieuse examinée par Tb. com. Seine 12 décembre 1896 (faillite - soulte compensant trois mois de jouissance gratuite).

insérées dans une promesse unilatérale de vente. Le rapprochement est intéressant, car il indique bien que la recherche d'une liberté d'option véritable constitue avant tout une mise en exergue de la volonté réelle des parties, plutôt qu'une lutte permanente contre les opérations frauduleuses, comme c'était le cas pour la première catégorie de stipulations. Les magistrats se déterminent principalement en fonction d'une comparaison de l'importance de la soulte par rapport aux loyers déjà versés et au prix total du bien loué. Quelques décisions, notamment en matière industrielle, s'attachent aussi à l'usure du bien au moment de la levée de l'option¹. D'une manière générale, il semble que la jurisprudence ait conservé l'attitude adoptée pour la première catégorie de stipulations, consistant dans une appréciation générale de l'accord, fondée sur de multiples indices. Un seul exemple permet de comprendre la nécessité fréquente d'une telle démarche : comment refuser de disqualifier en vente une convention prévoyant le paiement d'une soulte, faible mais non insignifiante, alors que le contrat porte sur le châssis d'un camion, qui n'est utilisable que transformé, ce qui empêche toute restitution finale !²

1579.— Pour terminer, deux derniers types de clauses peuvent être signalés. La première consiste à conclure un bail avec promesse de vente, assorti d'un versement initial aux dénominations variées (dépôt de garantie, dédit, indemnité... voire acompte, ce qui n'est guère recommandé !). Si le preneur ne lève pas l'option, il est prévu que ce versement restera acquis au bailleur. La situation rappelle ici, encore plus nettement, l'indemnité d'immobilisation contenue dans une promesse unilatérale de vente³. Les principes qui régissent les deux hypothèses sont communs. Si le versement est d'un montant important, les tribunaux estiment que le locataire a d'ores et déjà donné son consentement à la vente, ce qui semble la situation la plus fréquente⁴.

(1) Rouen 17 juin 1911, Tb. com. Seine 7 mai 1914 et 9 octobre 1917, Amiens 11 octobre 1924, Nîmes 5 mars 1975, précités.

Adde : Bourges 17 février 1902, S. 1902-2-p.247, qui en déduit l'existence d'une donation au terme de la location !

(2) Tb. com. Nevers 6 janvier 1932, précité (faillite) ; adde aussi Paris 17 janvier 1911, précité (faillite) ; Paris 7 mai 1912, précité ; Rouen 22 novembre 1968, précité (fiscal) ; Paris 15 décembre 1986, Juris-Data n°27238 (cuisine intégrée).

(3) Cf. d'ailleurs : P. LANCEREAU, Rev. dr. imm. 1980, p.25.

(4) Paris 24 avril 1928, précité (fiscal) ; Paris 16 octobre 1928, précité (exécution forcée) ; Paris 9 janvier 1929, précité (fiscal) ; Amiens 1 mars 1929, précité (fiscal) ; Req. 12 mai 1936, précité (fiscal) ; Req. 10 mai 1937, précité (fiscal).

Rappr. Paris 9 janvier 1968, RTD com. 1968, p.744, obs. J. HEMARD ; Grenoble 3 juin 1970, JCP 1971, IV, p.153 (acompte de la moitié du prix - disqualification en ouverture de crédit assortie d'un gage).

En revanche, la Cour de cassation a accepté la validité d'une clause opérant la ventilation de la redevance complexe versée par le preneur, entre les sommes versées au titre de la rémunération de la jouissance et celles se rapportant à l'anticipation du prix¹. Il convient de remarquer que dans l'hypothèse soumise à la Cour, le refus de lever l'option s'accompagnait d'une restitution du prix, sous déduction de certains frais, stipulation qui semblait ne pas exister dans un arrêt de la Cour de Paris, rendu dans une hypothèse voisine et qui n'en a pas moins admis l'efficacité de l'accord².

II - LES INTERVENTIONS LEGISLATIVES

1580.- Depuis bientôt vingt ans, le législateur intervient ponctuellement dans le domaine de la location-vente, surtout en matière immobilière. Les textes adoptés sont de plus en plus ambitieux et la création en 1984 du contrat de location-accession consacre pour la première fois une variété «nommée» de location-vente. L'ensemble de ces dispositions revêt une importance particulière car, à travers elles, se dessine la structure spécifique de cette convention.

La première étape est constituée par le décret du 22 novembre 1965³. Ce texte institue des sociétés anonymes coopératives d'habitations à loyer modéré de location-attribution, qui «ont pour objet de procurer à leurs membres... un logement en location avec promesse d'attribution de ce logement en propriété»⁴. L'article 3 de ce décret précise que «le contrat de location-attribution confère le droit à la jouissance

(1) Crim. 19 juin 1903, DP 1905-1-p.486, cassant Paris 3 avril 1903, *ibid*, la Cour de renvoi s'inclinant : Orléans 26 janvier 1904, DP 1905-2-p.414.

(2) Paris 20 février 1933, Gaz. Pal. Tabl. Quinq. 1930-1935, v° Vente en général, n°5. Contra : Tb. civ. Boulogne 8 décembre 1911, Gaz. Pal. Tabl. Quinq. 1912-1920, v° Vente en général, n°11.

(3) D. n°65-1012 du 22 novembre 1965, D. 1965, lég., p.354.

- Sur ce texte, cf. : R. DESIRY, Rép. civ., v° Habitations à loyer modéré, n°8 (précédente édition) ; H. PERINET-MARQUET, Rép. civ., v° Habitations à loyer modéré, n°1 et n°105 ; C. SAINT-ALARY-HOUIN, Mélanges RAYNAUD, op. cit., n°39-40 ; C. SAINT-ALARY-HOUIN et R. SAINT-ALARY, «Droit de la construction», Memento Dalloz 1991, p.124 ; P.-M. LE CORRE, Thèse précitée, p.120 ; D. LEPELTIER, «Les organismes d'H.L.M.», n°359 et s., p.141 et s., spéc. n°370 et s., p.146 et s. ; adde aussi les références citées infra n°1584 (note), relatives à la location-accession, qui rappellent, à titre d'historique, le régime de la location attribution.

- Pour la pratique des H.L.M. avant ce décret, cf. : C. VALLAT, «Les aspects juridiques et financiers de la construction locative à caractère social», Thèse Paris 1962, p.118 et s. ; P. MOSCET, «L'accession à la propriété par la location-attribution et la location-vente», AJPI 1963, p.491 ; C. SAINT-ALARY-HOUIN, art. précité AJPI 1983, n°2, p.9 ; D. LEPELTIER, op. cit., n°360 et s., p.141 et s. (cet auteur démontre que le décret de 1965 a modifié la nature juridique des relations unissant le coopérateur à la société d'H.L.M., l'attribution étant réalisée avant ce texte par partage de l'actif social). Adde art. 173 et s. du Code de l'urbanisme, spéc. art. 175, D. 1954, lég. p.312.

(4) *Ibid*, art. 2.

d'un logement et le droit à son attribution ultérieure en toute propriété après paiement intégral du prix de revient définitif de ce logement, ces deux droits étant indissolublement liés». Le locataire-attributaire doit verser avant l'entrée dans les lieux une somme au moins égale au montant exigé par la réglementation sur l'accession à la propriété dans les H.L.M. Il doit rembourser à la société le montant des amortissements des emprunts contractés et acquitter une redevance comprenant les intérêts afférents à ces emprunts et la part correspondante au logement dans les diverses charges de la société¹. Aucune attribution en propriété ne peut intervenir dans un délai de dix ans à dater de la conclusion du contrat². Enfin, l'article 18 ajoute une précision fort importante : en cas de résiliation du contrat de location-attribution, le locataire-attributaire peut prétendre au remboursement d'une somme égale à celle versée en application de l'article 3-1° et 2°, c'est-à-dire au montant de l'acompte initial et au remboursement de l'amortissement des emprunts.

1581.— L'article 26 de la loi du 16 juillet 1971³ a supprimé les sociétés coopératives de location-attribution, mais les contrats antérieurement conclus sont toujours en cours d'exécution, du fait de leur durée assez longue⁴. Les tribunaux ont déjà eu l'occasion de trancher certaines difficultés survenues pendant la période transitoire précédant l'attribution en pleine propriété. La tendance dominante de la jurisprudence est de considérer le locataire-attributaire comme un preneur et de soumettre les relations des parties aux règles du louage d'immeuble⁽⁵⁾.

(1) Ibid, art. 3-1° à 3°.

(2) Ibid, art. 4.

(3) Loi n°71-580 du 16 juillet 1971, D. lég. 1971, p.322. V. R. SAINT-ALARY, Rép. Société, v° Coopérative d'habitation (société), n°7 et s. ; «La vente d'immeubles à construire et l'obligation de garantie à raison des vices de construction», JCP 1968, I, 2146 n°38 et 69 ; J.-P. SORTAIS, «La protection de l'acheteur d'appartement», AJPI 1974, p.300-301 ; C. SAINT-ALARY-HOUIN, art. op. cit., AJPI 1983, p.14-15. L'accession à la propriété dans le cadre des H.L.M. est organisée autour de ventes à termes, bénéficiant d'un régime dérogatoire, cf. supra n°1082.

(4) C. SAINT-ALARY-HOUIN, art. précité, note 90, p.754.

(5) V. par exemple (Juris-Data-question posée : location-attribution (66 doc.)) :
 - pour l'obligation de jouissance paisible : Nancy 2e ch. 20 mars 1990, Juris-Data n°46042 (bailleur rétrocédant sans précautions le réseau d'égouts à la commune).
 - pour la compétence du tribunal d'instance : Tb. réf. Nevers 21 décembre 1978, inédit, cité par C. SAINT-ALARY-HOUIN, Mélanges RAYNAUD, op. cit., note 94, p.756 ; Paris 23 septembre 1981, Gaz. Pal. 1983-1-somm. p.27.
 Contra : Metz 14 janvier 1981, JCP Not. 1983, II, p.112 ; Juris-Data n°41041 ; Rev. dr. imm. 1981, p.389, obs. J.-C. GROSLIERE et Ph. JESTAZ ; Aix 22 octobre 1987, Juris-Data n°50648 (résiliation du bail indissolublement liée à la résiliation du droit à attribution).
 - pour l'application de l'article 1751 du Code civil : Nancy 2e ch. 10 février 1988, Juris-Data n°41214 ; contra : Paris 26 novembre 1970, Rev. Loyers 1971, p.142, note J.V.
 - pour l'application de l'article 220 du Code civil : Civ. 1e 9 octobre 1990, D. 1990, IR, p.234 ; Defrénois 1991, art. 35119, p.1126, obs. G. CHAMPENOIS.

Une place particulière doit cependant être accordée au régime de la responsabilité du bailleur, lorsque la construction est atteinte de vices. La Cour de cassation, saisie à plusieurs reprises, paraît pour le moins hésitante. Dans le première¹ espèce significative à lui être soumise, la Cour approuve les juges du fond d'avoir considéré que le contrat de location-attribution est «principalement une vente assortie d'une réserve de propriété au profit du vendeur jusqu'à complet paiement du prix», mais qu'il «n'en comporte pas moins un bail pour la période antérieure au transfert de propriété». Les troubles causés au preneur relèvent par conséquent des articles 1719 et 1721 du Code civil et la Cour rejette le moyen qui prétendait écarter les règles du bail, au motif que les relations nouées entre les parties constituaient de purs rapports entre associés². Pourtant, quatre ans plus tard, la troisième Chambre civile procède à un revirement spectaculaire³. Elle admet la recevabilité d'une action du preneur en

- pour l'application de l'article 1733 du Code civil : Reims 12 septembre 1984, Juris-Data n°43095.

- pour le refus de l'exception d'inexécution, solution traditionnelle en matière de bail : rappr. Civ. 3e 23 novembre 1988, Juris-Data n°3049 (implicitement, qui semble exiger un défaut de délivrance non établi en l'espèce) ; comp. cep. Com. 21 décembre 1970, Bull. civ., IV, n°351, p.310.

- pour les réparations locatives : Civ. 3e 26 février 1986, Bull. civ., III, n°17, p.12.

- Civ. 3e 17 novembre 1983, Bull. civ., III, n°231, p.174 (loyers impayés).

Contra, en faveur d'une vente sous condition suspensive : Rép. min. n°18258, JO déb. Ass. nat. 4 septembre 1971, p.4066 et Rép. min. n°27410, JO déb. Ass. nat. 20 janvier 1973, p.172 ; Metz 14 janvier 1981, précité.

(1) Antérieurement à l'arrêt de 1978, une décision a paru se rapprocher plutôt de l'application de la garantie décennale (Civ. 3e 25 octobre 1968, Bull. civ., III, n°415, p.316), mais toutes les autres décisions ne sont pas significatives : Civ. 1e 3 mai 1967, Bull. civ., I, n°153, p.112 (obligation «déterminée», mais se rapportant à une délivrance dans les délais convenus) ; Com. 21 décembre 1970, Bull. civ., IV, n°351, p.310 (vice rendant inhabitable le logement, sans référence particulière au bail ou au contrat d'entreprise) ; Civ. 3e 1 juillet 1971, Bull. civ., III, n°433, p.308 (délivrance non conforme) ; Civ. 3e 23 avril 1975, Bull. civ., III, n°139, p.105 (à l'article 1641 utilisé par la Cour d'appel, la Cour de cassation substitue une action en dommages-intérêts, non qualifiée).
 Adde : Colmar 20 octobre 1983, Juris-Data n°43817 ; Metz 16 octobre 1985, Juris-Data n°41991 (faute de la coopérative qui n'emploie pas les tuiles promises) ; Bordeaux 26 mai 1986, Juris-Data n°41080 (action en responsabilité).

(2) Civ. 3e 25 avril 1978, Bull. civ., III, n°157, p.123, Rev. dr. imm. 1979, p.248, obs. Ch. ATIAS ; (cette décision présente l'intérêt de repousser l'argumentation du demandeur au pourvoi qui voulait voir ses relations avec le locataire-attributaire envisagées dans la seule perspective de rapports d'associés. Or, les sociétés coopératives H.L.M. de location-attribution concluent un véritable contrat de location-attribution avec leurs membres, contrairement à une pure société civile d'attribution, où le transfert s'effectue par partage de l'actif social (cf. P. BAGNERES, «La situation juridique des associés dans les sociétés d'attribution», Thèse Toulouse 1973, spéc. p.14-17, p.45 et s., p.78 et s., p.148 et s., p.350 et s. ; l'action directe suscite ici aussi des difficultés.). Cf. Civ. 3e 17 juillet 1974, Bull. civ., III, n°313, p.238 ; R. SAINT-ALARY et C. SAINT-ALARY-HOUIN, op. cit., n°17-19.

Certaines juridictions du fond ont adopté cette solution : Reims 26 octobre 1983, Juris-Data n°44053 (qui pose en principe l'application des règles du bail et constate en l'espèce une clause spécifique plaçant la coopérative sous le régime de l'article 1646-1 du Code civil) ; Bordeaux 10 janvier 1985, Juris-Data n°40056.

(3) Civ. 3e 3 mars 1982, Bull. civ., III, n°58, p.41 ; rappr. Civ. 3e 25 octobre 1968, précité. Dans le même sens : Metz 14 janvier 1981, précité ; Colmar 16 novembre 1984, Juris-Data n°42353

garantie des vices de construction, dans un motif assez remarquable : «l'arrêt retient exactement que le contrat de location-attribution est un contrat mixte qui n'est pas seulement soumis aux règles de droit applicables en matière de louages d'immeubles». Le pourvoi qui revendiquait l'application des règles du bail, conformément à l'arrêt de 1978, est rejeté. Cette consécration de la mixité du contrat de location-attribution et d'un mélange partiel des régimes de ses composants n'a été que de courte durée. La première alerte date de 1986. A la coopérative qui reproche aux juges du fond d'avoir négligé les termes du contrat la rendant responsable des vices de construction dans la limite des articles 1792 et 2270 du Code civil⁽¹⁾, la Cour répond que la référence à ces textes ne peut l'autoriser, ainsi que l'a décidé la Cour d'appel, à se décharger de l'obligation de garantie à laquelle elle est tenue en sa qualité de bailleur². La portée de la décision reste cependant incertaine. Le pourvoi n'évoque qu'un défaut de réponse à conclusions et la clause stipulée est ambiguë : si la référence à la responsabilité des constructeurs n'est qu'une «limite» à l'engagement de la coopérative, cela ne signifie-t-il pas qu'en deçà, celle-ci est responsable sur le fondement de la garantie des vices du bailleur ? Aucun doute n'est permis depuis une décision récente qui abandonne nettement toute idée de mixité³. Au moyen qui expose que, le «loyer comportant une fraction correspondant à l'acquisition de la maison à l'attribution de laquelle les preneurs sont en droit de prétendre», ceux-ci peuvent exercer «l'action accessoire de leurs droits sur la maison, prévue par les articles 1792 et 2270 du Code civil», la Cour de cassation rétorque que «la Cour d'appel a exactement décidé que les locataires-attributaires, qui ne sont ni propriétaires, ni maîtres de l'ouvrage» ne peuvent fonder leur action sur ces textes. Les preneurs ne sont à même d'agir que délictuellement contre l'entrepreneur ou l'architecte⁴ ou, comme l'admet une autre décision, sur le

(décision curieuse qui, en présence d'une clause ambiguë faisant conventionnellement de la garantie décennale des constructeurs l'obligation minimale et maximale de la coopérative, décide d'appliquer la garantie des vices cachés... du vendeur) ; Nancy 1^{er} ch. 9 mars 1988, Juris-Data n°41532.

Adde, ambigu : Dijon 24 septembre 1986, Juris-Data n°43740.

(1) Ces stipulations, très révélatrices de la nature profonde du contrat de location-vente, semblent assez fréquentes : Reims 26 octobre 1983, Juris-Data n°44053 (référence conventionnelle à l'article 1646-1) ; Colmar 16 novembre 1984, Juris-Data n°42353 (référence aux articles 1792 et 2270).

(2) Civ. 3^e 26 février 1986, Bull. civ., III, n°17, p.12 ; adde Civ. 3^e 4 mars 1987, Rev. dr. imm. 1987, p.243, obs. J.-C. GROSLIERE et C. SAINT-ALARY-HOUIN.

(3) Civ. 3^e 25 janvier 1989, Bull. civ., III, n°21, p.12. Dans le même sens : Civ. 3^e 6 décembre 1989, JCP 1990, IV, p.44 ; Rev. dr. imm. 1990, p.90, obs. J.-C. GROSLIERE et C. SAINT-ALARY-HOUIN et p.218, obs. Ph. MALINVAUD et B. BOUBLI ; adde Civ. 3^e 27 novembre 1990, JCP 1991, IV, p.33 ; Bull. civ., III, n°249, p.141 ; Rev. dr. imm. 1991, p.354, obs. J.-C. GROSLIERE et C. SAINT-ALARY-HOUIN (écartant l'article 1641, mais semble-t-il, après attribution).

(4) La décision de la Cour d'appel est d'ailleurs cassée, en l'espèce, pour avoir retenu la responsabilité de l'architecte, sans relever de faute véritable à son encontre.

fondement de l'action oblique, lorsque le bailleur néglige l'action en garantie décennale¹.

1582.— Dans une deuxième étape, la prise en compte législative de la location-vente s'est effectuée au travers des textes relatifs à la protection du consommateur en matière de crédit.

La consécration réalisée par les articles 2 et 21 de la loi du 10 janvier 1978, intervenue dans le secteur du crédit mobilier, est d'une importance modeste². La première disposition se contente de préciser, dans sa version initiale, que les «contrats de location-vente ou de location assortie d'une promesse de vente» rentrent dans le champ d'application de la loi, sans que ces deux qualifications ne soient définies. Le second texte affirme, qu'en cas de défaillance de «l'emprunteur», le bailleur peut exiger, outre la restitution du bien et le paiement des loyers échus et impayés, une indemnité dépendant de la durée du contrat restant à courir et dont les modalités de calcul sont fixées impérativement par décret³. En dépit de cette modestie, la loi du 10 janvier 1978, qui est d'ailleurs le seul texte intervenu en matière de location-vente mobilière, fournit quelques indications : elle confirme l'autonomie de la location-vente et range cette qualification dans les opérations de crédit.

L'article 2 de cette loi vient cependant d'être modifié, de manière assez ambiguë. Le nouvel alinéa 2 dispose que «pour l'application de la présente loi, la location-vente et la location avec option d'achat... sont assimilées à des opérations de crédit»⁴. La disparition de la référence aux locations assorties d'une promesse de vente est d'une portée difficile à cerner. Les travaux préparatoires ne s'en expliquent pas⁵. En réalité, l'intention initiale était d'étendre le champ d'application du texte, en supprimant l'alinéa 2, dont la liste pouvait apparaître comme exhaustive. Cet alinéa a été réintroduit à la demande des sénateurs, pour éviter de donner à l'article 2 un contenu

V. dans le sens d'une action délictuelle : Civ. 1e 24 octobre 1967, JCP 1968, II, 15360, note R. LONDON ; RTD civ. 1968, p.389, obs. G. CORNU.

(1) Civ. 3e 16 juillet 1986, Bull. civ., III, n°111, p.87. Le bailleur conserve cette action : Nancy 1e ch. 12 mars 1991, inédit, Soc. coopérative H.L.M. d'Epinal/Mathieu.

(2) Sur cette loi, v. par ex : P.-M. LE CORRE, Thèse précitée, p.11 et p.107 et s. ; L. AYNES, J.-Cl. précité, n°70 et s. ; B. BOULOC, «Crédit-bail et location-vente», Colloque précité, p.116 et s. Adde, en jurisprudence : Paris 25e ch. 6 novembre 1984, Juris-Data n°25318 (réduction de la clause pénale) ; Paris 5e ch. 15 décembre 1986, Juris-Data n°27238 (art. 21) ; Angers 19 janvier 1987, Juris-Data n°42133 (art. 27).

(3) Cf. art. 3 du décret 78-373 du 17 mars 1978 : «valeur résiduelle hors taxes du bien stipulée au contrat augmentée de la valeur actualisée, à la date de la résiliation du contrat, de la somme hors taxes des loyers non encore échus» et diminuée de la valeur vénale hors taxes du bien restitué.

(4) Art. 2-I de la loi n°89-421 du 23 juin 1989, D. 1989, lég., p.211.

(5) V. par ex : J. HUCHON, Rapport au Sénat n°323, p.12-13 ; R. LERON, Rapport à l'Assemblée nationale n°734, p.17 ; JO déb Ass. nat. 20 mai 1989, p.1030 et s. ; JO déb. Sénat 1 juin 1989, p.1003.

trop abstrait. Lors de cette réintroduction, l'adjonction (souhaitable) de la location avec option d'achat a évincé une opération pourtant différente, le bail assorti d'une promesse de vente. Sur le fond, semble-t-il, rien n'est changé et la location assortie d'une promesse de vente reste soumise à la loi de 1978, lorsqu'elle constitue une opération de crédit, c'est-à-dire lorsqu'à la levée de l'option le prix prend en compte partiellement les loyers payés¹.

1583.- La loi du 13 juillet 1979 relative à l'information et à la protection des emprunteurs dans le domaine immobilier est allée beaucoup plus loin². Le chapitre trois de ce texte est entièrement consacré aux «contrats de location-vente ou de location assortis d'une promesse de vente»⁽³⁾. Contrairement à la loi de 1978, celle de 1979 fournit quelques indications pour distinguer les deux opérations. Dans la location assortie d'une promesse de vente, le locataire, après une période de jouissance, doit prendre parti en levant ou non l'option qui lui est accordée par le bailleur ; dans le cas d'une réponse positive, le prix de vente doit prendre partiellement en compte les versement initiaux et les loyers, tout en maintenant une valeur résiduelle, fixée par la convention, à régler lors de la levée de l'option⁴. Cette manière de soule n'existe pas dans la location-vente, telle que l'entend strictement la loi de 1979 : le locataire verse une redevance complexe représentant pour partie un loyer et pour partie des «versements initiaux», c'est-à-dire des fractions du prix, pendant une durée déterminée ; à l'issue de celle-ci, le transfert de propriété est automatiquement acquis, sans complément financier. Pour éviter toute confusion avec une vente à crédit déguisée, l'article 27 pose la règle essentielle, qu'en cas de défaillance du preneur, «le

(1) V. pour une application extensive du texte : Civ. 1e 19 juin 1990, D. 1990, IR, p.198 (contrat de location et bon de commande assimilé à une «opération de crédit liée à la vente du véhicule automobile»).

(2) Sur ce texte, v. par ex : P.-M. LE CORRE, Thèse précitée, p.11, p.39 et p.108 et s. ; N. DOYON, JCP éd. N 1980, art. 55817, n°55817, n°36 et s. ; H. THUILLIER, «La protection du locataire acquéreur», JCP éd. N 1981, Prat., p.314 ; M. DAGOT, JCP éd. N 1980, I, n°87 et s., p.18-19 ; J.-M. BEZ, JCP éd. N 1981, I, n°277 et s., p.148-149 ; P. LANCEREAU, «Les contrats de location-vente et de location assortis d'une promesse de vente et la loi du 13 juillet 1979», Rev. dr. imm. 1980, p.22 et s. ; D. ANGENIEUX et Ch. LETULLE-JOLY, op. cit., p.815 et s.

(3) Le mot «assorti» est écrit dans l'article 22 et dans l'article 24 au pluriel. La solution est justifiée dans ce dernier cas («les contrats de location assortis d'une promesse de vente»), mais elle paraît douteuse dans le premier : le pluriel de «contrats» se rapporte aux deux types de conventions visées au singulier, location-vente et location assortie d'une promesse de vente. La rédaction légale n'est pas satisfaisante ; elle aboutit, soit à traiter différemment les deux conventions visées en mettant l'une au singulier et l'autre au pluriel, soit à affecter le terme «assortis» au mot «contrats», ce qui est absurde (la location-vente n'est pas «assortie» d'une promesse de vente). Comp. avec l'article 2 de la loi du 10 janvier 1978 dans sa rédaction initiale.

(4) V. notamment l'article 24 de la loi du 13 juillet 1979. Adde, très ambigu, N. DOYON, op. cit., n°43 et note 3 et n°49.

bailleur ne peut exiger la remise du bien qu'après remboursement de la part des sommes versées correspondant à la valeur en capital de ce bien», autrement dit au montant des «versements initiaux», déduction faite d'une pénalité fixée par décret. La règle est expressément posée pour la location-vente⁽¹⁾. Il semble qu'elle soit identique pour les locations assorties d'une promesse de vente, où les versements initiaux auront pris la forme d'une indemnité d'immobilisation qui devra être restituée². Cette extension s'impose, sous peine de permettre au bailleur de tourner la limitation légale de l'indemnité de résiliation.

1584.— L'expression législative la plus achevée de la location-vente est cependant constituée par la loi du 12 juillet 1984 créant le contrat de location-accession³. L'article premier de ce texte définit explicitement ce nouveau contrat nommé : «est qualifié de location-accession et soumis aux dispositions de la présente loi, le contrat par lequel un vendeur s'engage envers un accédant à lui transférer, par la manifestation ultérieure de sa volonté exprimée par lettre recommandée avec demande d'avis de réception et après une période de jouissance à titre onéreux, la propriété de tout ou partie d'un immeuble moyennant le paiement fractionné ou différé du prix de vente et le versement

(1) Cette règle, posée par l'article 27, est incompatible avec l'analyse qui inclut dans la location-vente une promesse synallagmatique (contra : H. THUILLIER, *chr. précitée*, n°4).

(2) Cf. en ce sens : N. DOYON, *op. cit.*, n°47 ; P. LANCEREAU, *op. cit.*, n°17, p.28 ; D. ANGENIEUX et Ch. LETULLE-JOLY, p.828.

(3) Loi n°84-595 du 12 juillet 1984 ; D. n°84-1081 du 4 décembre 1984, *Gaz. Pal.* 1984-2-lég. p.905.
Pour la doctrine :

-*Ouvrages spéciaux* : M. DAGOT et D. LEPELTIER, «La location-accession», Litec 1985 ; Colloque «Location-accession à la propriété immobilière», Université de Paris II, 28-29 janvier 1985, CERCOL, n° spécial de la *Rev. dr. imm.* 1985, spéc. rapport C. SAINT-ALARY-HOUIN, p.11 et s.

-*Thèses* : Ch. BARRANGOU-POUEYS, «La période d'occupation dans la location-accession à la propriété immobilière», Thèse Paris XII 1987 ; P.-M. LE CORRE, Thèse précitée, p.236 et s. ; M. GENINET, Thèse précitée, n°644 et s. (qui soutient une analyse très réductrice de l'originalité de ce contrat).

-*Ouvrages généraux* : Ph. MALINVAUD et Ph. JESTAZ, «Droit de la promotion immobilière», 5^e édit., n°542 et s., p.606 et s. ; J.-B. AUBY et H. PERINET-MARQUET, «Droit de l'urbanisme et de la construction», n°899 et s. ; Ph. MALAURIE et L. AYNES, *op. cit.*, n°809 ; J. GHESTIN et B. DESCHE, *op. cit.*, n°67 ; F. COLLART DUTILLEUL et Ph. DELEBECQUE, *op. cit.*, n°352.

-*Chroniques* : C. BRUNO, «Le contrat de location-accession», *AJPI* 1985, p.431 ; M. DAGOT, «La location-accession», *JCP* 1984, éd. N, I, p.327 ; J.-F. DEBROT, «Le contrat de location-accession», *Gaz. Pal.* 1985-2-doct. p.468 ; A. DURANCE, «La location-accession à la propriété immobilière», *AJPI* 1984, p.593 ; *Rép. com.*, v° Location-accession ; M. GALIMARD, «La location-accession à la propriété immobilière», *Journ. not. av.* 1984, p.1259 ; P. LANCEREAU et F. SCHAUFELBERGER, «Commentaire de la loi 84-595 du 12 juillet 1984 définissant la location-accession à la propriété immobilière», *ALD* 1984, p.107 ; Ph. MALINVAUD, «L'accession à la propriété par le contrat de location-accession», *D.* 1985, p.273 ; R. SAINT-ALARY et C. SAINT-ALARY-HOUIN, «La location-accession à la propriété immobilière», *Rev. dr. imm.* 1985, p.1 et s. ; R. PORTE, «Location-accession à la propriété immobilière», *Ann. Loyers.* 1984, p.814 et s.

d'une redevance jusqu'à la date de la levée de l'option. La redevance est la contrepartie du droit de l'accédant à la jouissance du logement et de son droit personnel au transfert de propriété du bien».

Cinq éléments caractéristiques se dégagent de cette définition : une promesse de vente de l'immeuble, une transmission à titre onéreux de la jouissance de celui-ci, une faculté d'acquérir offerte à l'accédant, un paiement fractionné ou différé du prix de vente de l'immeuble et le versement d'une redevance représentant simultanément l'occupation de l'immeuble et un acompte sur le prix⁽¹⁾. Autrement dit, le propriétaire de l'immeuble souscrit deux obligations : une transmission immédiate de la jouissance du logement et une promesse unilatérale de vente de celui-ci à une échéance déterminée. En contrepartie, l'accédant s'engage à payer une somme d'argent qui rémunère la jouissance de l'immeuble et qui représente partiellement son prix de vente².

1585.— Cette double nature de la redevance est l'élément original majeur de la location-accession³. L'accédant est dans une position tout à fait unique : il commence à payer le prix de l'immeuble à une époque où il n'a pas encore pris l'engagement ferme de l'acheter ! Grâce à cela, l'accédant peut contourner l'exigence d'un apport initial que supposent les techniques traditionnelles d'accession à la propriété.

Hormis la nécessité d'une imputation au moins partielle de la redevance sur le prix, qui semble un minimum impératif⁴, les modalités légales de ce versement anticipé

(1) C'est bien en ce sens que les auteurs comprennent l'expression «droit personnel au transfert de propriété du bien» : C. SAINT-ALARY-HOUIN, op. cit., n°4, p.13 et n°21, p.19 ; R. SAINT-ALARY et C. SAINT-ALARY-HOUIN, art. précité, n°38, p.18.

V. d'ailleurs en ce sens, l'article R. 331-59-16 du Code de la construction. Rapp. R. DARNAULT, rapport n° spécial Rev. dr. imm. 1985, art. précité, p.5.

Certains auteurs proposent d'analyser le contrat «en une promesse de vente avec droit à la jouissance immédiate et obligation de constituer une épargne», (Ph. MALINVAUD et Ph. JESTAZ, op. cit., n°544), mais cette solution est critiquable, car elle n'explique pas l'application à l'accédant de certaines règles réservées au vendeur : si épargne il y a, celle-ci prend la forme d'un versement anticipé du prix de vente.

(2) Immédiatement (paiement fractionné) ou à la levée de l'option, par imputation sur les redevances (paiement différé).

(3) Cf. en ce sens : Ch. BARRANGOU-POUEYS, Thèse précitée, p.35 et s. ; M. GALIMARD, op. cit., n°27.

(4) Le caractère d'ordre public de la loi ne résulte d'aucune disposition expresse de celle-ci, mais il est admis par la quasi-totalité des auteurs, au moins sur le fondement de l'ordre public de protection C. SAINT-ALARY-HOUIN, art. précité, n°6, p.14 ; Ph. MALINVAUD et Ph. JESTAZ, op. cit., n°546 ; Ph. JESTAZ, «L'évolution du droit des contrats spéciaux dans la loi depuis 1945», Journées R. SAVATIER, p.126.

Adde aussi en ce sens : Rép. quest. écrite n°60036, J.O. débats Ass. Nat. 11 février 1985, p.572. Plus nuancés : A. HINFRAY, «De quelques problèmes portant sur la mise en œuvre de la loi du 12 juillet 1984», Gaz. Pal. 1985-2-doct. p.470 ; G. DAUBLON, «Formule de contrat de location-accession à la propriété immobilière», Defrénois. 1985, art. 33454, n°1 et s. ; A. DURANCE,

sont en apparence très souples et la volonté des contractants y joue un rôle essentiel¹. Certains estiment toutefois cette plasticité excessive et les solutions posées par la loi du 12 juillet 1984 leur paraissent à cet égard manquer de clarté².

La technique la plus adaptée à la location-accession est sans conteste celle du fractionnement du prix³ : une partie de la redevance est affectée à ce paiement anticipé et c'est cette partie qui devra être restituée par le vendeur, si l'accédant ne lève pas l'option qui lui est offerte. Une hésitation surgit cependant. L'article 10 de la loi qui envisage ce remboursement emploie une expression différente : «le vendeur doit restituer à l'accédant les sommes versées par ce dernier correspondant à la fraction de la redevance imputable sur le prix de l'immeuble». En interprétant littéralement cette disposition, il est possible de soutenir que l'imputation peut être supérieure à la fraction de la redevance considérée, pendant la période de jouissance, comme une fraction du prix⁴. La solution est cependant parfaitement illogique : en l'absence de transfert de propriété, elle obligerait le propriétaire à restituer des sommes correspondant à la jouissance de l'immeuble, qui par hypothèse a pourtant eu lieu. Il paraît certain, en revanche, que l'imputation ne peut être inférieure à la fraction de la redevance correspondant à une fraction du prix⁵. En décider autrement reviendrait à tourner la limitation légale des indemnités auxquelles le propriétaire peut prétendre en cas de refus de l'accédant de lever l'option (art. 11 de la loi). Il semble dès lors plus simple de considérer, qu'en tout état de cause, lorsque le prix est stipulé payable par fraction, ce sont ces fractions et elles seules qui s'imputent sur le prix.

La liberté laissée aux parties leur permet de prévoir un paiement exclusivement fractionné du prix : à l'issue de la période de jouissance, aucun solde n'est dû. Mais les contractants peuvent aussi convenir d'un paiement fractionné et différé : dans cette hypothèse, la levée de l'option s'accompagne du versement d'une soulte.

Rép. précité, n°24-26 ; Ph. MALAURIE et L. AYNES, op. cit., n°809 ; M. DAGOT et D. LEPELTIER, op. cit., n°67 et 68, p.19.

Contra : P. LANCEREAU et F. SCHAUFELBERGER, op. cit., n°3, p.110 («cette loi impérative n'est pas d'ordre public»).

(1) Cf. en ce sens : C. SAINT-ALARY-HOUIN, art précité, n°22, p.20 ; Ph. MALINVAUD et Ph. JESTAZ, op. cit., n°560 ; G. DAUBLON, chr. précitée, n°8 ; DAGOT et D. LEPELTIER, op. cit., n°128 et s. (implicite) et n°241, p.76.

(2) Cf. en ce sens : C. SAINT-ALARY-HOUIN, art précité, n°20 et s., p.19-20.

(3) Cf. en ce sens : C. SAINT-ALARY-HOUIN, art précité, n°4, p.13 ; Ph. MALINVAUD et Ph. JESTAZ, op. cit., n°570 ; R. SAINT-ALARY et C. SAINT-ALARY-HOUIN, art précité, n°6, p.5 ; M. DAGOT et D. LEPELTIER, op. cit., n°132-3, p.46.

(4) Cf. en ce sens : C. SAINT-ALARY-HOUIN, art précité, n°22, p.20 ; A. DURANCE, Rép. précité, n°52.

(5) Cf. en ce sens : C. SAINT-ALARY-HOUIN, art précité, n°22, p.20 ; G. DAUBLON, chr. précitée, n°8.

Contra : P. M. LE CORRE, Thèse précitée, p.246.

Hésitant : M. DAGOT et D. LEPELTIER, op. cit., n°142.

De nombreuses incertitudes affectent en revanche la situation expressément prévue par l'article premier de la loi, d'un paiement entièrement différé du prix. Dans ce cas, c'est seulement lors de l'exercice de l'option qu'une partie du prix est imputée sur la redevance payée lors de la période de jouissance. Les hypothèses extrêmes rendues possibles par ce procédé posent problème. L'imputation de la totalité des redevances ne semble pas concevable. Si l'accédant refuse d'acquérir l'immeuble, toutes les sommes versées au titre de la redevance devraient être restituées et la jouissance de l'immeuble deviendrait rétroactivement gratuite. L'analyse contrevient directement aux prescriptions impératives de l'article premier de la loi qui exige une jouissance à titre onéreux et une redevance complexe¹. L'analyse n'est soutenable que si la fraction imputable sur le prix en cas de levée de l'option est différente (supérieure) à celle qui sera restituée si l'accédant refuse d'acquérir. Cette distinction est formellement contraire au texte de la loi (art. 10), sauf à considérer que celle-ci consacre un ordre public de protection, qui peut autoriser une stipulation renforçant les droits de l'accédant. Inversement, une absence totale d'imputation ne paraît pas davantage envisageable. Une telle opération n'est pas illicite : elle correspond stricto sensu à un bail avec promesse de vente, mais elle ne correspond pas à une location-accession et doit être écartée du champ d'application du texte. Il lui manque en effet un des éléments caractéristiques de la location-accession : la redevance n'a pas une nature complexe et rémunère seulement la jouissance². En définitive, derrière une terminologie différente, le paiement fractionné et le paiement différé avec imputation partielle du prix sur les redevances constituent deux techniques très similaires, dès lors que les hypothèses extrêmes sont écartées et que dans les deux cas, les fractions imputables doivent être restituées lorsque l'accédant ne lève pas l'option³. Tout au plus est-il possible d'admettre que, par nature, le paiement différé suppose la présence d'une soulte, dont le paiement fractionné peut se passer⁴.

(1) Cf. en ce sens : Ph. MALINVAUD et Ph. JESTAZ, *op. cit.* n°571 ; P.-M. LE CORRE, Thèse précitée, p.244.

Contra : «Location-accession à la propriété immobilière», BRDA 1984, n°14, p.4, n°9 ; G. DAUBLON, *chr. précitée*, n°8 ; A. DURANCE, *Rép. précité*, n°60 ; R. SAINT-ALARY et C. SAINT-ALARY-HOUIN, *art précité*, n°39, p.19 ; M. DAGOT et D. LEPELTIER, *op. cit.*, n°95-2 et 3 et 291-1 (avec réserve, quand même).

(2) Contra C. SAINT-ALARY-HOUIN, *art précité*, note n°8, p.13, qui déplore la solution ; P.-M. LE CORRE, Thèse précitée, p.245 et, plus ambigu p.251 ; M. DAGOT et D. LEPELTIER, *op. cit.*, n°289-1.

(3) La solution ne se retrouve pas pour la location-vente non réglementée. Sur les difficultés qui en résultent, cf. *infra* n°1598 et s.

(4) Contra M. DAGOT et D. LEPELTIER, *op. cit.*, n°130, p.45.

1586.— La loi du 12 juillet 1984 ne se contente pas, bien entendu, de définir la location-accession. Elle régleme de façon assez complète, par des dispositions d'ordre public¹, le régime de ce contrat. La location-accession est un contrat solennel. L'information et la protection de l'acquéreur sont soigneusement organisées. Ainsi, le contenu de l'éventuel contrat préliminaire est imposé. Si le contrat définitif est conclu avant l'achèvement de l'immeuble, le vendeur doit s'engager à garantir l'achèvement et ne peut percevoir aucun versement correspondant au droit de l'accédant à la jouissance du logement. Le contrat de location-accession doit être rédigé par écrit et contenir certaines mentions obligatoires. L'issue du contrat fait également l'objet des règles détaillées. La levée de l'option est soumise à des formes précises et, si celle-ci impose le paiement d'une soulte nécessitant le recours à des prêts bancaires, la condition suspensive instaurée par la loi du 13 juillet 1979 est applicable. Enfin, les conséquences du refus d'acquiescer sont étroitement déterminées. Le montant des pénalités est fixé par la loi. Le vendeur doit restituer les sommes correspondant à la fraction de la redevance imputable sur le prix de l'immeuble et ce remboursement doit être garanti par un cautionnement ou par le privilège de l'accédant, nouveau privilège spécial immobilier, si la garantie de cette répétition ne résulte pas de la seule qualité du vendeur.

1587.— La principale originalité du régime de la location-accession réside toutefois dans la réglementation de la période initiale de jouissance de l'immeuble. Par certains aspects, la situation des parties se rapproche du bail : le propriétaire doit délivrer un immeuble en bon état et assurer une jouissance paisible à l'accédant, qui, de son côté, doit user de l'immeuble en bon père de famille, s'assurer pour les risques dont il répond, acquiescer les charges et effectuer les réparations. La loi évite pourtant très soigneusement de désigner les contractants comme bailleur ou locataire. La précaution est intentionnelle : tous les auteurs soulignent que la volonté du législateur est d'éviter, à cette jouissance onéreuse d'une nature originale la qualification de bail².

Selon la remarquable expression de M. Daublon, «l'accédant à la propriété n'est pas un véritable locataire ou, plus précisément, les droits et les obligations qui sont les

(1) Cf. supra n°1585 (note). Une réglementation aussi détaillée du contrat n'aurait aucun sens, si elle était de nature purement supplétive.

(2) Cf. en ce sens : C. SAINT-ALARY-HOUIN, art précité, n°2, p.12, n°20, p.19 ; Ph. MALINYAUD et Ph. JESTAZ, op. cit., n°544 ; P. LANCEREAU et F. SCHAUFELBERGER, art précité, n°3, p.109 ; R. SAINT-ALARY et C. SAINT-ALARY-HOUIN, art précité, n°12, p.7 ; Ph. MALAURIE et L. AYNES, op. cit., n°809 ; M. DAGOT et D. LEPELTIER, op. cit., n°62, p.18, n°93, p.33, n°138, p.48.

V. plus nuancé : R. PORTE, chr. précitée, p.839 ; A. DURANCE, Rép. précité, n°15.

siens ne s'identifient pas à ceux résultant du droit commun du louage d'immeubles»¹. L'examen des dispositions gouvernant cette période démontre que l'accédant occupe une position intermédiaire entre un locataire et un acquéreur pur et simple. Déjà, pendant la période de jouissance, l'accédant acquitte des charges (taxe foncière) et effectue des réparations qui n'incombent pas au locataire. De plus, à l'issue du contrat, l'accédant ne bénéficie d'aucun droit au maintien dans les lieux². Mais, surtout, les dispositions les plus remarquables sont celles qui accordent à l'accédant des prérogatives généralement réservées aux seuls acquéreurs, anticipant ainsi sur sa future qualité. La solution est originale, car l'accédant bénéficie d'une option, mais elle se comprend, puisque dès la phase de jouissance, celui-ci acquitte d'une manière ou d'une autre le prix de l'immeuble. Ainsi, dans la gestion de la copropriété, la location-accession est «assimilée à une mutation et l'accédant est subrogé dans les droits et obligations du vendeur», sous certaines réserves³. Une solution voisine est adoptée lorsque l'immeuble fait partie d'une association syndicale. Dans le même esprit, il convient de souligner que le droit de préemption s'exerce avant la signature du contrat et non lors de la levée de l'option (art. 37)⁴. Enfin, prévenant les difficultés rencontrées dans le cadre de la location-attribution, l'article 31 de la loi précise qu'à «compter de la signature du contrat de location-accession, l'accédant peut, en cas de défaillance du vendeur, mettre en œuvre les garanties résultant des articles L. 241-1 et L. 242-1 du Code des assurances. Il peut être autorisé par décision de justice rendue contradictoirement à exécuter les travaux et à percevoir les indemnités dues sur présentations des factures correspondantes»⁵. Bien que la difficulté ne soit guère évoquée en doctrine, il convient de préciser que cette disposition est incomplète et qu'elle ne concerne pas le vendeur d'un immeuble achevé, et qui n'a pas été construit pour son compte. L'application anticipée de la garantie des vices cachés des articles 1641 et suivants du Code civil soulève une incertitude qu'il conviendra de trancher. D'autres lacunes existent : détermination du tribunal compétent en cas de litige,

(1) G. DAUBLON, chr. précitée, n°3 ; comp. P.-M. LE CORRE, Thèse précitée, p.238 et 241.

(2) Ce qui fait dire au promoteur de ce contrat que la loi du 12 juillet 1984 ne réalise pas le statut intermédiaire souhaité entre le locataire et le propriétaire, qui aurait supposé qu'en cas de refus d'acquisition par l'accédant, la convention puisse se muer en bail pur et simple (R. DARNAULT, n° spécial Rev. dr. imm. 1985, op. cit., p.6, 9 et 10).

(3) Cette irruption de l'accédant dans la copropriété est loin de faire l'unanimité. V. par ex : D. SIZAIRE, «Les quasi-copropriétaires», Gaz. Pal. 1988-1-doct. p.314.

(4) Adde aussi l'article 4 de la loi, qui précise, qu'au regard de la publicité foncière, le contrat de location-accession est réputé emporter restriction au droit de disposer !

(5) Sur cette disposition, cf. : C. SAINT-ALARY-HOUIN, art précité, n°16, p.17 ; Ph. MALINVAUD et Ph. JESTAZ, n°576 ; A. DURANCE, Rép. précité, n°79-80 (qui soulève le problème de savoir si ce texte autorise la seule mise en jeu de la garantie des assureurs ou s'il permet à l'accédant d'exercer véritablement l'action en garantie ; l'auteur opte pour la première solution, contrairement à Madame SAINT-ALARY-HOUIN (op. cit., loc. cit)).

application de l'article 1751 du Code civil¹, recours éventuel à la rescision pour lésion². Pour les résoudre, il conviendra de se reporter aux règles normales de la location-vente³.

III - TENTATIVE DE DETERMINATION DE LA STRUCTURE D'UNE QUALIFICATION AUTONOME DE LOCATION-VENTE

A) L'apport des textes

1588.— L'examen des textes récents relatifs à la location-vente s'avère riche d'enseignements. Alors que la jurisprudence, préoccupée principalement par le souci de déjouer des opérations frauduleuses, n'a pas réussi à dégager une structure cohérente de la location-vente, le législateur, au fil de ses interventions, a clairement indiqué ce que doivent être les traits saillants de cette convention. Sous réserve d'en évaluer avec précision la portée et d'en indiquer les lacunes, ces solutions législatives paraissent généralisables avec profit à toutes les locations-ventes⁴.

1589.— Le premier mérite des textes évoqués précédemment peut sembler évident, mais il convient de le souligner : implicitement⁵, ou explicitement, par le biais d'une définition de l'opération⁶, ces dispositions consacrent l'existence d'une qualification

(1) Contre l'application de ce texte, cf. : R. SAINT-ALARY et C. SAINT-ALARY-HOUIN, art précité, n°12, p.7.

(2) Pour l'application de cette règle, cf. : C. SAINT-ALARY-HOUIN, art précité, n°31, p.23 ; R. SAINT-ALARY et C. SAINT-ALARY-HOUIN, art précité, n°12, p.7. Contra : J.-J. ANVILE, «La lésion dans la vente d'immeubles», Thèse Nancy 1991, p.137 et s.

(3) La liste de ces problèmes n'est pas limitative. Adde, par exemple :

- la nature du droit du locataire : Versailles 5 avril 1990, Rev. dr. imm. 1991, p.71, obs. J.-C. GROSLIERE et C. SAINT-ALARY-HOUIN.
- le sort du contrat en cas de décès de l'accédant (problème soulevé par G. DAUBLON, chr. précitée n°9 ; adde : M. DAGOT et D. LEPELTIER, op. cit., n°565).
- les sorts des améliorations effectuées par l'accédant (A. DURANCE, Rép. précité, n°46).
- le régime de l'exception d'inexécution, quand au paiement de la redevance : faudra-t-il distinguer selon la ventilation de celle-ci ?
- la détermination de la juridiction compétente. V. Aix 3 avril 1990, Gaz. Pal. 1991-1-somm. p.29 ; Rev. dr. imm. 1990, p.504, obs. crit. J.-C. GROSLIERE et C. SAINT-ALARY-HOUIN (compétence alternative du tribunal d'instance ou du tribunal de grande instance, selon qu'il y a eu ou non transfert de propriété).

(4) Cf. pour une démarche identique, C. SAINT-ALARY-HOUIN, art précité, AJPI 1983, p.12.

(5) Art. 2 de la loi du 10 janvier 1978 et art. 22 de la loi du 13 juillet 1979.

(6) Art. 3 du décret du 22 novembre 1965 et surtout art. 1 de la loi du 12 juillet 1984 définissant la location-accession.

autonome de location-vente¹, qui se distingue tant de la vente avec réserve de propriété que du simple bail avec promesse unilatérale de vente, voire de la location assortie d'une promesse de vente, nuance plus difficile à cerner².

1590.— Cette affirmation de l'autonomie de la location-vente est toutefois dénuée d'intérêt, si elle ne se fonde pas sur certains critères précis, caractéristiques d'une structure de qualification originale. Or, à cet égard, les interventions législatives successives permettent de dégager deux constantes fondamentales. Tout d'abord, si la location-vente est un «bail en vue d'une vente»³, elle est inséparable de l'idée de liberté d'acquérir du preneur. En cela, la location-vente s'oppose nettement à la vente avec réserve de propriété ou aux promesses synallagmatiques de vente, assorties d'une entrée en jouissance immédiate. Cette affirmation de la faculté d'option est particulièrement flagrante dans le contrat de location-accession. Il faut de surcroît insister sur le réalisme des interventions du législateur, qui ne se contente pas d'exiger une liberté du preneur lors de la conclusion du contrat : des dispositions précises sont adoptées pour que cette liberté ne soit pas indirectement remise en cause par le biais de lourdes pénalités qui sanctionneraient l'absence de levée de l'option⁴. Le législateur confirme ainsi l'opportunité de la jurisprudence qui recherche la liberté effective du locataire-acheteur, en examinant les clauses régissant les conditions financières de rupture du contrat. Il indique aussi, par la même, que la location-vente, pour trouver sa place entre le bail et la vente, doit constituer une convention équilibrée. Les bailleurs-vendeurs ont une lourde responsabilité dans les incertitudes qui affectent depuis longtemps la location-vente : à vouloir rechercher à tout prix un cumul permanent de tous les avantages de la vente et du bail (engagement définitif de l'acquéreur, réserve de propriété, article 408 du Code pénal, conservation de tous les loyers en cas de rupture) sans accepter d'en assumer les inconvénients (restitution au moins partielle des sommes correspondant au prix d'achat du bien, garantie des vices du vendeur ou du constructeur), ils se sont exposés à des risques considérables de disqualification judiciaire de leur convention. Sans aller aussi loin que les lois récentes, qui concernent des consommateurs (lois de 1978 ou 1979) ou de simples particuliers (loi du 12 juillet 1984) et qui, par conséquent, exacerbent l'objectif de protection du locataire-acquéreur ou de l'accédant, un moyen terme doit être maintenu : sur la palette des contrats de commercialisation de biens meubles ou

(1) Rapp., plus prudent : P.-M. LE CORRE, Thèse précitée, p.11, 18 et 48.

(2) Cf. infra n°1597 et s.

(3) Pour reprendre l'expression de NGUYEN PHU DUC, note D. 1978, p.703.

(4) Cf. art. 18 du décret du 22 novembre 1965, art. 27 de la loi du 13 juillet 1979 et art. 10 à 18 de la loi du 12 juillet 1984.

immeubles¹, la location-vente n'est pas un contrat miracle, mais une convention spécifique, avec ses forces et ses faiblesses.

La seconde constante qui résulte des diverses interventions du législateur, concerne la nature de la redevance acquittée par le preneur pendant la phase de jouissance. Toute l'originalité de la location-vente repose sur le fait que le locataire, en versant cette somme d'argent, ne se contente pas de payer un loyer, mais que, pour partie, il commence à régler de manière anticipée le prix d'achat de l'objet qu'il détient². La location-vente est de ce point de vue une opération de crédit originale, qui permet d'éviter la nécessité d'un apport personnel minimal, souvent exigé dans les autres formes de financement. Le candidat-acquéreur constitue progressivement son apport initial en payant un «sur-loyer» correspondant à un acompte sur le prix.

1591.— Le rapprochement de ces deux traits caractéristiques de la location-vente est à l'origine d'une situation paradoxale : le preneur effectue des versements correspondant au prix d'une chose qu'il n'a pas encore décidé d'acheter de manière irrévocable. Cet antagonisme place la location-vente en équilibre instable : il suffit que l'un des deux éléments, s'affaiblisse pour que l'accord des volontés bascule du côté d'une qualification nommée classique. Inversement, c'est cette simultanéité d'éléments antagonistes qui assure l'autonomie de la location-vente : celle-ci n'est pas une vente, puisque le locataire conserve sa liberté d'acquérir mais elle n'est pas un bail non plus, car le locataire verse plus qu'une simple contrepartie de la jouissance de la chose. Comme l'indique clairement la terminologie utilisée dans le cadre de la loi du 12 juillet 1984, «l'accédant» à la propriété n'est plus un locataire, mais pas encore un acquéreur, il occupe une position intermédiaire.

1592.— Le troisième apport législatif, réalisé par la loi définissant la location-accession, est justement de montrer qu'à cette situation intermédiaire peut également correspondre un régime intermédiaire, réalisant une fusion partielle des régimes du bail et de la vente, qui ne se contentent pas simplement de se succéder, mais qui «s'enchevêtrent»³. Ainsi l'accédant peut participer à la gestion de la copropriété alors qu'il n'est pas encore propriétaire de l'immeuble et ne le sera peut être jamais. De

(1) Cf. M. DAGOT et D. LEPELTIER, *op. cit.*, n°125, p.44, texte et note 65. Les auteurs constatent que l'option de l'accédant distingue la location-accession de la vente à terme et qu'il devrait en être ainsi pour tout contrat de location-vente. Et ceux-ci d'ajouter : «le conditionnel est utilisé car les juristes français, en particulier dans le cadre judiciaire, se sont toujours ingéniés à déformer la location-vente», en en faisant une vente à effets différés.

(2) Cf. art. 18 du décret du 22 novembre 1965, art. 27 de la loi du 13 juillet 1979 et art. 1 et 10 de la loi du 12 juillet 1984.

(3) L'idée d'enchevêtrement est de Madame SAINT-ALARY-HOUIN (art. précité, AJPI 1983, p.12).

plus, il peut mettre en œuvre les garanties couvrant les risques de la construction, alors qu'il n'est pas le maître de l'ouvrage, ni l'acquéreur de celui-ci.

1593.- Qualification autonome, coexistence d'une faculté d'acquérir et d'un paiement anticipé du prix, régime intermédiaire original, tels sont résumés brièvement les éléments caractéristiques majeurs de la location-vente, ainsi qu'ils apparaissent en filigrane, au travers des interventions législatives récentes qui lui sont consacrées. Toutes les difficultés sont cependant loin d'être aplanies et au moins quatre problèmes d'importance restent en suspens, ou, tout au moins, ne trouvent pas de solution directe dans les textes susvisés. En premier lieu, le contenu du régime intermédiaire entre le bail et la vente n'est défini que partiellement par la loi du 12 juillet 1984 et, à s'en tenir à l'expérience de la location-attribution, il ne sera peut-être pas facile d'en combler les lacunes. Ensuite, tous les textes récents rangent la location-vente dans les opérations de crédit. La mesure de cette affirmation reste à préciser ; en d'autres termes, il convient de définir la distance qui sépare la location-vente du crédit-bail. De plus, parmi les quatre textes cités plus haut, les trois plus significatifs concernent la location-vente immobilière, alors que la loi du 10 janvier 1978 ne donne en définitive qu'assez peu d'indications sur cette opération en matière mobilière. L'opinion du législateur ne semble donc pas arrêtée quant à la location-vente mobilière, et une hésitation peut s'insinuer : les critères de cette convention sont-ils entièrement assimilables à ceux des locations-ventes-immobilières ? Enfin, et il s'agit là d'une question fort délicate, les textes récents consacrés à la location-vente restent ambigus, voire contradictoires sur les rapports qui unissent la location-vente et la location assortie d'une promesse de vente. Alors que la loi du 13 juillet 1979, impose aux deux qualifications un régime commun, que complètent certaines dispositions spécifiques, la loi du 12 juillet 1984, sous le couvert de la référence au paiement fractionné ou différé du prix, semble traiter les deux opérations de façon similaire.

Après avoir précisé la structure et le régime du contrat mixte par fusion que constitue la location-vente (B), il conviendra de préciser les contours de cette convention en la différenciant de contrats voisins (C).

B) La location-vente, contrat mixte par fusion

1) La structure de la qualification

1594.- La location-vente peut-être définie comme «le contrat par lequel le propriétaire d'une chose [...] en remet la jouissance à une autre personne, moyennant, le paiement d'une redevance supérieure au montant normal d'un loyer, avec faculté

d'en acquérir la propriété au cours ou à la fin du contrat»¹. Les éléments caractéristiques de cette convention⁽²⁾ apparaissent clairement : transfert de jouissance d'un bien, promesse unilatérale de vente de celui-ci, simple faculté d'acquérir offerte au preneur. Tout juste convient-il de préciser que l'importance anormale de la redevance versée s'explique par la nature complexe de celle-ci : elle représente simultanément une rémunération de la jouissance de la chose et un paiement anticipé de son prix³.

Il reste néanmoins à préciser l'origine de la mixité par fusion de la location-vente.

1595.— En dépit des apparences, et même si cette solution est réfutée par certains auteurs⁴, la spécificité de la location-vente ne résulte pas directement de l'association d'un bail et d'une promesse de vente à la charge du propriétaire de la chose louée. L'indivisibilité qui affecte à coup sûr ces deux prestations ne peut suffire à réaliser leur «fusion»⁵. L'antinomie qui oppose le bail et la vente impose cet état de fait⁶. Plus précisément, le propriétaire d'un bien ne peut vis-à-vis d'une même personne s'engager simultanément à lui en concéder la jouissance et à lui en transférer la propriété ; les qualités de propriétaire et de locataire sont radicalement incompatibles. Il est donc impossible «d'enchevêtrer» un transfert de propriété et un bail, comme peuvent l'être la jouissance de la chambre et la garde des effets du voyageur dans le contrat d'hôtellerie⁽⁷⁾. Les points de contact entre ces deux qualifications ne peuvent

(1) G. CORNU, «Vocabulaire juridique», 2^e édit., v^o Location-vente. De cette définition, n'a été retirée qu'une incidence d'importance secondaire, aux termes de laquelle la chose serait «le plus souvent mobilière». Cette définition présente plusieurs avantages : elle fait ressortir les éléments caractéristiques de l'opération, sans trop entrer dans des détails techniques ou dans des discussions doctrinales (Comp. MAZEAUD, op. cit., loc. cit.; P.-M. LE CORRE, Thèse précitée, p.28, dont la définition nous semble trop étroite (absence de possibilité d'un paiement différé, au moins en partie) et juridiquement contestable (automaticité du transfert de propriété en fin de contrat présenté comme une absence de consentement, cf. infra n^o1597)).

(2) La location-vente est un contrat unique et non un groupe de contrats. Elle n'est pas une «convention composée de deux contrats» (proposition de P.-M. LE CORRE, p.237, adde aussi p.46 ; cf. également, Ch. VOLAIT, «La location-service...», Thèse Paris I 1976, p.87).

(3) Cf. en faveur de cette complexité de la redevance : P.-M. LE CORRE, Thèse précitée, p.28 ; L. AYNES, J.-Cl. précité, n^o5 ; Ph. MALAURIE et L. AYNES, op. cit., n^o808 ; D. ANGENIEUX et Ch. LETULLE, JOLY, op. cit., p.789 ; C.SAINT-ALARY-HOUIN, art. précité, AJPI 1983, p.13.

(4) V. par ex : G. VACHET, «Observations sur la location-vente d'immeubles à usage d'habitation». Ann. de la Faculté de Droit de Lyon, 1979-II, p.53 et s., spéc. p.61.
Adde, en jurisprudence : Paris 13 janvier 1960, Gaz. Pal. 1960-2-p.25 ; RTD com. 1960, p.619, obs. J. HEMARD.

(5) Cf. en ce sens : F. COLLART-DUTILLEUL, Thèse précitée 1988, n^o39, p.26.

(6) Cette antinomie est souvent relevée : L. AYNES, J.-Cl. précité, n^o6 ; C. SAINT-ALARY-HOUIN, art. précité, AJPI 1983, n^o6, p.10.

(7) Dans le contrat d'hôtellerie, il s'agit de la fusion d'obligations de faire. La location-vente associe une obligation de donner et une obligation de faire. Le caractère instantané du transfert de propriété rend difficile son imbrication avec d'autres prestations.

concerner que les prestations accessoires de l'obligation de donner : délivrance, garantie... Cette imbrication n'est envisageable que si le transfert de propriété est différé dans le temps. Le bail et le transfert ne peuvent être exécutés simultanément, mais seulement successivement. Il est clair, dès lors, qu'un tel échelonnement dans le temps d'un bail puis d'une vente est insusceptible d'expliquer à lui seul une fusion de ces deux qualifications. Il convient d'ailleurs de remarquer qu'un simple bail avec promesse de vente contient aussi ces deux prestations, sans que la dissociation de l'exécution et du régime de ces deux éléments n'ait jamais prêté à discussion. Pour découvrir l'origine de la spécificité de la location-vente, c'est vers l'obligation du locataire-acheteur qu'il convient de se tourner.

1596.— Toute l'originalité de la structure de qualification de la location-vente repose en réalité sur la nature complexe de la redevance que le locataire-acheteur s'engage à verser. Celle-ci remplit une double-fonction : elle rémunère l'obligation actuelle et certaine du bailleur et elle anticipe sur le versement d'un prix, contrepartie d'un transfert de propriété encore éventuel. La redevance constitue simultanément un loyer et un acompte sur le prix. Autrement dit, la fusion du bail et de la vente, qui ne peut se réaliser directement par l'imbrication des transferts de jouissance et de propriété, obligations caractéristiques de ces deux qualifications, est effectuée entre les prestations neutres de celles-ci, qui sont, par nature «mélangeables» puisqu'elles sont des dettes de sommes d'argent. Pour employer une terminologie plus technique et plus précise, il est possible d'affirmer, que la cause de l'obligation du locataire-acheteur possède une double-nature⁽¹⁾. L'engagement de ce contractant est souscrit en considération de deux obligations, un transfert immédiat de la jouissance d'un bien et la transmission ultérieure de la propriété de celui-ci. Au contraire, la cause de l'obligation principale d'un acquéreur ou d'un preneur est unitaire.

La situation de l'accédant est intermédiaire, du point de vue du consentement, entre celle de l'acheteur et celle du bénéficiaire d'une promesse unilatérale de vente. L'acquéreur a déjà donné irrévocablement son accord à l'acquisition. Le bénéficiaire, au contraire, a formellement réfuté cet engagement, jusqu'à une manifestation

⁽¹⁾Il est donc impossible de suivre M. LE CORRE, lorsqu'il affirme que la novation par changement de cause, caractéristique de la location-vente selon cet auteur, réalise une succession de deux causes unitaires : bail, puis vente (Thèse précitée, p.226-227). Dès la première période, la cause du preneur-acheteur est complexe, c'est là l'originalité essentielle de la location-vente et la novation qui peut résulter de l'engagement définitif d'acquérir réalise une «simplification» de cette cause : l'élément bail disparaît et l'élément vente, qui était déjà présent, demeure seul. L'option s'exécute par abandon d'une des causes, ce qui correspond d'ailleurs à ce qui se produit dans une hypothèse d'ambivalence psychologique (cf. note suivante). Seule une cause complexe dès la conclusion du contrat peut justifier l'interférence des régimes du bail et de la vente.

ultérieure de sa volonté. L'accédant veut temporairement les deux choses en même temps : d'un côté, il veut acquérir, puisqu'il commence déjà à payer le prix, mais de l'autre il ne le désire pas, puisqu'il tient à conserver sa liberté, sans laquelle l'opération serait, ab initio, considérée comme une vente. En termes psychologiques, l'accédant est en position d'ambivalence⁽¹⁾. Cette situation explique que le régime de la location-vente ne peut être réduit à une simple succession des règles du bail et de la vente : même pendant la première période, le preneur est davantage qu'un locataire, même s'il n'est pas complètement un acquéreur.

Placer la location-vente dans la catégorie des contrats mixtes par fusion d'origine causale semble donc justifié : c'est bien la cause complexe du locataire-acquéreur qui constitue l'élément original de cette qualification² et qui engendre, ultérieurement, des perturbations sur les prestations du bailleur-vendeur, en incitant à une imbrication partielle de leurs régimes. L'existence d'une option offerte à l'accédant est également un trait déterminant de la location-vente, mais il peut aussi être rattaché à la cause de ce contractant. En effet, si le principe de l'acquisition est définitivement acquis, la considération du transfert de propriété va devenir le but principal et déterminant de l'accédant : le contrat perd alors sa mixité³.

(1) Cf. J. LAPLANCHE et J.-B. PONTALIS, «Vocabulaire de la psychanalyse», v° Ambivalence : «Présence simultanée dans la relation à un même objet, de tendances, d'attitudes et de sentiments opposés, par excellence l'amour et la haine». L'originalité de cette figure inventée par BLEULER et reprise par FREUD, réside «dans le maintien d'une opposition du type oui-non, où l'affirmation et la négation sont simultanées et indissociables». La notion est présentée comme pouvant concerner tous les secteurs de la vie psychique : pourquoi pas le consentement en matière juridique ? Rapp. utilisant aussi le terme «d'ambivalence des paiements» à propos du crédit-preneur : M. BRUSETTI, Thèse précitée, p.89.

(2) Ce rôle déterminant de la cause de l'accédant est parfois implicitement remarqué en doctrine, cf. : NGUYEN PHU DUC note précitée, D. 1978, p.20, («bail en vue d'une vente») ; D. ANGENIEUX et Ch. LETULLE-JOLY, op. cit., p.789, p.759, p.794 ; C. SAINT-ALARY-HOUIN, art. précité, AJPI 1983, n°1, p.9 («jouissance en vue de la propriété»).

Contra : P.-M. LE CORRE, Thèse précitée, p.49 (qui ne structure pas directement la convention sur la cause de l'accédant).

Rapp. : F. TERRE, Thèse précitée, loc. cit., spéc. n°310. L'auteur constate que la cause joue un rôle dans la qualification de la location-vente, ou plus exactement, dans sa disqualification. Ce contrat dissimule souvent une fraude. Cette fraude s'incarne dans un mobile illicite (cause subjective). Les juges recherchent ce mobile éventuel pour restituer à l'opération sa qualification véritable. Celle-ci est donc déterminée «à l'aide d'un élément causal», mais seulement «indirectement». Ceci expliquerait les disparités de la jurisprudence, les magistrats ne se déterminant pas selon des critères objectifs (importance de la soule, liberté d'option du preneur). Cette analyse semble toutefois excessive. La liberté d'option du preneur peut résulter d'indices multiples, ce qui peut expliquer des divergences entre les solutions des tribunaux. Ensuite, réduire l'origine de l'incertitude pesant sur la structure de la location-vente à la présence de fraudes, est insuffisant. La difficulté n'est pas en l'occurrence purement subjective ; elle provient aussi de la complexité d'une imbrication du bail et de la vente, au sein d'une structure de qualification originale.

(3) Cf. infra n°1619.

1597.- Un point essentiel reste à préciser : le procédé technique par lequel le bail et la vente peuvent être mélangés, tout en maintenant simultanément la liberté du preneur et le paiement anticipé du prix. Deux solutions paraissent envisageables.

Dans une première conception, la totalité du prix est payée par anticipation pendant la période de jouissance. L'exécution complète de la phase initiale de location transforme automatiquement la convention en vente, sans que l'accédant ait à verser une quelconque somme supplémentaire. Ce procédé est adopté par la loi du 12 juillet 1984 relative à la location-accession. Il a été rencontré par quelques décisions¹ et reçoit le soutien d'une partie de la doctrine récente². Selon un auteur, cette hypothèse se caractérise par «l'absence de consentement à donner pour que s'effectue le transfert de propriété»³. Cette opinion ne peut être suivie, pour deux raisons. Tout d'abord, si l'accédant ne dispose pas d'une option à l'issue de la location, cela ne signifie pas pour autant que le transfert de propriété ne résulte pas d'une manifestation de sa volonté. En réalité, ce genre de stipulation met en place une procédure conventionnelle d'émission d'un consentement continu : l'engagement d'acquiescer résulte du versement de toutes les redevances prévues⁽⁴⁾. Si le paiement de la dernière échéance parfait le consentement du preneur à l'acquisition, l'option existe en cours de contrat dans la faculté qui lui est réservée de ne pas parvenir à cette issue et elle se manifeste plutôt comme une option de ne pas acheter⁽⁵⁾. Ensuite, l'exemple de la location-accession montre qu'il est possible de concevoir un règlement anticipé de la totalité du prix, tout en maintenant l'exigence d'une manifestation de volonté de l'accédant⁶. Le fait que le paiement de la dernière échéance entraîne automatiquement ou non le transfert de propriété est en définitive secondaire, dès lors que la liberté de l'accédant est assurée : dans le premier cas, il y a émission d'un consentement continu ; dans le second,

(1) Paris 3 avril 1903, Crim. 19 juin 1903 et Orléans 26 janvier 1904, précités (art. 408).

(2) P.-M. LE CORRE, Thèse précitée, p.46 et s. ; C. SAINT-ALARY-HOUIN, chr. précitée, AJPI 1983, p.12-13.

(3) P.-M. LE CORRE, Thèse précitée, p.243 ; adde p. 47-48 et moins affirmatif, p.198.

(4) La notion de consentement continu est adaptée au droit de la protection du consommateur ; or, l'obligation de restituer les versements correspondant à l'anticipation du prix figure dans la loi du 13 juillet 1979 (cf. supra n°1583). Il y a là plus qu'une coïncidence. Adde J. HAMEL, chr. précitée, p.42.

Cette analyse semble incompatible avec celle de M. LE CORRE qui voit dans la location-vente une novation sous terme suspensif du paiement de la totalité des redevances prévues (Thèse précitée, p.226 et s.). Le recours technique à la novation est peut-être justifié ; il est cependant très secondaire. Cette novation ne résultera que de l'émission d'un consentement du preneur, dont par hypothèse la liberté d'opter est préservée, cette manifestation ne pouvant en aucune manière être réduite à une simple modalité.

(5) Il s'agit là d'un pur problème de présentation, car le preneur-acheteur n'a pas donné son consentement définitif à l'acquisition.

(6) Art. 26 loi du 12 juillet 1984.

l'engagement d'acquérir n'est donné qu'à l'issue du contrat. De toute manière, la convention reste une location-vente¹.

1598.— Bien entendu, un tel montage contractuel ne se conçoit que si la liberté d'opter de l'accédant existe véritablement. Or, au fur et à mesure que le bail avance, la pression financière de fait s'accroît et rapidement, le preneur-acheteur aura versé une somme suffisamment importante pour le dissuader de ne pas acheter². Comme le prévoit la loi relative à la location-accession ou comme l'évoquait la formule adoptée par la chambre syndicale des pianos et orgues, soumise à la Chambre criminelle en 1903, le refus d'acquérir de l'accédant, en cours de location ou à son terme, doit s'accompagner d'une restitution des sommes versées au titre du paiement anticipé du prix, ce qui impose nécessairement une ventilation de la redevance complexe³.

Une objection surgit immédiatement : la perspective d'une telle restitution fait courir au bailleur un risque considérable, qui retire tout intérêt à la location-vente⁴. Cette affirmation doit cependant être sérieusement nuancée. En premier lieu, l'existence de ce risque n'est que la contrepartie de l'élargissement de la clientèle des bailleurs-vendeurs. La location-vente est destinée à permettre l'accession à la propriété à des contractants qui, sans cela, faute d'apport personnel, auraient dû renoncer à toute idée d'achat. Ensuite, si la prestation du bailleur s'avère satisfaisante, le nombre de refus de lever l'option restera faible. Le succès de l'opération réside en grande partie dans l'efficacité du bailleur. Il convient seulement de limiter ce genre de locations-ventes à des biens durables, dont la valeur ou l'utilité n'est pas diminuée considérablement par l'écoulement de la phase initiale de jouissance. Si cette condition est remplie, il sera plutôt rare que l'utilisateur d'un piano, par exemple, ou que l'occupant d'une maison qui, au terme de la location a payé la totalité du prix de la chose louée, décide de ne pas l'acquérir. Enfin, deux considérations proprement financières tempèrent le risque du bailleur. En premier lieu, ce contractant va bénéficier pendant une période, qui peut s'avérer longue, de la jouissance des sommes correspondant au paiement anticipé du prix : c'est lui qui profitera des revenus de ces capitaux. Ensuite, et surtout, la restitution ne sera pas totale. La loi du 12 juillet 1984 prévoit expressément dans son article 11 que la résiliation d'un contrat de location-accession, à l'initiative de

(1) V. en ce sens : Ph. JESTAZ, «L'évolution du droit des contrats spéciaux dans la loi depuis 1945», Journées R. SAVATIER, p.121.

Contra : P.-M. LE CORRE, Thèse précitée, p.242-243, qui adopte une conception trop restrictive de la location-vente.

(2) Cf. P.-M. LE CORRE, Thèse précitée, p.48.

(3) Cf. en ce sens : C. SAINT-ALARY-HOUIN, chr. précitée, AJPI 1983, p.13, note 27 ; D. ANGENIEUX et Ch. LETULLE-JOLY, op. cit., p.787.

(4) Cf. C. SAINT-ALARY-HOUIN, chr. précitée, AJPI 1983, p.13.

l'accédant, autorise le propriétaire à conserver, à titre d'indemnité, une fraction du prix de l'immeuble¹. Le pourcentage retenu est en l'occurrence très faible, mais il faut souligner qu'il s'agit là d'une indemnité minimale. Pour les locations-ventes mobilières échappant à la loi du 10 janvier 1978 ou pour les locations-ventes immobilières échappant à la réglementation de la location-accession, et à la loi du 13 juillet 1979, les indemnités peuvent certainement être plus élevées. Pour les locations-ventes immobilières, la somme conservée par le bailleur peut déjà inclure l'indemnité d'immobilisation du bien. Le montant peut s'inspirer des solutions jurisprudentielles dégagées en matière de promesses unilatérales de vente. S'en inspirer seulement, car le montant de cette indemnité doit en l'occurrence être plus faible : contrairement, à l'hypothèse d'une promesse pure et simple, le bien n'est pas ici inutilisé et sa jouissance est immédiatement et définitivement rémunérée. A cette indemnité d'immobilisation pourra être adjointe une fraction modérée du prix versé par anticipation. La prudence s'impose cependant car la menace d'une disqualification en vente est toujours présente. Pour les locations-ventes mobilières professionnelles, la possibilité d'indemnités supérieures à celles prévues par la loi du 10 janvier 1978 est également justifiée. Le calcul peut d'ailleurs intégrer le durcissement des indemnités de résiliation qu'a banalisé le crédit-bail. Si le preneur-acheteur était un acquéreur pur et simple, il risquerait d'encourir, en cas de résiliation anticipée, une pénalité égale au montant des échéanciers à venir. Le simple fait pour le bailleur-vendeur de retenir la totalité des versements anticipés du prix, sans rien exiger sur les loyers à échoir, peut, au début de l'exécution de la location-vente, demeurer compatible avec une option libre. Au cours de l'exécution de la location, la stipulation d'un remboursement partiel devra cependant apparaître.

1599.— Le second procédé technique permettant de réaliser une location-vente consiste à stipuler une location assortie d'une promesse de vente, dans laquelle la levée de l'option s'accompagne du versement d'un prix tenant compte, en tout ou partie, des loyers perçus par le bailleur-vendeur. En tout état de cause, le preneur doit verser une soulte pour acquérir la chose louée et le refus de lever l'option entraîne la conservation par le bailleur d'une certaine somme, souvent versée lors de la conclusion d'un contrat. Cette seconde possibilité n'est pas toujours admise en doctrine et certains auteurs lui refusent la qualification de location-vente². A partir du

(1) Adde, aussi, dans la clause soumise à la Chambre criminelle, la possibilité de retenir certains frais (Crim 19 juin 1903, DP 1905-1-p.486).

(2) P.-M. LE CORRE, Thèse précitée, p.67, p.71-72, p.76 note 63, p.93 et p.196 et s., spéc. p.197, où les hypothèses étudiées sont nettement restrictives.
Contra : Ph. MALAURIE et L. AYNES, op. cit., n°808.

moment où la location-vente est définie comme un contrat incluant une option d'achat, à l'exclusion de toute idée de promesse synallagmatique, il n'y a aucun obstacle à considérer ce second procédé comme une location-vente. Le contrat contient une location et une promesse de vente, le preneur bénéficie d'une option et l'imputation des loyers sur le prix démontre bien que ces prétendus loyers incluent en réalité, pour partie, un versement anticipé de ce prix. Une seule exigence supplémentaire doit être requise : l'imputation sur le prix doit excéder le montant de l'indemnité d'immobilisation résultant de la présence d'une promesse unilatérale de vente. En effet, une telle indemnité rémunère l'obligation accessoire du bailleur-promettant de ne pas vendre à un tiers, prestation qui a de toute façon été exécutée. Si la redevance est constituée par la seule addition d'un loyer et de cette indemnité¹, le contrat n'est pas une location-vente, mais un simple bail accompagné d'une promesse de vente⁽²⁾. Le rapprochement de ces deux hypothèses, esquissé dans la loi du 13 juillet 1979 est d'ailleurs consacré nettement dans la loi du 12 juillet 1984 relative à la location-accession, qui évoque la possibilité d'un paiement fractionné ou différé.

1600.— Comme précédemment, l'option d'achat du locataire, qui s'exerce ici à la fin du contrat, ou éventuellement à l'occasion de certaines options intermédiaires, doit demeurer libre. Autrement dit, l'imputation révélatrice de la fraction du prix payée par anticipation, doit demeurer raisonnable et l'effort financier représenté par le versement supplémentaire d'une soulte doit garder une certaine consistance. Cependant, les solutions dégagées par la jurisprudence doivent prendre en compte dans cette appréciation la nature du bien loué et la qualité du locataire³, les deux éléments étant d'ailleurs intimement liés. S'agissant de la nature du bien, certaines choses sont soumises à une dépréciation rapide. La soulte doit être calculée par rapport à la valeur vénale de l'objet à l'issue de la location⁴. Ensuite, même si la valeur est faible, l'obsolescence du bien loué peut sauvegarder la liberté d'opter du preneur, si celui-ci est un professionnel. Un ordinateur, par exemple, est dépassé au bout de quelques années et une entreprise n'a aucun intérêt à se porter acquéreur d'un matériel qui diminuerait sa productivité. Dans ces hypothèses, les bailleurs-vendeurs retrouvent

(1) Que les deux éléments soient réunis en une somme périodique unique ou qu'à un loyer périodique d'un montant égal à la seule rémunération de la jouissance vienne s'ajouter un versement initial de totalité de l'indemnité.

(2) Cf. F. TERRE, Thèse précitée, n°306, p.277. L'application anticipée du régime de la vente ne se justifie plus, sous réserve de l'arrêt de 1987, quand un vice caché empêche la levée de l'option et autorise le locataire à récupérer son indemnité d'immobilisation, cf. infra n°1613 et s.
Rappr. : P. LANCEREAU, Rev. dr. imm. 1980, p.25.

(3) Cf. HABER, cité par P.-M. LE CORRE, Thèse précitée, p.58.

(4) Cf. P.-M. LE CORRE, Thèse précitée, p.63. Il ne s'agit pas de la valeur résiduelle comptable, telle qu'elle existe dans le crédit-bail.

une certaine marge de manœuvre dans l'aménagement financier de leurs conventions. Le recours à ce second procédé de location-vente paraît en l'occurrence mieux adapté que le paiement anticipé de la totalité du prix. L'incertitude qui pèse sur l'option finale pour des raisons propres au bien loué et à son adéquation aux besoins du preneur, permet de limiter le risque financier que pourrait créer l'éventualité d'une restitution partielle du prix : il suffit d'équilibrer la convention de manière à ce que la soulte représente la fraction du prix qui aurait dû être restituée.

Cependant, la liberté des bailleurs-vendeurs n'est pas sans limites. Pour des biens durables, des immeubles notamment⁽¹⁾ ou des meubles dont la durée de vie économique est supérieure à celle de la location, la liberté du preneur doit être préservée et la soulte doit rester significative. Ensuite, la liberté financière d'opter ne doit pas être contrariée par l'impossibilité matérielle de restituer le bien loué (hypothèse de biens incorporés ou transformés)². Enfin, lorsque la location-vente concerne un particulier, l'appréciation de la liberté d'opter doit aussi être appréciée rigoureusement. Spécialement, l'obsolescence d'un bien (automobile, ordinateur) est un facteur souvent secondaire, un bien dépassé pouvant continuer à rendre des services et les avantages comptables ou fiscaux étant hors du débat.

En définitive, quel que soit le procédé technique adapté, le bailleur-vendeur peut conserver les sommes représentant la rémunération de la jouissance de la chose louée, celles rémunérant l'immobilisation du bien et une fraction modérée du prix versé par anticipation. En revanche, le bailleur-vendeur devra restituer les sommes supplémentaires qu'il aurait reçues, représentant la totalité (premier procédé) ou une partie (second procédé) du prix.

2) Le contenu du régime

1601.- L'exposé des règles générales gouvernant le régime de la location-vente peut utiliser deux fils conducteurs, fournis par la nature même de cette qualification : la location-vente est un contrat mixte (a) et un contrat par fusion (b).

1602.- a) La location-vente constituant un contrat mixte, les prestations qui la caractérisent possèdent une importance comparable. Aucune d'entre elles ne peut être considérée comme l'accessoire de l'autre, contrairement à ce qui se produit dans une

⁽¹⁾La différence entre location-vente mobilière et immobilière dépend essentiellement de l'influence de ces biens sur la liberté de l'option, les immeubles n'étant jamais obsolètes et ne perdant pas leur valeur vénale, au contraire de certains meubles.

⁽²⁾Cf. Tb. com. Nevers 6 janvier 1932, (faillite) précité (châssis d'un camion) ; Paris 15 décembre 1986, Juris-Data n°27238 (cuisine intégrée).

vente avec réserve de propriété ou dans un bail avec promesse de vente. Les qualifications de référence de ce contrat complexe, en l'occurrence le bail et la vente⁽¹⁾, sont sur un pied d'égalité. Il en résulte que les régimes globaux de ces qualifications sont écartés, sauf si vis-à-vis d'un problème précis, ils aboutissent à des solutions similaires. A cet égard, les contrats mixtes par fusion obéissent à des principes comparables à ceux des contrats mixtes par opposition ou par addition². Plusieurs illustrations permettent de confirmer cette analyse.

1603.- Le premier exemple qu'il est possible de citer est celui de l'article 1751 du Code civil. Aux termes de ce texte, «le droit au bail du local, sans caractère professionnel ou commercial, qui sert effectivement à l'habitation de deux époux est, quel que soit leur régime matrimonial et nonobstant toute convention contraire, et même si le bail a été conclu avant le mariage, réputé appartenir à l'un et à l'autre des époux». L'application de ce texte à la location-vente est discutée. Si une décision l'a acceptée³, une autre l'a refusée⁴ et c'est cette dernière opinion que recommande la doctrine dominante⁵. Cette éviction de l'article 1751, réalisée implicitement par les textes relatifs à la location-attribution⁶ ou à la location-accession⁷ mérite d'être approuvée. L'article 1751, qui détermine les parties à un contrat de bail, n'est pas rattachable à une obligation précise de cette convention : il rend les conjoints à la fois créanciers et débiteurs du bailleur. Ce texte appartient donc au régime global de cette qualification. En l'absence d'une disposition équivalente applicable au contrat de vente, la cotitularité du bail entre conjoints ne peut être étendue à la location-vente, qui mêle également des éléments de ces deux contrats : la contradiction qui affecte les régimes globaux de ses qualifications de référence empêche cette reprise par analogie.

1604.- Si la technique des qualifications aboutit à cette solution, il convient de souligner que celle-ci est de surcroît parfaitement conforme aux fondements de l'article 1751. Cette disposition a pour objectif de protéger les intérêts de chaque époux sur l'habitation commune, en évitant que l'un d'entre eux ne puisse subir le contrecoup

(1) Et non une donation, comme l'a décidé un arrêt (Bourges 17 février 1902, S. 1902-2-p.247) puisqu'aucune intention libérale n'est présente (cf. P.-M. LE CORRE, Thèse précitée, p.200-201 ; F. TERRE, Thèse précitée, n°306, p.277).

(2) Cf. supra n°1066, n°1160, n°1490 et la nuance n°1519 (note).

(3) Nancy 2e ch. 10 février 1988, Juris-Data n°41214.

(4) Paris 26 novembre 1970, Rev. Loyers 1971, p.142, note J. VIATTE.

(5) R. SAINT-ALARY et C. SAINT-ALARY-HOUIN, art. précité, Rev. dr. imm. 1985, n°12, p. 7 ; B. VIAL-PEDROLETTI, J.-Cl. civ., Bail à loyer, Fasc. 220, n°14.

(6) Cf. art. 4 alinéa 4 du décret du 22 novembre 1965.

(7) Cf. art. 1 alinéa 2 loi du 12 juillet 1984 : «droit personnel ou transfert de propriété du bien».

d'une crise conjugale, qui le priverait brutalement de sa résidence habituelle. L'article 1751 oblige le bailleur à notifier le congé aux deux époux, sous peine d'inopposabilité de celui-ci à l'encontre du conjoint omis. Ce texte est une disposition de sauvegarde, fondé sur une idée de continuité de la vie familiale. Dès lors, deux arguments s'opposent à son application à la location-vente. En premier lieu, dans cette convention, le bail et la promesse de vente sont intimement liées et il est impossible de dissocier le titulaire de l'option de celui qui occupe les lieux : le maintien d'un bail avec un époux et d'une promesse de vente au profit de l'autre n'est pas concevable et contreviendrait formellement à l'esprit de la location-vente. Il ne s'agirait d'ailleurs pas, à proprement parler du «maintien» d'un bail, mais plutôt de son instauration, car l'occupation par l'accédant n'est pas stricto sensu un bail¹. Cette indivisibilité étant acquise, une cotitularité globale n'est pas davantage admissible. D'un point de vue actif, parce que le conjoint qui n'a pas conclu initialement la location-vente ne peut tirer de l'article 1751 un droit à l'acquisition du bien loué : cette prérogative est réservée à l'époux signataire, qui acquitte pour cela, dès la période de jouissance initiale, le versement anticipé de fractions du prix. D'un point de vue passif, enfin, parce que l'époux réputé débiteur solidaire des loyers sur le fondement de l'article 1751, ne saurait être tenu dans les mêmes termes d'une redevance complexe, dont la valeur excède pour partie la rémunération de la jouissance de la chose².

Ici encore se vérifie l'idée que les règles de conflit régissant la transposition par analogie du régime des qualifications de référence d'un contrat mixte, malgré leur apparence de pure technique, rigide et abstraite, ne font, en réalité, que présumer des solutions imposées par le fondement des règles en cause³.

1605.- Cette constatation est confirmée par le deuxième exemple, relatif à la détermination de la juridiction compétente pour trancher les litiges survenant dans le cadre d'une location-vente immobilière. Normalement, en matière de bail d'habitation, c'est le tribunal d'instance qui est habilité à régler les différends opposant le bailleur à son ou ses locataires. Les conflits se rapportant à une vente immobilière relèvent au contraire du tribunal de grande instance. Cette contradiction du régime global de

(1) Cf. en ce sens : C. SAINT-ALARY-HOUIN, art. précité, AJPI 1983, p.12 et 13 ; adde infra n°1608 et s.

(2) L'application de l'article 220 du Code civil est donc tout aussi critiquable (contra : Civ. 1e 9 octobre 1990, D. 1990, IR, p.234) et elles contrevient à l'alinéa 3 de ce texte et à la règle traditionnelle selon laquelle les dépenses d'investissement immobilier n'entrent pas dans le code de l'article 220 (Civ. 1e 11 janvier 1984, Bull. civ., I, n°13 ; Defrénois 1984, art. 33354, p.933, obs. G. CHAMPENOIS).

V. en doctrine critiquant cette solution : G. CHAMPENOIS, obs. Defrénois 1991, art. 35119, p.1126. Contra : Ph. SIMLER, JCP éd. N 1991, II, p.57-58.

(3) Cf. supra n°1159 (note) à propos des contrats mixtes par addition et par opposition.

chaque qualification de référence de la location-vente conduit à l'éviction des deux dispositions antagonistes, au profit d'un retour au droit commun... c'est-à-dire à la compétence du tribunal de grande instance¹. Cette solution est justifiée². L'indivisibilité du bail et de la vente rend impossible une appréciation autonome de la seule jouissance de la chose, sans que l'influence de l'élément vente ne soit également évaluée. Ainsi, la redevance n'est pas un pur loyer et comprend une fraction du prix, un vice caché peut déclencher la mise en œuvre de la garantie du vendeur ou du constructeur³, etc. Or, le tribunal d'instance n'est pas compétent pour apprécier cette «pénétration» du régime du bail par celui de la vente ou du contrat d'entreprise. La seule solution consisterait à cantonner cette juridiction au seul examen des litiges ne mettant en cause que des questions purement locatives. A supposer que de tels conflits existent⁴, cette répartition ne pourrait guère s'avérer satisfaisante. La détermination du régime de la location-vente doit être effectuée dans une perspective globale, prenant en compte tous les éléments composant ce contrat. Il est à craindre, ensuite, que très souvent ne surgissent des incidents d'instance excédant la compétence du juge unique. Il n'est pas opportun, non plus, que la compétence d'une juridiction dépende d'un critère, le caractère purement locatif d'un litige, dont l'imprécision est à elle seule une source indépendante de conflits ! Enfin, c'est le principe même d'un découpage du contentieux relatif à une même convention, entre deux juridictions distinctes, qui semble critiquable. Pour toutes ces raisons, la compétence globale du tribunal de grande instance doit être préférée, même si, dans une jurisprudence assez partagée, l'opinion inverse paraît majoritaire⁵.

1606.- Pour clore ce rapide inventaire, deux autres illustrations peuvent être évoquées⁽⁶⁾. L'article 1840-A du Code général des impôts, qui impose

(1) Sur ce paradoxe, cf. supra n°1494.

(2) V. en ce sens, à propos de la location-accession : J.-C. GROSLIERE et C. SAINT-ALARY-HOUIN, obs. Rev. dr. imm. 1990, p.504.

(3) Cf. infra n°1613 et s.

(4) V. par exemple : en matière de location-accession, les modifications que subissent des règles en apparence «purement locatives» : réparations, répartition des charges, etc.

(5) V. à propos du contrat de location-attribution en faveur du Tribunal d'instance : Tb. réf. Nevers 21 décembre 1978, TGI Tours 17 février 1981, inédits, cités par C. SAINT-ALARY-HOUIN, AJPI 1983, note 50, p.16 ; Paris 23 septembre 1981, Gaz. Pal. 1983-1-somm. p.27. Adde, même solution pour un contrat de location-accession : Aix 3 avril 1990, Rev. dr. imm. 1990, p.504 ; Gaz. Pal. 1991-1-somm. p.29.

Contra : Metz 14 janvier 1981, JCP éd. N 1983, II, p.112 et surtout Aix 22 octobre 1987, Juris-Data n°50648, selon lequel la résiliation du bail est indissolublement liée à la résiliation du droit à attribution.

(6) Il y en a d'autres :

- *L'abus de confiance* : l'article 408 n'est pas applicable à un contrat mixte si une seule des qualifications de référence fait partie de la liste des contrats énumérée par cette disposition (cf. Tb.

l'enregistrement, à peine de nullité, de toute promesse unilatérale de vente d'immeuble dans les dix jours de sa conclusion, ne concerne pas la location-vente¹. Deux arguments fondent cette solution. Tout d'abord, s'il est concevable d'analyser cette disposition comme un élément du régime de l'engagement unilatéral de vendre, applicable à celui-ci, quelle que soit la nature de son environnement contractuel², force est de constater que telle n'est pas l'analyse de la Cour de cassation. Les hauts-magistrats, pour restreindre la portée de ce texte semblent l'intégrer dans le régime global de la promesse de vente³, ce qui justifie son éviction dans le cadre de la location-vente. Ensuite, même si ce texte était placé dans le régime de la prestation contenue dans une promesse unilatérale de vente, et non dans le régime global de cette convention, son application à la location-vente resterait fort aléatoire. En effet, l'article 1840-A ne joue pas lorsque la promesse est synallagmatique. Or, la location-vente consacre justement une position intermédiaire entre l'engagement irrévocable d'achat et la réserve d'une faculté d'acquiescer par une manifestation ultérieure de volonté. A tout le moins, l'interprétation stricte de cette disposition exceptionnelle permet de considérer que la situation rencontrée dans la location-vente, ne correspond pas à celle visée par l'article 1840-A⁴.

1607.— Le dernier exemple, relatif à l'article 1602 du Code civil, est illustré par un arrêt de la Cour de Colmar du 3 juin 1965⁵. Confrontée à l'interprétation et à la qualification de deux contrats de location-vente, la Cour subordonne son intervention à un raisonnement complexe, au sein duquel trois étapes peuvent être distinguées. Elle estime, en premier lieu, que la volonté du bailleur-vendeur, présumée, parce que conforme à ses intérêts, est celle de conclure un bail avec promesse de vente. Cependant, «cette présomption peut être contredite par une ou plusieurs clauses propres à des conventions différentes et ne s'adaptant pas au mécanisme de la location avec promesse de vente sous condition». Dans cette hypothèse, le pacte doit être

corr. de Lyon 19 décembre 1932, DH 1933, p.128 ; rapp. P. BOUZAT, obs. RTD com. 1979, p.528, à propos de Crim 14 février 1979, qui considère, de manière contestable, que pour la jurisprudence, «l'acquéreur a déjà acquis la propriété» et dans le même sens, pour le même arrêt, G. ROUJOU DE BOUBÉE, D. 1979, IR, p.177).

- la cession de contrat : ni les règles du bail, ni celles de la promesse de vente ne peuvent s'appliquer et l'indivisibilité des deux prestations s'oppose à toute cession partielle (cf. P.-M. LE CORRE, Thèse précitée, p.38).

- (1) Bien entendu, la location-accession n'est pas concernée par ce texte, puisque la loi de 1984 exige que ce contrat soit passé par acte authentique.
- (2) Promesse unilatérale intégrée à titre d'obligation accessoire ou d'obligation principale dans un contrat mixte par addition, par opposition ou par fusion (crédit-bail).
- (3) Cf. supra n°1130 (note) et infra n°1654 et s.
- (4) V. soutenant la solution, mais craignant qu'elle ne soit pas partagée par la jurisprudence : D. ANGENIEUX et Ch. LETULLE-JOLY, op. cit., p.810.
- (5) Colmar 3 juin 1965, JCP 1966, II, 14472, note P.L.

considéré comme ambigu. Il y a lieu, alors «d'appliquer à l'espèce l'article 1602 du Code civil», qui «trouve à coup sûr son application dans un contrat, qui, s'il ne réalise pas immédiatement une vente, y conduit normalement». Cette dernière affirmation est contestable. L'article 1602 du Code civil provient d'un des éléments composant la location-vente, mais pas de tous ses éléments. Or, le bail ne contient pas de disposition équivalente. Cette contradiction entraîne l'éviction de ce texte du régime de la location-vente. L'article 1602 ne pourrait jouer, que si le contrat litigieux était pour le tout une vente déguisée. Cette situation n'est pas concevable, d'emblée, puisque justement c'est la nature de la convention qui est ambiguë. Le raisonnement de la Cour de Colmar est, en définitive, entaché de contradiction : il n'est pas possible de déterminer la nature juridique d'un accord incertain en ayant recours à un texte qui n'appartient qu'au régime d'une seule des qualifications envisageables, sous peine de préjuger de la solution finale. Le recours à l'article 1602 n'est concevable que dans une seule hypothèse : ce texte, relativement complexe, est rattachable simultanément au régime global de la vente et à celui de ses obligations¹. Sous le premier aspect, il est irrémédiablement exclu du régime de la location-vente. Sous le second, en revanche, sa reprise par analogie est envisageable : elle signifierait, que contrairement à la règle de droit commun posée par l'article 1162 du Code civil, les stipulations relatives à la promesse de vente doivent s'interpréter contre le bailleur-vendeur².

1608.— b) La seconde ligne directrice qui structure le régime de la location-vente provient de la nature de la mixité de cette convention. La location-vente est un contrat mixte par fusion et non une simple convention complexe par addition. Son régime ne saurait être réduit à la seule succession des règles du bail et de la vente³. Autrement dit, le régime des prestations contenues dans la location-vente ne peut être assimilé à celui qu'elles possèdent dans leur qualification de référence respective. La distributivité, caractéristique des contrats mixtes, et la reprise par analogie sont perturbées.

La mesure de cette altération n'est pas facile à déterminer. Elle concerne le régime de la promesse de vente - éviction de l'article 1840-A⁽⁴⁾, modification des règles

(1) Cf. supra n°1498 et s.

(2) L'analyse rejoint d'ailleurs les décisions qui appliquent l'article 1602 à la promesse unilatérale de vente, cf. supra n°1460 (note).

(3) Cf. en ce sens : P.-M. LE CORRE, Thèse précitée, p.30 dernier paragraphe et pour des exemples, p. 31 et s. ; C. SAINT-ALARY-HOUIN, art. précité, AJPI 1983, p.13 D. ANGENIEUX et Ch. LETULLE-JOLY, op. cit., p.793.

Contra : Ph. MALAURIE et L. AYNES, op. cit., n°808.

(4) Dans l'hypothèse, où ce texte est intégré dans le régime de l'engagement unilatéral de vendre et non dans le régime global de la promesse unilatérale de vente, cf. les références citées supra n°1606 (note).

relatives à la publicité foncière dans le cadre de la location-accession⁽¹⁾, atténuation des règles relatives à la détermination du prix² - et celles de la vente-exclusion de la rescision pour lésion³ -. Il est certain, cependant, que la dénaturation la plus importante concerne le régime du transfert de jouissance de la chose, qui subit l'influence de l'élément vente également contenu dans le contrat. Faut-il aller, néanmoins, jusqu'à considérer que la jouissance onéreuse figurant dans une location-vente n'a aucun point commun avec le régime du bail ? Une telle solution paraît excessive. Certes, l'éviction du louage est flagrante pour les statuts d'ordre public régissant les baux d'habitation⁴. L'article 2 de la loi Quilliot précise expressément que n'entrent pas dans son champ d'application «les locations consenties dans le cadre d'un contrat constituant un mode d'accession à la propriété». Cette exclusion est confirmée par l'article 9 de la loi du 12 juillet 1984 définissant la location-accession qui précise que l'occupant ne bénéficie «d'aucun droit au maintien dans les lieux» à l'issue du contrat. Malgré le silence sur ce point de l'article 1 alinéa 2 de la loi Méhaignerie et de l'article 2 alinéa 2 de la loi du 6 juillet 1989, la solution est restée inchangée. Mais il ne semble pas possible de tirer des conséquences radicales de cette éviction des statuts d'ordre public. Il faut en effet souligner que ces statuts, par la réglementation d'ensemble, cohérente et spécifique qu'ils organisent, appartiennent en principe⁽⁵⁾ au régime global du contrat de bail, circonstance qui peut expliquer à elle seule leur éviction quand le transfert de jouissance est intégré dans un contrat complexe⁶. Le véritable problème concerne en réalité la transposition par analogie des règles du Code civil. Cette reprise est concevable⁷. Elle l'est d'autant plus qu'elle est

(1) Art. 4 alinéa 2 loi du 12 juillet 1984. La solution mériterait d'être étendue à toutes les locations-ventes immobilières. Rapp. pour la location attribution, D. LEPELTIER, op. cit., n°387.

(2) Cf. infra n°1611.

(3) Contra : C. SAINT-ALARY-HOUIN et R. SAINT-ALARY, chr. précitée, Rev. dr. imm. 1985, n°12, p.7 ; C. SAINT-ALARY-HOUIN, ouvrage précité, n°31.

(4) Cf. en ce sens : P.-M. LE CORRE, Thèse précitée, p.14 et p.34 (qui y ajoute aussi le décret de 1953, pour une location-vente portant sur un immeuble à usage commercial) ; M. DAGOT et D. LEPELTIER, op. cit., n°565, note 160, p.157 et n°765, p.207 ; A. DURANCE, Rép. précité, n°26 ; D. ANGENIEUX et Ch. LETULLE-JOLY, op. cit., p.799 (pour la réglementation du loyer dans la loi de 1948), p.799 et p.813 (pour le maintien dans les lieux).

(5) Sauf «dépeçage» du statut, qui devient envisageable lorsque la réglementation d'ordre public se veut une véritable législation de droit commun, parallèle à celle du Code civil (sur cette tendance, cf. supra n°1467). Ce découpage n'est pas, en l'occurrence, à l'ordre du jour (cf. refusant le jeu de l'article 16 de la loi Quilliot, en cas de décès du locataire : M. DAGOT et D. LEPELTIER, op. cit., n°565).

(6) Cf. supra n°1162, n°1465 et s. et n°1602 et s.

(7) Cf. en ce sens, à propos de la location-accession : M. DAGOT et D. LEPELTIER, op. cit., n°765, p.207 ; A. DURANCE, Rép. précité, n°26 ; beaucoup plus nuancé : C. SAINT-ALARY-HOUIN, chr. précitée, AJPI 1983, p.12 et 13 («droit de jouissance d'un type particulier, inassimilable totalement à celui d'un locataire») ; pour la location-vente : P.-M. LE CORRE, Thèse précitée, p.36. Rapp. Ch. ATIAS, note précitée, Rev. dr. imm. 1979, p.248, qui fait référence à la convention d'occupation précaire, solution originale mais somme toute concevable, puisque

souvent souhaitée par les parties, qui la stipulent conventionnellement. A défaut de telles clauses, elle ne peut cependant s'effectuer de manière systématique. En définitive, l'application des règles du louage du Code civil à un contrat de location-vente ne peut être réalisée qu'à la double condition de respecter l'esprit et la finalité de ce contrat et de ne pas être évincée par un élément du régime de la promesse de vente ou même du contrat de vente, appliqué par «anticipation».

1609.— Dans l'hypothèse de la location-accession, la première condition doit être appréciée de manière rigoureuse : le législateur de 1984 a soigneusement évité de se référer au louage d'immeuble et les dispositions qu'il consacre à l'occupation à titre onéreux du logement s'écartent des règles du Code civil (répartition des réparations ou des charges) ou s'en rapprochent (délivrance, jouissance paisible, usage en bon père de famille) mais en évitant à chaque fois de se référer aux textes du Code civil. Face à cette volonté et en tenant compte des règles précises et nombreuses s'appliquant directement à la location-accession en vertu de la loi de 1984, il est facile de comprendre que tout emprunt au régime du bail, pour combler une lacune de ce texte, devra être mûrement pesé.

Dans un contrat de location-vente innommé, une plus grande souplesse est souhaitable. Diverses raisons y incitent. En premier lieu, malgré certaines imbrications de leur régime, l'exécution des transferts de jouissance et de propriété est successive et nettement séparable. Ensuite, la fusion rencontrée en matière de location-vente trouve son origine, initialement, dans la prestation neutre du locataire-acquéreur et elle ne s'étend que par contrecoup aux obligations caractéristiques du bailleur-vendeur¹. Il est normal, par conséquent que les effets de cette fusion soient «faibles». Il convient d'ajouter, enfin, que l'application des règles du bail ou de règles voisines s'en inspirant est recherchée par les parties et constitue l'une des raisons de l'apparition de cette qualification. Pour l'instant, une utilisation partielle des règles du louage, notamment d'immeubles, n'est pas exclue, même s'il faut constater que les magistrats jouissent en ce domaine d'une marge de manœuvre importante, qui pourrait leur permettre, à terme, de construire pour la location-vente un régime juridique original.

l'éviction des statuts d'ordre public est fondée sur un motif légitime : l'accession à la propriété (rappr. en jurisprudence : Soc. 16 janvier 1964, Bull. civ., IV, n°54, p.43). Il convient d'ajouter, cependant, que cet auteur soutient, à juste titre (cf. supra n°705 (note)), l'idée que la convention d'occupation précaire ne déroge aux règles du bail que sur le problème de la durée, ce qui rapproche cette thèse de celle des auteurs cités en début note. D'autre part, le transfert de jouissance contenu dans la location-vente présente certaines particularités qui le distinguent tant du bail, que de la convention d'occupation précaire.

(1) De ce point de vue, la location-vente se distingue nettement du crédit-bail, cf. infra n°1623 et s. et section suivante.

1610.— En attendant, parmi les règles du bail qu'il semble possible de transposer, il convient de citer celles qui concernent l'utilisation de la chose dans des conditions normales et sa restitution en bon état. Ces dispositions, notamment celles des articles 1732 et 1733 du Code civil respectent l'économie de la location-vente : l'incertitude affectant le transfert de propriété justifie l'imposition à la charge de l'accédant des obligations sévères pesant sur le locataire¹.

La Cour de cassation a également admis, en matière de location-attribution, que jusqu'à l'acquisition, l'occupant qui ne bénéficie de la jouissance de l'immeuble que «sous des charges et conditions caractéristiques d'une location et analogues à celles insérées habituellement dans les baux d'habitation» ne doit «supporter que les réparations locatives»². La formulation employée laisse à penser que les stipulations spécifiques du contrat soumis en l'espèce à la Cour imposaient cette solution. Pour la même raison, une répartition conventionnelle de ces réparations, déchargeant le bailleur, pourrait aboutir à une solution différente. A défaut de dispositions précises, il n'est pas sûr cependant que la répartition prévue en cette matière par le Code civil, de même que celle concernant les charges, soient très adaptées à la location-vente³. De ce point de vue, la loi du 12 juillet 1984 a clairement montré qu'un allègement des obligations du propriétaire est plus conforme à l'esprit général de l'institution. Il reste à savoir si la jurisprudence s'engagera dans cette voie de la construction d'un régime autonome de la location-vente ou si elle continuera à se référer au bail. Cette dernière position pourrait d'ailleurs se recommander d'un argument d'opportunité tout différent : la reprise, en l'espèce, des règles du bail protège le preneur-acquéreur, contre le propriétaire du bien loué, qui a quasiment toujours la qualité de professionnel, conférant ainsi à la location-vente la nature d'un contrat d'adhésion. Pour alléger ses obligations, ce contractant devra stipuler une clause expresse qui sera portée à la connaissance de son vis-à-vis, alors qu'une répartition originale de source jurisprudentielle remplaçant la solution supplétive du Code civil passerait inaperçue.

Enfin, et sans aucunement prétendre à l'exhaustivité⁴, il semble que certaines solutions admises en matière de bail ne devraient être transposées à la location-vente,

(1) Cf. en ce sens, pour l'application de l'article 1733 à un contrat de location-attribution : Reims 12 septembre 1984, Juris-Data n°43095. En ce sens, pour la location-vente : D. ANGENIEUX et Ch. LETULLE-JOLY, op. cit., p.801.

Le recours à l'article 1384 alinéa 2 est absolument exclu (comp. P. LANCEREAU et F. SCHAUFELBERGER, chr. précitée, note 25, p.121)

(2) Civ. 3e 26 février 1986, Bull. civ., III, n°17, p.12.

(3) Comp. la situation dans les sociétés civiles d'attribution : P. BAGNERES, «La situation juridique des associés dans les sociétés d'attribution», Thèse Toulouse I, 1973, p.50 et s.

(4) Adde :

qu'avec certains assouplissements. Ainsi, il n'est pas sûr que le régime des améliorations et de l'accession propre au louage d'immeubles soit pleinement justifié lorsque le preneur est un accédant à la propriété¹. Les améliorations et transformations devraient être autorisées et le sort du locataire-acheteur devrait être amélioré à l'issue du contrat pour une raison simple : le bailleur-vendeur, contrairement à ce qui se passe dans un bail «classique» a intérêt à ce que le preneur effectue des améliorations personnalisant son logement car, d'un point de vue psychologique, ces travaux sont une incitation non négligeable à la levée de l'option. Sauf nécessité particulière, liée notamment à la mobilité professionnelle ou à des difficultés personnelles ou familiales, il n'est pas fréquent que le locataire-preneur qui a passé de nombreuses années dans un logement, qu'il a aménagé à sa convenance, renonce à l'acquérir.

De même, il serait sans doute souhaitable que la jurisprudence draconienne relative à l'exception d'inexécution en matière de loyers soit atténuée pour la location-vente. Il serait anormal que l'occupant soit obligé de continuer à verser la totalité de la redevance, alors que le bailleur refuse, par exemple, d'exécuter certains travaux de réparations. A tout le moins, l'accédant devrait être autorisé à retenir en tout ou partie les sommes correspondant au paiement anticipé du prix. Mais cette remarque, introduit déjà le second obstacle à la transposition des règles du bail : même pendant la période de jouissance à titre onéreux du bail, certains éléments du régime de la vente peuvent s'imposer.

1611.— Il convient, en premier lieu, de signaler quelques perturbations du régime du bail, qui ne présentent aucune originalité particulière, puisqu'elles découlent de la présence, dès l'échange initial des consentements, d'une promesse unilatérale de vente du bien loué qui développe immédiatement certains de ses effets. Ainsi, il est logique que le propriétaire du bien objet de la location-vente réponde aux conditions de capacité de la vente et du bail². Les règles de capacité sont d'ailleurs cumulables sans

- *l'article 1743 du Code civil* : ce texte paraît difficilement transposable : son application obligerait l'acheteur... à promettre la vente au locataire ou imposerait une scission du contrat de location-vente, la location subsistant seule.

- *L'article 38 de la loi du 13 juillet 1967* : sous l'empire de ce texte, le syndic pouvait exiger la continuation d'un contrat de bail ou de crédit-bail (cf. infra n°1665 (note)), sans payer les loyers échus avant l'ouverture de la procédure. La location-vente relevait aussi de ce régime. Cette application des règles du bail n'est pas sans limite : le syndic ne peut lever l'option, sans apurer la dette du preneur failli, sous peine d'acquérir la propriété d'un bien sans en payer le prix convenu, puisque les loyers ne représentent pas la rémunération de la seule jouissance de la chose. La perturbation causée par la présence de l'élément vente reste limitée : la location-vente, en particulier, ne rentre pas dans le champ d'application de la loi du 12 mai 1980 relative à la vente avec clause de réserve de propriété (cf. les conditions de forme : écrit, date de l'acceptation).

(1) Rapp. C. SAINT-ALARY-HOUIN, AJPI 1983, p.12, note 20.

(2) Cf. en ce sens P.-M. LE CORRE, Thèse précitée, p.32.

difficulté¹. Il en est de même pour les conditions relatives à la licéité de l'objet, ainsi qu'à sa détermination². Ces dernières règles s'avèrent fort intéressantes, car le bail et la vente adoptent à leur égard des solutions opposées, que la location-vente enchevêtre.

S'agissant des dettes de somme d'argent, tout d'abord, la détermination du loyer n'est pas une condition initiale du louage, alors que la vente est nulle si le prix de l'objet vendu n'est pas déterminé lors de l'échange des consentements, ou déterminable ultérieurement, selon des critères objectifs indépendants de la volonté des parties. L'application de ces principes à la location-vente conduit à des solutions originales. Il est certain, en premier lieu, que le prix de vente du bien loué doit être déterminé selon les règles de la vente, lors de la conclusion du contrat. La présence dès cette date d'un engagement unilatéral de vente pris par le bailleur justifie ce choix. Ensuite, des règles identiques doivent être appliquées aux modalités de règlement anticipé du prix pendant la période de jouissance ou d'imputation d'une fraction de la redevance sur le prix lors de la levée de l'option. Seule pourrait donc échapper, a priori, aux règles de la vente, la détermination de la partie de la redevance correspondant à la rémunération de la jouissance de la chose. Pourtant, même cette application limitée du régime du bail est contestable. La location-vente est un mode d'accession à la propriété ouvert aux personnes ne disposant pas d'apport personnel, mais de revenus suffisants pour verser régulièrement une somme supérieure au montant normal d'un loyer. Il en résulte à l'évidence que la détermination du montant total de la redevance est un élément essentiel du contrat, qui doit impérativement être précisé dès l'échange initial des consentements. La perturbation des règles du bail est ici flagrante : les règles souples de détermination du loyer sont «contaminées» par le régime sévère de la vente, parce que la location-vente est justement un «bail en vue d'une vente». Cependant, il importe de souligner que cette influence n'est pas toujours à sens unique. Les règles de révision du prix de vente en matière de location-accession sont à cet égard riches d'enseignements : la redevance et le prix de vente sont révisables selon des modalités identiques³, mais celles-ci sont différentes des dispositions applicables en matière de vente d'immeuble à construire⁴. De même, les

(1) Cf. supra n°1131, n°1489.

(2) Cf. P.-M. LE CORRE, Thèse précitée, p.33.

(3) Cf. art 5-2^e et 5^e et art. 7 de la loi du 12 juillet 1984 ; décret n°85-487 du 3 mai 1985, D. 1985, lég., p.301.

(4) Cf. art. L. 261-11-1 et R. 261-15 du Code de la construction.

principes régissant la location-attribution paraissent plus souples que ceux applicables à une vente stricto sensu¹.

Une conclusion similaire est applicable aux conditions de détermination du bail et spécialement de sa durée. Cet élément n'est pas, semble-t-il, une condition de validité du contrat de louage : en l'absence d'accord des parties sur ce point, le contrat est réputé intervenir pour une durée indéterminée dans le domaine des baux de droit commun. Dans les secteurs régis par des statuts d'ordre public, la question est résolue de façon aisée : la durée du contrat est fixée au minimum imposé par la loi. La première solution, qui est la seule à concerner la location-vente puisque cette qualification échappe aux statuts d'ordre public, est difficilement admissible. Par le biais du paiement anticipé du prix ou par celui de la redevance, la durée du bail est étroitement liée à la vente ultérieure du bien loué et à la fixation du montant de son prix. Là encore, il ne peut être question de laisser cet aspect de la convention dans l'ombre et la durée de la période de jouissance à titre onéreux doit impérativement être fixée lors de la conclusion du contrat².

1612.- Les perturbations du régime du bail sont beaucoup plus spectaculaires lorsqu'elles proviennent du régime de la vente, par anticipation sur l'existence de ce contrat qui reste éventuelle jusqu'à l'accord définitif du locataire-acheteur. La qualité de «quasi-copropriétaire» reconnue par la loi du 12 juillet 1984 à l'accédant signataire d'un contrat de location-accession en est une première illustration éclatante. Cependant, l'extension de cette possibilité au-delà de cette hypothèse spécialement réglementée par le législateur est loin d'être acquise et la jurisprudence n'y semble pas favorable³. Cette prudence est compréhensible, car la loi de 1984 a introduit des tempéraments et des réserves que les magistrats, du fait de la nature même de leur intervention, auraient bien du mal à consacrer sans procéder par arrêts de règlement.

(1) Cf. la possibilité d'un dépassement du montant prévisionnel (Colmar 16 avril 1985, Juris-Data n°40399, où le vendeur est condamné pour violation... de son obligation d'informer le locataire-attributaire des révisions de prix «connues ou probables») et l'obligation de régler le prix de revient définitif, qui ne sera peut-être connu qu'après l'attribution (Paris 19e ch. 19 décembre 1985, Juris-Data n°27748 ; Civ. 3e 20 mai 1987, Juris-Data n°1274 ; Civ. 3e 13 janvier 1988, Gaz. Pal. 1988-1-pan p.73 (Pinte) et Juris-Data n°101 (Morosini)).

(2) Rappr. : dans un bail avec promesse de vente, un refus définitif de lever l'option en cours d'occupation ne remet pas en cause le contrat de bail (ou l'obligation principale de jouissance). La solution est certainement différente en matière de location-vente, où la promesse n'est pas une obligation accessoire. Rappr. également, pour une opinion voisine : D. ANGENIEUX et Ch. LETULLE-JOLY, op. cit., p.801 (impossibilité d'un bail à durée indéterminée) et p.805.

(3) Paris 23e ch. 27 novembre 1987, Juris-Data n°28838 (en matière de location-attribution). Dans le même sens : D. ANGENIEUX et Ch. LETULLE-JOLY, op. cit., p.803 et s.

1613.- Il est un autre domaine, en revanche, où la jurisprudence pourrait faire œuvre créatrice, celui de la garantie des vices cachés ou de la garantie décennale¹. A l'égard de ces dispositions, une anticipation de la vente est nécessaire.

La Cour de cassation, d'une certaine manière, a admis le recours à ce procédé, à propos d'une simple promesse de vente² et si la solution qu'elle a adoptée est d'une portée modeste, elle est transposable à la location-vente pour laquelle elle constitue, en cette matière, un «régime-plancher». L'hypothèse est au départ d'une rare banalité. Un couple promet de vendre un appartement à deux conjoints. La promesse unilatérale⁽³⁾ est affectée d'un terme. A défaut de «réalisation de la vente» par les bénéficiaires dans le délai prévu, la somme consignée par eux sera acquise aux promettants. En cours de délai survient toutefois un fait nouveau : le système d'évacuation des eaux usées de l'appartement se révèle ne pas être conforme aux règlements municipaux. Cette circonstance limite «de manière substantielle les conditions d'habitation et les possibilités d'aménagements ultérieurs de confort» et constitue pour les juges du fond, approuvés par la Cour de cassation, un vice caché. Dès lors, l'espèce sort des sentiers battus. Les bénéficiaires, bien entendu, refusent de lever l'option, mais considérant que leur choix est en réalité imputable aux promettants, ils refusent de perdre le montant de l'indemnité d'immobilisation. Cette prétention est approuvée par la Cour d'appel, puis par la Cour de cassation : ayant relevé que l'appartement était atteint d'un vice caché, les juges du fond ont «pu en déduire que les [bénéficiaires] avaient légitimement renoncé à demander la réalisation de la vente».

1614.- A priori, la décision paraît surprenante. Si le promettant, dans une promesse unilatérale de vente, a d'ores et déjà donné son consentement au transfert de propriété du bien, les obligations accessoires rattachées à la dation (délivrance, garantie) n'existent pas encore. Ensuite, ce genre de contrats n'offre-t-il pas,

(1) Lorsque l'immeuble donné en location-vente, a été construit pour le compte du bailleur-vendeur (art. 1646-1 du Code civil).

(2) Civ. 3e 28 janvier 1987, Bull. civ., III, n°13, p.8, rejetant le pourvoi contre Paris 2e ch. sect. A 29 janvier 1985, Juris-Data n°20970 (le texte intégral de cet arrêt a été consulté).

(3) La nature unilatérale de la promesse n'est affirmée explicitement ni dans l'arrêt d'appel, ni dans celui de cassation : les décisions évoquent une «promesse de vente», devant être «réalisée» dans un certain délai. Ainsi, la Cour d'appel décrit les faits de la manière suivante : «la réalisation de la promesse devait être demandée au plus tard le 25 mars 1982 à défaut de quoi les 26 000 francs consignés devaient revenir aux promettants à titre d'indemnité d'immobilisation». Cependant, il ressort clairement des deux décisions que seuls les propriétaires de l'appartement étaient engagés et certains des termes utilisés ne peuvent concerner qu'une promesse unilatérale : «bénéficiaire» et «indemnité d'immobilisation». Cette dernière, notamment, constitue le prix de l'option, or cette option n'existe plus dans une promesse synallagmatique comprenant une obligation d'acheter. La qualification de promesse unilatérale nous paraît dès lors plus adaptée que celle de promesse synallagmatique avec faculté de dédit à l'acheteur.

justement, au bénéficiaire un délai de réflexion au cours duquel celui-ci peut mûrir sa décision, en peser les avantages et les inconvénients et parfois découvrir, avant qu'il ne soit trop tard, un défaut affectant la chose promise ? A la réflexion, cependant, la solution admise par cet arrêt est judicieuse. Il suffit en effet de supposer que le bénéficiaire lève l'option. La vente est conclue. Peut-il agir en garantie des vices pour résoudre la vente ? Il ne le semble pas¹, car il avait connaissance du vice avant de donner son consentement, or le vendeur ne répond pas des vices apparents. Faute d'admettre la solution posée par la Cour de cassation, le bénéficiaire est dans une impasse : il ne peut lever l'option (en fait) et s'il ne la lève pas, il perd l'indemnité d'immobilisation, bien que la chose promise soit inutilisable. La promesse unilatérale peut devenir ainsi un instrument de fraude assez intéressant : il convient de trouver une chose viciée et d'en promettre la vente : tous les bénéficiaires refuseront d'acquiescer, mais ils perdront leur indemnité d'immobilisation⁽²⁾.

Si la solution admise par les hauts-magistrats s'avère en définitive opportune, elle peut être justifiée de deux manières. Il est possible d'y voir, tout d'abord, la consécration d'un empiètement du régime de la vente sur celui de la promesse : le bénéficiaire qui n'est pas un acheteur et qui ne doit pas l'être peut se prévaloir d'un vice caché à l'encontre du promettant, qui n'est pas encore tenu de toutes les obligations du vendeur³. Mais, et la nuance est d'importance, l'effet de cette prérogative est très limitée : le bénéficiaire peut seulement récupérer le montant de l'indemnité d'immobilisation. Une seconde analyse, plus révolutionnaire, peut ensuite être proposée, fondée sur la notion récente de droit potestatif d'option. La promesse unilatérale de vente avec indemnité d'immobilisation est un contrat synallagmatique. La solution adoptée par la Cour de cassation produit en définitive l'effet d'une résolution de la promesse pour inexécution de ses obligations par le promettant. Cette analyse, nullement évoquée par la Cour, suscite une hésitation : quelle est l'obligation inexécutée ? Celle de ne pas vendre à autrui est respectée. Il en est de même de la promesse de conclure la vente si le bénéficiaire lève l'option. En définitive,

(1) Comp. la motivation de l'arrêt d'appel : « fondé à exciper plus tard du défaut de conformité de l'installation sanitaire pour faire prononcer la résolution de la vente, D. a légitimement renoncé à en demander la réalisation ».

(2) Il convient de souligner, qu'en l'espèce, les promettants étaient de mauvaise foi, ce qui a permis d'écarter l'application de la clause de non-garantie stipulée dans la promesse. La solution aurait-elle été identique si le promettant ignorait le vice ? Une réponse négative à cette question ne générerait pas outre mesure ces développements sur la location-vente, puisque le bailleur-vendeur est presque toujours un professionnel.

(3) Rapp. d'ailleurs la discussion dans l'arrêt de 1987 sur la clause exonératoire, où la Cour semble raisonner comme en matière de vente.

l'obligation violée pourrait être celle de créer et de maintenir un droit postatif d'opter¹. En effet, l'option du bénéficiaire a disparu en fait, puisque la levée de l'option le conduirait à acquérir un bien vicié sans lui permettre d'agir en garantie des vices². A minima, et à condition que le vice n'apparaisse pas après la conclusion de la promesse, l'effet créateur d'option n'a pas été atteint³

1615.- Quelle que soit l'analyse retenue, l'effet produit ne peut résider que dans la restitution de l'indemnité d'immobilisation. Une pareille limitation se justifie moins dans la location-vente. L'accédant est plus proche de la qualité d'acquéreur que le bénéficiaire⁴ ; il paie déjà une partie du prix de manière anticipée et occupe l'immeuble loué ou utilise la chose remise. Cette jouissance est à l'origine d'une objection : l'accédant étant d'abord un preneur, il peut utiliser les articles 1719 à 1721 et recourir à la garantie des vices du contrat de bail, dont le régime est assez proche de celui de la vente. L'argument est sérieux, mais il n'emporte pas la conviction. En premier lieu, bien que proches, les régimes de ces garanties sont distincts⁵. Une différence très importante les oppose : le caractère supplétif. Alors que les clauses limitatives ou exonératoires sont admises en matière de louage, elles sont formellement prohibées pour la garantie du constructeur et pour celle du vendeur, lorsque celui-ci est professionnel (solution jurisprudentielle) que l'acheteur soit un consommateur (art. 2 du décret 78-464 du 24 mars 1978), ou pas, pourvu qu'il ne soit pas un professionnel de la même spécialité que le vendeur. Or, il est à craindre que la proximité du crédit-bail et de la location-vente, soutenue par certains auteurs⁶, ne conduise à une généralisation de ces clauses, surtout en matière de location-vente mobilière. La validité de ces stipulations doit d'autant moins être acceptée, qu'en pratique, elles aboutiraient à priver l'accédant de toute protection : désarmés sur le bail, les locataires-acheteurs ne pourraient mettre en œuvre les garanties du vendeur ou du constructeur,

(1) Rappr. aussi l'arrêt d'appel qui affirme incidemment que le promettant devait informer le bénéficiaire de l'état de l'installation sanitaire, ce qui ramène à des schémas plus classiques.

(2) Cette analyse est transposable à la destruction ou à la détérioration du bien-objet de la promesse pour une cause extérieure : par application de la théorie des risques, le promettant ne peut plus exécuter son obligation de conférer une option et l'indemnité prix de cette option doit être restituée. La responsabilité du promettant pour une exécution de cette obligation peut bien entendu faire l'objet de clauses limitatives ou exonératoires. La Cour de cassation en 1987 semble avoir approuvé l'application par anticipation du régime de la vente. La solution s'impose pour la location-vente où le promettant est un vendeur. Elle se discute pour le crédit-bail (cf. supra n°1672).

(3) Sur l'effet créateur d'option, cf. supra n°338 et s.

(4) V. déjà : G. CORNU, obs. RTD civ. 1968, p.389.

(5) Cf. en ce sens : C. SAINT-ALARY-HOUIN, Mélanges précités, n°18, p.742.

(6) Cf. infra n°1623.

faute d'en respecter les délais¹ : la garantie décennale expirera avant la levée de l'option en matière immobilière et la garantie du vendeur ne respectera jamais le bref délai de l'article 1648 du Code civil. Une levée de l'option anticipée se heurterait de surcroît à l'obstacle déjà évoqué : la connaissance du vice précéderait nécessairement la manifestation du consentement à la vente, conférant ainsi au défaut la nature d'un vice apparent².

Il faut donc autoriser l'accédant à intenter immédiatement ces actions, lorsque l'immeuble loué est affecté d'un vice correspondant à ceux couverts par les garanties du vendeur ou du constructeur³. Cette faculté lui permettra, non seulement d'éviter l'application de clauses exonératoires et d'obtenir la résolution de l'ensemble du contrat, avec restitution de l'indemnité d'immobilisation souvent prévue dans les locations immobilières assorties de promesses de vente⁴, mais aussi et surtout, d'obliger le bailleur-vendeur à procéder aux travaux nécessaires, préservant ainsi sa faculté d'acquisition et la réalité de son droit potestatif d'option. A cet égard, l'application immédiate des règles de la vente présente l'avantage de paralyser d'éventuelles stipulations (licites), qui reporteraient conventionnellement la charge de tous les travaux sur le preneur : les interventions nécessitées par un vice caché resteront, dans tous les cas, à la charge du bailleur-vendeur. S'agissant de l'action directe contre le constructeur de l'immeuble, le fabricant de la chose louée ou le précédent vendeur, la référence au régime de la vente présente un avantage appréciable : c'est en cette matière que le principe d'une action contractuelle directe est admis avec le plus de certitude et le maximum d'effets⁵. Il peut être intéressant de bénéficier ainsi d'une action en exécution forcée. En revanche, l'exercice d'une action directe en résolution de la vente ayant permis au bailleur d'acquérir la propriété de la chose louée est exclue. La location-vente reste ici proche des règles du louage et elle s'oppose nettement en cela au crédit-bail⁶.

(1) Cf. en ce sens : C. SAINT-ALARY-HOUIN, art. précité, n°19, p.743 ; rappr. Y. BOYER, «La garantie des vices cachés dans le crédit-bail mobilier», Rev. jurispr. com. 1981, n°23-24, p.46. Rappr. Civ. 3e 15 février 1989, Bull. civ., III, n°36, p.20, arrêt n°2 : «le délai de la garantie décennale étant un délai d'épreuve et non un délai de prescription, toute action fondée sur cette garantie ne peut être exercée plus de dix ans après la réception».

(2) V. relevant la difficulté, sans la résoudre : D. ANGENIEUX et Ch. LETULLE-JOLY, op. cit., p.802-803.

(3) Cf. dans le même sens pour les associés dans les sociétés d'attribution : P. BAGNERES, Thèse précitée, p.350-351 et p.148 et s.

(4) Cf. A. DURANCE, Rép. précité, n°7.

(5) Même sous l'empire de l'arrêt du 21 juin 1988 généralisant ce genre d'actions à tous les groupes de contrats, l'avantage existait même s'il était réduit, car il pouvait se maintenir quant aux effets de l'action : la décision du 21 juin 1988 n'évoquait que la possibilité d'une action en responsabilité.

(6) Cf. infra n°1668.

C) Les contours de la location-vente

1616.- 1/ Aux frontières de la location-vente se situent deux qualifications qu'il importe de distinguer de celle-ci. Il convient en premier lieu de refuser d'analyser comme des locations-ventes, les conventions dans lesquelles le soi-disant locataire a, dès la conclusion du contrat, pris l'engagement irrévocable d'acheter. La situation se rencontre notamment lorsque les parties ont stipulé la clause mentionnée précédemment¹ : le locataire s'engage à verser une certaine somme, à titre de loyer, pendant une période déterminée et le paiement de la dernière échéance le rend automatiquement propriétaire de la chose louée, sans autre formalité et sans complément de prix. Le non paiement d'une échéance entraîne en général la résiliation immédiate de la convention. Tous les loyers versés sont bien évidemment conservés, puisqu'ils sont censés représenter la contrepartie de la jouissance du bien et le locataire encourt de surcroît une pénalité proportionnelle au montant des loyers restant à courir.

1617.- L'analyse juridique de ce genre de combinaisons divise les auteurs. Pour certains d'entre eux, il y aurait là une location assortie d'une vente sous condition suspensive du paiement des loyers². La solution est loin de faire l'unanimité. Il est contestable d'ériger en modalité d'une vente le paiement du prix, qui en est une obligation essentielle³ et il paraît plutôt artificiel de repousser cet argument en prétendant que c'est le paiement des loyers qui constitue la condition, et non celui du prix⁴ : il faut quand même rappeler que ces «loyers» ont pour conséquence de transférer à terme la propriété ! Ensuite, cette analyse oblige à un curieux slalom intellectuel. L'obligation de payer le prix n'est pas un événement incertain, susceptible de constituer une condition, sauf à nier l'effet obligatoire des conventions. Pour tourner l'obstacle, la condition est déplacée sur l'exécution de l'obligation, qui elle est incertaine. Toute difficulté n'est pas pour autant écartée, car la réalisation de la condition est alors subordonnée à l'activité du débiteur et risque donc de tomber sous le coup de la prohibition des conditions purement potestatives (article 1174 du Code

(1) Cf. supra n°1577.

(2) V. par ex : G. VACHET, «Observations sur la location-vente d'immeubles à usage d'habitation», Ann. Faculté de Droit de Lyon, 1979, II, p.53 et s., spéc. p.64 et s. D. ANGENIEUX et Ch. LETULLE-JOLY, op. cit. p.796 ; J. VALERY, «Du louage des meubles», Ann. dr. com. 1895, p.27 et s., p.80 et s., spéc. p.92-93.

(3) Cf. L. AYNES, J.-Cl. précité, n°43 ; MAZEAUD, T.2., Vol. 1, n°1039, p.1077 ; P.-M. LE CORRE, Thèse précitée, p.168 et p.203 et s. M. GENINET, Thèse précitée, n°636 ; Tb. com Seine 18 novembre 1892, Gaz. Pal. 1892-2-p.681.

(4) Cf. G. VACHET, chr. précitée, p.65 ; comp. P.-M. LE CORRE, Thèse précitée, p.209. V. cep. Civ. 3e 3 octobre 1974, AJPI 1975, p.907.

civil). La parade est alors la suivante : la condition n'est que simplement potestative, le débiteur n'est pas absolument libre de ne pas payer le prix, puisqu'il y est obligé en vertu du bail¹...

1618.— Pour M. Aynès, cette coexistence d'un louage et d'un engagement ferme d'acheter est justifiée par la nature des biens objets de la location-vente². En effet, «les biens dont l'usage épuise la substance ou anéantit le valeur vénale (...) ne peuvent donner lieu ni à un véritable louage, ni à une véritable vente. Comme la jouissance en diminue la valeur, il faut que le loyer permette au loueur de reconstituer son capital ; il représente donc plus ou moins complètement, le prix du bien. Comme celui-ci n'a de valeur que par l'usage que l'on peut en faire, la propriété en elle-même n'a pas d'intérêt, peu importe qu'elle ne soit pas transférée». Cette argumentation n'empêche pas totalement l'adhésion. En premier lieu, elle ne concerne que la location-vente mobilière de biens d'équipements industriels ou domestiques, ou de biens de consommation. L'auteur en convient d'ailleurs expressément. A partir de là, cette analyse ne peut rendre compte, ni de la location-vente immobilière, ni de celle de choses mobilières durables, dont il convient de rappeler qu'elles ont longtemps constitué une part importante de la pratique de ces conventions : pianos, wagons, navires. S'agissant des biens d'équipement professionnels, il est permis de se demander si l'opération décrite ne se rapproche pas plutôt du crédit-bail, opération que cet auteur considère d'ailleurs comme de la même nature que la location-vente³. Enfin, cette «consomptibilité professionnelle» est un argument qui aboutit, s'il est poussé jusqu'à son terme, à l'éviction du bail et donc de la location-vente : une jurisprudence constante estime en effet que les choses qui se consomment par l'usage, les carrières notamment, sont insusceptibles de faire l'objet d'un louage et ne peuvent être que vendues⁴.

En définitive, dans le cadre de ce postulat initial de la coexistence d'un bail et d'une vente, c'est peut-être le recours à la notion de promesse synallagmatique qui constitue la solution la plus appropriée⁵. Il suffit pour cela d'en adopter la conception de M. Boyer d'un avant-contrat auquel il manquerait un élément essentiel pour aboutir à

(1) Cf. G. VACHET, *chr. précitée*, p.66.

(2) *Jurisqueleur précité*, n°41.

(3) Cf. *infra* n°1623.

(4) Cf. *supra* n°825 et s.

(5) Cf. en ce sens : Ch. GAVALDA, *J.-Cl. com. annexes*, Fasc. 58-E1 (précédente édition), et les auteurs cités *infra* n°1650 (note).

la perfection du contrat définitif¹, cet élément étant en l'espèce conventionnellement constitué par la bonne exécution du bail².

1619.— Cependant, c'est le postulat initial selon lequel ces conventions, qui comportent dès la conclusion du contrat un engagement ferme d'acquérir, pourraient être des locations-ventes, qui doit être repoussé. Même si la doctrine reste encore divisée sur cette question, la nécessité d'une option véritable comme critère de la location-vente semble désormais l'opinion dominante³.

A partir du moment où le locataire a dès la conclusion du bail émis un consentement définitif à l'acquisition, la convention ne peut plus être considérée comme un contrat mixte. La cause de l'engagement du «locataire-acheteur» est en réalité unique : elle est constituée par la représentation du transfert de propriété⁽⁴⁾. Pour écarter cette solution, il est devenu banal de recourir à l'idée d'une modification de la nature de la cause de la redevance : conventionnellement considérée comme un loyer, elle serait rétroactivement analysée comme un prix à l'échéance du contrat. A la double cause simultanée, premier type de location-vente, s'ajouterait une double cause successive, créant une seconde variété de ce genre de convention. Cette présentation est largement artificielle. La représentation causale de la dation est totalement irréductible, même au cours de la phase transitoire de jouissance du bien à titre de «locataire». Si le principe de la vente est acquis, c'est en effet celle-ci qui constitue la cause de louage : c'est parce que le «preneur» s'est engagé à acheter le bien et parce que l'exécution de ce contrat peut faire courir certains risques au propriétaire de la chose vendue que la vente prend temporairement la forme d'un louage. Il se confirme donc, qu'étant donné l'antinomie affectant le bail et la dation d'un même bien, leur exécution nécessairement

(1) L. BOYER, «Les promesses synallagmatiques de vente», RTD civ. 1949, p.1 et s.

(2) Cf. F. COLLART-DUTILLEUL, Thèse dactylographiée précitée, n°126, p.149.

(3) Cf. en ce sens : MAZEAUD, op. cit., n°923 ; F. FALETTI, op. cit., n°190, p.161 ; C. SAINT-ALARY-HOUIN, art. précité, AJPI 1983, p.13 (nuancé) ; M. DAGOT et D. LEPELTIER, op. cit., n°125, texte et note 65 ; R. PORTE, art. précité, Ann. Loy. 1984, p.814, spéc. p.815 ; P.-M. LE CORRE, Thèse précitée, p.89-92, p.130-134 ; M.J.C., «Le leasing et les consommateurs», Cah. dr. entr. 1977, n°6, p.38 ; B. BOULOC, art. précité, p.6, 2^e col. in fine ; «Crédit-bail et location-vente», Colloque précité, p.102 et s. ; D. ANGENIEUX et Ch. LETULLE-JOLY, op. cit., p.786.

Contra : Ph. MALAURIE et L. AYNES, op. cit., n°807-808 ; L. AYNES, J.-Cl. précité, n°24 et s. ; A. DURANCE, Rép. précité, n°6 ; F. COLLART-DUTILLEUL, Thèse précitée, n°36, p.24 ; M. GENINET, Thèse précitée, n°636-637 (en faveur d'une vente à effet éventuel).

Ambigus : J. HAMEL, chr. précitée ; PLANIOL et RIPERT, op. cit., n°220, p.261 (qui se réfèrent à la nécessité d'une levée de l'option, sans rechercher si le bénéficiaire jouit d'une liberté réelle) ; H. THUILLIER, Rép. précité, n°3-4.

La jurisprudence est partagée, elle aussi. Cf. en faveur d'une option : Toulouse 19 avril 1984, Juris-Data n°41296 ; Rouen 11 septembre 1986, Juris-Data n°42825.

(4) I. CHAUVEAU, Thèse précitée, p.145.

successive, ne peut engendrer deux prestations d'importance égale, caractéristiques d'un contrat mixte, que si la vente reste incertaine. Dans l'hypothèse inverse, la cause de l'acheteur est unitaire¹. Cette solution est d'ailleurs particulièrement évidente lorsque la convention est examinée de façon globale, indépendamment de la présentation adoptée par les contractants : une personne s'engage à verser une somme d'argent, en plusieurs fractions, pour acquérir la propriété d'un bien, l'exécution de la dation étant repoussée au moment du paiement de la dernière échéance. Une telle présentation décrit rigoureusement une simple vente avec clause de réserve de propriété².

1620.— En définitive, ces combinaisons contractuelles méritent d'être totalement reconsidérées. Elles correspondent à un contrat simple de vente avec réserve de propriété, dans lesquelles dès le départ la cause unique de l'acheteur est constituée par la dation du bien. Dès lors, il n'est plus possible de distinguer deux structures différenciées et égalitaires de bail et de vente, puisque celles-ci ont en commun une obligation, le versement de la redevance, dont la cause n'est pas complexe et qui ne se rapporte qu'au transfert de propriété³. La portée de ces clauses est donc toute différente : celles-ci ont pour seul objet de réaliser une application conventionnelle des règles du bail à la période transitoire précédant l'accomplissement du transfert de propriété⁴. La difficulté essentielle consiste alors à mesurer la portée et la licéité de cette transposition. Deux principes généraux peuvent présider à cette recherche : du fait de la primauté de la qualification de vente, c'est le régime de ce contrat qui doit, en cas de doute, prévaloir sur les règles du bail. Ensuite, l'autonomie accordée aux parties dépend de l'intérêt en jeu, notamment de celui des tiers, lorsque ceux-ci sont concernés par la règle dont l'application est discutée.

(1) Symétriquement, la cause du preneur dans un bail avec promesse de vente est exclusivement constituée par la jouissance de la chose (cf. F. COLLART-DUTILLEUL, Thèse précitée, Sirey 1988, n°39, p.27).

(2) V. BEUDANT, op. cit., n°471, p.413. Il est à cet égard frappant de constater que la doctrine et la jurisprudence anciennes qui raisonnent sur ce genre de stipulations décrivent avec précision l'organisation actuelle d'une clause de réserve de propriété dans un contrat de vente ! (v. C. APPLETON, note S. 1890-2-p.113 sous Lyon 10 Août 1888, Chambéry 18 juillet 1899, précités (faillite) ; Req. 29 janvier 1902, op. cit. (faillite)).

(3) Une seule hypothèse mérite d'être réservée : celle d'une véritable vente à l'essai, pour laquelle l'essai serait érigé en convention véritablement autonome, avec un loyer distinct et pour une durée nécessairement courte.

(4) Cf. Paris 20 février 1987, Juris-Data n°20680 (à propos d'une location-attribution relevant de la loi de 1967, qui analyse le contrat comme une vente à titre principal et un bail à titre accessoire, antérieurement au transfert de propriété, ce qui conduit la Cour à appliquer dès la première phase la garantie décennale).

1621.- S'agissant tout d'abord du paiement du prix, la référence conventionnelle aux règles du bail ne semble guère satisfaisante¹. Elle pourrait avoir l'avantage, en matière immobilière, de faire bénéficier le vendeur du privilège du bailleur, mais il n'est pas sûr que cette solution, qui risque d'être préjudiciable à d'autres créanciers de l'acheteur, puisse être admise, le vendeur étant suffisamment protégé par sa réserve de propriété. Ensuite, en cas de résiliation anticipée, la référence aux règles du louage est inutile, car son application est paralysée par un texte d'ordre public. Les deux régimes aboutissent à des solutions voisines : le défaut de paiement d'une échéance entraîne la résiliation ou la résolution du contrat, le bien loué ou vendu doit être restitué. L'absence de restitution de la totalité ou d'une partie des versements effectués, voire le paiement d'une fraction des échéances à venir peut être analysée, dans le cas d'une vente comme une indemnité de résiliation, ayant la nature d'une clause pénale (évolution anticipée du préjudice que pourrait causer la résiliation au vendeur). Or, en analysant les échéances déjà réglées comme des loyers, celles-ci deviennent une contrepartie normale de la jouissance de la chose et leur conservation par le vendeur n'est plus assimilable à une clause pénale : la combinaison paraît illicite au regard de l'article 1152 du Code civil, puisqu'elle limite le pouvoir modérateur du juge aux seules échéances restant à échoir.

1622.- Contrairement à ce que peut laisser croire la présentation traditionnelle de ces conventions, la requalification des acomptes du prix en loyers est de peu d'influence et l'application conventionnelle des règles du bail à la période transitoire est d'une portée plus grande lorsqu'elle concerne la détention proprement dite du bien. La vente avec réserve de propriété est assortie d'une obligation de restituer sous terme suspensif du non paiement d'une échéance². Cette obligation, pour être efficace, doit s'accompagner d'une obligation de conservation. La situation transitoire n'étant pas réglementée par le droit de la vente, la protection du vendeur peut prendre diverses formes³. La situation normale consiste à intégrer une obligation accessoire de conservation, dont l'intensité est modulable par les parties, en stipulant une clause de transfert des risques et une obligation d'assurance pesant sur l'acquéreur. Ce dispositif est sans doute suffisant en matière mobilière, mais il peut s'avérer inadapté dans les ventes immobilières, du fait de la longueur de l'échelonnement du paiement

(1) Il convient de rappeler qu'elle n'a pas permis d'évincer la réglementation du crédit.

(2) Cf. supra n°1085.

(3) Cf. supra n°1082 et s.

du prix. Se référer aux dispositions du bail pour l'entretien du bien vendu et des dommages que pourrait lui causer l'acheteur, peut donc s'avérer utile.

Cependant, la primauté du régime de la vente ne doit jamais être perdue de vue. C'est elle en particulier qui a longtemps autorisé la revendication du bien en cas de faillite de l'acquéreur. La question est désormais réglée depuis la loi du 12 mai 1980, non parce que le bail a acquis droit de cité, mais parce que le régime de la vente a changé. Cette primauté explique encore que les règles de la vente relative à la garantie des vices cachés restent applicables, même pendant la période transitoire¹, en raison de leur caractère d'ordre public plus ou moins marqué (art. 2 du décret du 24 mars 1978, vendeur professionnel, garantie décennale pour la vente d'immeuble à construire). Le refus d'application de l'article 408 du Code pénal relève d'une analyse similaire. Globalement, le contrat reste une vente : la référence accessoire au louage ne peut entraîner l'application d'un texte qui fait partie du régime global du contrat². Il est permis d'ajouter qu'une solution inverse aboutirait à autoriser une référence conventionnelle à un texte pénal. Une telle solution appellerait les plus vives réserves : c'est l'ordre public qui est ici en cause et il est douteux que celui-ci soit sous l'emprise de la volonté des parties³. S'agissant, le plus souvent, de contrats d'adhésion, il serait choquant qu'un contractant se serve de sa position dominante, pour pouvoir s'octroyer le bénéfice de textes d'origine pénale⁴.

1623.— 2) Les deux lois récentes protégeant le consommateur en matière de crédit mobilier ou immobilier rangent toutes les deux la location-vente ou la location assortie d'une promesse de vente dans la catégorie des opérations de crédit. Dans cette perspective, il peut sembler séduisant de rapprocher la location-vente du crédit-bail ou du bail avec option d'achat. Les deux conventions semblent avoir de nombreux points communs : jouissance à titre onéreux, promesse unilatérale de vente, faculté d'acquiescer et redevance complexe s'imputant partiellement au moins sur le prix⁵. Certains auteurs semblent même avoir franchi le pas : pour M. Aynès, «il n'existe [...] aucune différence de nature» entre les deux opérations, «le crédit-bail est une location-vente

(1) Cf. en ce sens Paris 20 février 1987, précité et supra n°1082.

(2) Cf. en ce sens Crim. 1 juin 1935, Gaz. Pal. 1935-2-p.315. La solution est identique, lorsque par le biais d'une obligation de conservation, c'est une référence au dépôt qui est tentée. Cf. supra n°1084 et les références citées, dont certaines visent également le louage.

(3) Cf. en ce sens : Tb. corr. Lyon 19 décembre 1932, DH 1933, p.128.

(4) Rapp. obs. M. PUECH, D. 1979, I.R., p.215, sous Crim. 14 février 1979 : l'éviction de l'article 408 du Code pénal du régime de la location-vente «a pour elle de ne pas mettre le droit pénal au service de pratiques commerciales agressives».

(5) Cf. aussi P.-M. LE CORRE, Thèse précitée, p.182.

entrée dans le domaine de la loi du 2 juillet 1966¹». C'est cette loi qui introduit une différence «purement contingente» entre les deux contrats : le crédit-bail «n'en est pas moins une location-vente»².

Cette analyse ne saurait convaincre. L'appartenance de la location-vente à la catégorie des opérations de crédit n'est guère contestable, mais cette constatation générale est d'une utilité médiocre quand il s'agit de qualifier la convention. Des contrats très divers font également partie de ce groupe : vente à crédit, crédit-bail, prêt et pourquoi pas, vente à réméré. La difficulté essentielle est ailleurs : elle consiste à mesurer les conséquences de l'élément crédit sur la qualification. Dans la vente à réméré, l'octroi du crédit épouse sans trop les déformer des mécanismes juridiques appartenant à une autre qualification. Dans le crédit-bail, au contraire, des institutions juridiques banales sont totalement dénaturées par leur insertion dans un ensemble original. Or, il ne fait aucun doute pour la majorité de la doctrine que la location-vente appartient à la première catégorie³. Le crédit-bail est fondamentalement, essentiellement une opération de crédit, un contrat financier. La location-vente reste une opération commerciale de prestations de services et de transfert de propriété. Toute la différence qui sépare les deux contrats s'incarne dans le fait que le crédit-bail est une opération à trois personnes⁴, alors que la location-vente ne concerne que deux contractants⁵. Le crédit-bailleur, en faisant entrer dans le champ contractuel le fabricant ou le vendeur du bien peut, par contrecoup, faire ressortir la nature financière de son activité. Cette dissociation est interdite au propriétaire dans la location-vente qui est principalement et directement un bailleur et un vendeur : ces prestations matérielles rejettent nécessairement au second plan l'élément crédit. Cause catégorique dans le premier cas, simple mobile financier dans le second, la différence de traitement de cet

(1) L. AYNES, J.-Cl. précité, n°22 ; adde R. LEHMANN, AJPI 1978, p.270.

(2) L. AYNES, J.-Cl. précité, n°25. L'auteur semble confondre, cependant, location-vente et bail avec option d'achat (n°23 alinéa 2 in fine) ; dans le même sens, Ch. GOYET, Thèse citée infra (bibliographie du crédit-bail, n°147 à 157).

Rappr. art. précité, BRDA 1984/14, p.3, n°5 qui admet que la loi du 12 juillet 1984 concerne les locations avec option d'achat.

(3) Cf. en ce sens : H. THUILLIER, Rép. précité, n°7 (qui oppose nettement la technique de financement à la technique commerciale) ; NGUYEN PHU DUC, note précitée, (même analyse) ; C. SAINT-ALARY-HOUIN, Mélanges RAYNAUD précités, n°37, p.753 (la location-vente et la location-attribution immobilière «ne constituent des facteurs de crédit qu'à raison de la réserve de propriété qu'elles impliquent») ; R. SAINT-ALARY et C. SAINT-ALARY-HOUIN, art. précité, n°10, p.6 ; A. DURANCE, Rép. précité, n°12 ; P.-M. LE CORRE, Thèse précitée, p.105, p.174 et s. et p.248.

(4) Ou à deux personnes, si l'une d'entre elles prend une double qualité de vendeur et de crédit-preneur (lease-back), cf. infra n°1629. Comp. B. BOULOC, «Crédit-bail et location-vente», précité, p.100 (l'auteur estime les deux contrats distincts, mais ne donne pas de critère précis de distinction).

(5) En ce sens, cf. P.-M. LE CORRE, Thèse précitée, p.111, p.184 et p.248 ; A. DURANCE, Rép. précité, n°12. D. ANGENIEUX et Ch. LETULLE-JOLY, op. cit., p.780-781 (qui remarquent que ce n'est pas vraiment un bailleur). Contra : L. AYNES, J.-Cl. précité, n°23.

élément, dans la location-vente et le crédit-bail emporte des conséquences juridiques très dissemblables¹, qu'il convient d'essayer de préciser.

(1)Comp. L. AYNES, J.-Cl. précité, n°23 puis 27-28.

SECTION 2

LE CREDIT-BAIL

1624.— Apparu initialement aux Etats-Unis et introduit en France par les praticiens dans les années soixante¹, le crédit-bail a rapidement été consacré par une loi du 2 juillet 1966, modifiée depuis lors à plusieurs reprises². Contrairement au Code civil

(1) J. CALAIS-AULOY, Rép. cité infra, n°6 ; en 1962, selon un auteur (A. DE MARTEL-TRIBES, chr. citée infra, n°43), visant peut-être la date de création de la plus ancienne société de crédit-bail, Loca-France (cf. J.-M. LELOUP, note JCP 1965, II, 14331bis) ; en 1961, selon M. BEY, J.-Cl. précité, n°2.

(2) La doctrine relative au crédit-bail est extrêmement abondante. V. par exemple :

-*Ouvrages généraux* : E.M. BEY, J.-Cl. Contr. distrib., Fasc. 850 à 854, pour le crédit-bail mobilier, Fasc. 860-861 pour le crédit-bail immobilier et la bibliographie ; M. CABRILLAC, Rép. civ. v° Leasing et Crédit-bail ; J. CALAIS-AULOY, Rép. com., v° Crédit-bail (leasing) et la bibliographie ; F. COLLART DUTILLEUL et Ph. DELEBECQUE, op. cit., n°833 et s. ; J. GHESTIN et B. DESCHE, op. cit., n°69 ; Y. GUYON, «Droit des affaires», 6^e édition, n°660 ; Ph. MALAURIE et L. AYNES, «Les contrats spéciaux», n°811 et s. et «Les sûretés», 3^e édit., n°756 ; MARTY et RAYNAUD, par Ph. JESTAZ, «Les sûretés», n°554 et s., p.355 et s. ; MAZEAUD, T.3, Vol.2, n°923 et s. ; RIPERT et ROBLOT, T.2., 12^e édition, n°2422 et s. ; J.-L. RIVES-LANGE et M. CONTAMINE-RAYNAUD, «Droit bancaire», 5^e édit., n°586 et s. ; H. THUILLIER, Rép. civ., v° Location-vente, n°6-7.

-*Ouvrages spéciaux* : E.M. BEY, «De la symbiotique dans les leasing et crédit-bail mobiliers», Dalloz 1970 ; E.M. BEY et Ch. GAVALDA, «Le crédit-bail immobilier», Que sais-je ; D. CREMIEUX-ISRAEL, «Leasing et crédit-bail mobiliers», Dalloz 1975 ; F. FALLETTI, «La vente à crédit des biens de consommation», Litec, n°194 et s., p.164 et s.

-*Thèses générales* : M. BRUSETTI, «Le droit pénal et les problèmes posés par la qualification de certains contrats modernes», Thèse Grenoble 1977 ; D. CHEDEVILLE, «La liaison entre contrats», Thèse Paris II 1977, p.178 et s. ; F. COLLART-DUTILLEUL, «Les contrats préparatoires à la vente d'immeubles», Sirey 1988, n°35 et s., p.24 et s., spéc. n°38, p.25 ; E. GUILLET, «Les modes volontaires de cession temporaire d'usage des sols selon le droit privé», Thèse Paris II, 1978 ; D. GRILLET-PONTON, Thèse précitée, n°130, 268, 354 et 393 ; P.-M. LE CORRE, «La location-vente», Thèse Lille 1984, p.174 et s. ; M. GENINET, Thèse précitée, n°638 et s. ; B. TEYSSIE, Thèse précitée, n°247 et s., p. 128 et s. ; Ch. VOLAIT, «La location-service, une technique locative d'équipement pour l'entreprise», Thèse Paris I 1976.

-*Thèses* : Ph. CROIZAT, «Le crédit-bail (ou leasing)», Thèse Lyon 1966 ; J. SAUCEDO-POLO, «L'application du crédit-bail en matière immobilière», Thèse Nice 1970 ; F. CAPORALE, «Litiges et difficultés pratiques suscités par le crédit-bail», Thèse Bordeaux I 1974 ; G. BACHASSON, «Le crédit-bail mobilier au cas de règlement ou liquidation des biens du locataire», Thèse Aix III 1978 ; Y.-A. OUEDRAOGO, «Le crédit-bail immobilier», Thèse Toulouse I 1980 ; Ch. GOYET, «Le louage et la propriété à l'épreuve du crédit-bail et du bail superficiaire», Thèse Strasbourg, LGDJ 1983.

qui privilégie la réglementation au détriment des définitions, ce texte ne résout que quelques difficultés posées par ce genre de conventions, alors que son article premier expose en détail la structure de qualification des «opérations de crédit-bail visées par la [...] loi». Trois variétés de crédit-bail peuvent actuellement être distinguées, en fonction de l'objet des diverses prestations du crédit-bailleur⁽¹⁾.

La loi du 2 juillet 1966 s'applique en premier lieu aux «opérations de location de biens d'équipement ou de matériel d'outillage achetés en vue de cette location par des entreprises qui en demeurent propriétaires, lorsque ces opérations, quelle que soit leur qualification, donnent au locataire la possibilité d'acquérir tout ou partie des biens loués, moyennant un prix convenu tenant compte, au moins pour partie, des versements effectués à titre de loyers». Cette définition correspond, à quelques nuances près², à la définition initiale du crédit-bail, telle qu'elle figurait dans la

-Articles : M. ARMAND-PREVOST, «Le crédit-bail immobilier», Rev. jurispr. com. 1983, p.205 ; E.M. BEY : outre les nombreux articles cités dans bibliographie du J.-Cl. précité, cf. «L'évolution du droit des sûretés : le crédit-bail envisagé comme une sûreté», Colloque de Deauville, Rev. jurispr. com. n° spécial, février 1982, p.48 et s. ; «De la publicité des opérations de crédit-bail mobilier», JCP éd. CI 1973, 10869 ; «La convention d'Ottawa sur le crédit-bail international», JCP éd. E 1989, II, 15643, p.726 ; J.-P. CALON, «La location de biens d'équipement ou leasing», D. 1964, p.97 ; C. CHAMPAUD, «Le leasing», JCP 1965, I, 1954 ; «La loi du 2 juillet 1966 sur le crédit-bail», JCP 1966, I, 2021 ; C. DUPORT, «Le crédit-bail», JCP éd. N 1985, I, p.352 ; J.-P. GAULLIER, J.-Cl. Com. annexe, Fasc. XXXII bis, 1976 ; M. LAURE, «L'apport du crédit-bail aux techniques financières», Rev. Banque 1977, p.797 ; A. DE MARTEL-TRIBES, «Les clauses de réserve de propriété : deux enseignements tirés d'un échec», JCP 1977, I, 2875, n°43 et s. ; E. MASSIN, «Le leasing, dénommé crédit-bail», Rev. jurispr. com. 1972, p.35 et s. ; Ph. MICHAUX, «Le leasing, mode de financement dans l'aviation civile», Rev. fr. dr. aérien 1979, p.261 ; P. PROMPT et A. REBOUL, «Le leasing ou crédit-bail», Rev. jurispr. com. 1966, p.359 et s. et 1967, p.395 et s. ; B. BOULOC, «Crédit-bail et location-vente», Les contrats d'adhésion et la protection du consommateur, Colloque de l'Association Droit et commerce, 3-4 juin 1978, ENAJ, p.95 et s. ; J. STOUFFLET, «L'usage de la propriété à des fins de garantie», Colloque de Bruxelles, «Les sûretés», 20-21 octobre 1983, FEDUCI 1984, p.319 et s., spéc. n°25 et s., p.331 et s. ; D. CARBONNIER, «Le crédit-bail : du bail au crédit», Defrénois 1991, p.1025.

- Droit comparé : M. GIOVANOLI, «Le crédit-bail (leasing) en Europe», Thèse Lausanne, Litec 1980 ; E.M. BEY, «De la location financière ou mietfinanzierung mobilière en République fédérale d'Allemagne», Gaz. Pal. 15-19 octobre 1986 ; «La location financière ou location-financement en Belgique», JCP éd. E 1987, II, 14881, p.109 ; M. PAPE et D. RICHTER-HANNES, «Nature juridique du contrat de leasing pour les navires», Dr. mar. fr. 1973, p.387 et s.

- Banques de données : Juris-Data. Question posée : Crédit-bail ETP (définition ou distinction ou qualification). 82 documents au 10 août 1989 (dont doctrine : 31 et bruit : 10).

(1) La prise en compte de l'objet de la prestation est d'ailleurs une des originalités du crédit-bail : la loi de 1966 ne concerne pas tous les contrats possédant la structure d'obligations qu'elle décrit, mais seulement ceux qui s'appliquent à certains biens déterminés (cf. supra n°797 et s.).

(2) Dans sa rédaction initiale, l'article 1 de la loi du 2 juillet 1966 disposait : «Les opérations de crédit-bail visées par la présente loi sont les opérations de location de biens d'équipement, de matériel d'outillage ou de biens immobiliers à usage professionnel, spécialement achetés en vue de cette location par des entreprises qui en demeurent propriétaires, lorsque ces opérations, quelle que soit leur dénomination, donnent au locataire la faculté d'acquérir tout ou partie des biens loués, moyennant un prix convenu tenant compte, au moins pour partie, des versements effectués à titre de loyers».

Parmi les quatre modifications apportées à ce texte par l'ordonnance de 1967, et une fois mise à part celle qui concerne la référence aux biens immobiliers, deux paraissent de faible importance

première rédaction de cet article. Elle concernait alors tous les contrats de crédit-bail, y compris ceux conclus en matière immobilière.

Depuis l'ordonnance n°67-837 du 28 septembre 1967, les deux hypothèses sont distinguées par la loi, qui définit les contrats de crédit-bail immobilier comme «les opérations par lesquelles une entreprise donne en location des biens immobiliers à usage professionnel, achetés par elle ou construits pour son compte, lorsque ces opérations, quelle que soit leur qualification, permettent aux locataires de devenir propriétaires de tout ou partie des biens loués, au plus tard à l'expiration du bail, soit par cession en exécution d'une promesse unilatérale de vente, soit par acquisition directe ou indirecte des droits de propriété du terrain sur lequel ont été édifiés le ou les immeubles loués, soit par transfert de plein droit de la propriété des constructions édifiées sur le terrain appartenant audit locataire».

Enfin, plus récemment, la loi 86-12 du 6 janvier 1986, modifiée par la loi 89-1008 du 31 décembre 1989¹, a ajouté un troisième alinéa à l'article premier de la loi du 2 juillet 1966, étendant son champ d'application aux «opérations de location de fonds de commerce, d'établissement artisanal ou de l'un de leurs éléments incorporels, assorties d'une promesse unilatérale de vente moyennant un prix convenu tenant compte, au moins pour partie, des versements effectués à titre de loyers, à l'exclusion de toute opération de location à l'ancien propriétaire du fonds de commerce ou de l'établissement artisanal».

1625.- Cette triple définition du crédit-bail laisse clairement apparaître que cette convention⁽²⁾ possède la nature d'un contrat mixte, puisqu'elle mêle à titre principal des éléments provenant de plusieurs qualifications (vente et louage, voire prêt)⁽³⁾. Elle

(faculté remplacé par possibilité et dénomination remplacé par qualification ; sur cette dernière, cf. cependant infra n°1694) et la dernière (disparition de l'adverbe spécialement) n'a pas amené la Cour de cassation à assouplir sa jurisprudence relative à l'exigence d'un achat en vue de la location (cf. infra n°1628 (note)).

(1) D. 1990, lég., p.54 ; H. THUILLIER et J. HUGOT, «Mesures diverses relatives à l'entreprise commerciale et artisanale», JCP éd. E 1990, ADG, 19454 ; J. DERRUPPE, «Les baux commerciaux dans la loi n°89-1008 du 31 décembre 1989, Rev. dr. imm. 1990, p.57-60 ; J. MONEGER, «Baux commerciaux», JCP éd. N 1991, Prat., 1671, p.1.

(2) Le crédit-bail est un contrat unique et non un groupe de contrats, même si la loi de 1966 reste à cet égard quelque peu ambiguë. Le louage et la promesse de vente sont indissociables et l'obligation du crédit-preneur s'y rattache indivisiblement (rapp. les arrêts de la troisième Chambre civile du 10 juin 1980, cités infra note n°1639 (note) ; l'arrêt qui évoquait plusieurs contrats est cassé, alors que la Cour admet, par ailleurs que le crédit-bail puisse constituer une convention empruntant plusieurs éléments à d'autres contrats).

(3) Une mixité nouvelle pourrait apparaître, avec l'émergence de convention de crédit-bail industriel, mêlant le crédit-bail immobilier et mobilier (cf. M. LAURE, chr. précitée, p.801-802 ; C. DUPORT, chr. précitée, I, B, c, qui cite l'exemple d'installations industrielles et commerciales complètes ; dans ce second cas, l'opération pourrait mêler crédit-bail immobilier et de fonds de commerce, sous réserve semble-t-il d'amputer celui-ci du droit au bail).

fait pressentir aussi que l'agencement complexe de ceux-ci ne se contente pas de réaliser une juxtaposition de ces obligations, mais également leur imbrication. Il convient dès lors d'essayer de rattacher cette qualification originale, aux techniques précédemment exposées, afin de préciser le régime de ce contrat par rapport à celui de ses qualifications de référence (II). Mais avant d'entreprendre cette recherche, un exposé du droit positif relatif au crédit-bail s'impose (I).

I - LE CREDIT-BAIL EN DROIT POSITIF

1626.— La définition légale du crédit-bail et plus de vingt ans de jurisprudence permettent de préciser les traits marquants de cette convention, qu'il s'agisse de sa structure de qualification (A) ou de son régime juridique (B). Dans les deux cas, la complexité du contrat s'impose avec force, mais, s'il est facile de constater que la composition et l'agencement des éléments constitutifs du crédit-bail ne font plus guère difficulté, les conséquences de cette complexité sur le régime de chaque composant de la qualification restent très discutées.

A) La définition légale du crédit-bail

1627.— Sous de nombreux aspects, le crédit-bail rappelle la location-vente. Pourtant, un examen attentif des obligations du bailleur (1°) ou de celles du locataire (2°) fait apparaître certaines différences, qui vont s'avérer d'une grande importance.

1) Les obligations du crédit-bailleur

1628.— S'agissant de ce contractant, trois éléments structurels caractérisent cette qualification¹. En s'en tenant à une présentation respectant la chronologie d'exécution de la convention, le premier de ceux-ci est constitué par l'engagement du crédit-bailleur de conclure, avec un tiers conventionnellement choisi, le contrat d'achat ou de construction du bien dont l'utilisation est recherchée par le crédit-preneur. Selon

(1)V. en ce sens : G. BACHASSON, Thèse précitée, n°338 ; Toulouse 18 décembre 1990, Bull. transp. 1991, p.312 ; comp. C. CHAMPAUD, JCP 1965, I, 1954, n°27 qui en dénombre cinq, y ajoutant la vente et le mandat, qui n'est pourtant qu'un accessoire indispensable ; v. également : J. SAUCEDO-POLO, Thèse précitée, p.11 ; E. GUILLET, Thèse précitée, p.112 ; Ch. VOLAIT, Thèse précitée, p.83 (cinq éléments aussi).

Pour des arrêts reconnaissant la nature de crédit-bail à des contrats comportant tous les éléments exigés par la loi ; Com. 20 novembre 1978, Bull. civ., IV, n°267, p.220 ; D. 1979, IR, p.360 ; Paris 4 janvier 1980, Juris-Data n°5 ; Reims 25 novembre 1982, Juris-Data n°43421.

certain auteurs, l'achat en vue de la location n'est pas un élément juridiquement nécessaire à la qualification de crédit-bail et la société de leasing pourrait déjà être propriétaire du bien¹. Sous la réserve exposée plus loin², cette solution semble inexacte et la majorité de la doctrine est en sens inverse³. La loi est explicite. Dans le crédit-bail mobilier, le bien d'équipement ou le matériel d'outillage doivent être «achetés en vue de [la] location» ; quant au crédit-bail immobilier, le bien loué doit avoir été «acheté par [le crédit-bailleur] ou construit pour son compte». Seul l'alinéa 3 de l'article 1, introduit en 1986 et relatif aux fonds de commerce, ne mentionne plus cette exigence mais cette modification ne semble constituer qu'une simple inadvertance du législateur⁽⁴⁾.

Cette obligation du crédit-bailleur n'est pas une simple promesse synallagmatique de location⁽⁵⁾. Une telle qualification ne fait pas apparaître l'essentiel : le crédit-bailleur doit acquérir auprès d'un tiers la propriété du bien dont il entend transmettre la jouissance. Ce contractant prend donc l'engagement de conclure un contrat de vente ou un contrat d'entreprise⁶. Cette promesse est d'une nature originale, puisque le crédit-preneur qui en est bénéficiaire, n'est pas celui avec qui la convention promise sera passée et que, réciproquement, le fournisseur ou le fabricant qui contracte avec le

(1) J.-L. RIVES-LANGE et M. CONTAMINE-RAYNAUD, «Droit bancaire», n°589 note 5.

(2) Cf. infra n°1629.

(3) M. CABRILLAC, Rép. civ. précité, n°11 ; J. CALAIS-AULOY, Rép. com. précité, n°11, 19 et n°28 ; D. CREMIEUX-ISRAEL, op. cit., p.30 ; Ph. MALAURIE et L. AYNES, «Les contrats spéciaux», n°813 ; M. BRUSETTI, Thèse précitée, p.87.

Cette solution s'impose, même depuis la nouvelle rédaction de l'article 1, résultant de l'ordonnance du 28 septembre 1967 (la loi de 1966 visait initialement les biens «spécialement achetés» en vue de la location). Les développements ultérieurs montreront d'ailleurs que cet élément est essentiel et qu'il constitue un trait caractéristique du crédit-bail (cf. infra n°1681 et s.). Cette exigence d'un achat en vue de la location est présent dans la convention d'Ottawa (art. 1-2-b) (Loi 91-636 du 10 juillet 1991, JO 11 juillet 1991, p.9026).

(4) Cf. en ce sens, implicitement : J.-G. RAFFRAY, «Le crédit-bail de fonds de commerce et d'établissement artisanal», JCP éd. N 1986, Prat., p.377, n°7. D'autres auteurs n'évoquent même pas la difficulté : F. ZENATI, RTD civ. 1986, p.451 et s. ; G. DAUBLON, «Quelques remarques à propos du crédit-bail sur fonds de commerce», Defrénois 1986, art. 33718, p.625.

(5) Comme l'a estimé la Cour de Nancy (16 juin 1988, Juris-Data n°47970), en décidant que cette convention était composée de trois éléments essentiels : une promesse synallagmatique de location, une location et une promesse unilatérale de vente. Adde aussi, évoquant une «promesse de location», Riom 5 juillet 1985 (évoqué par E.M. BEY, note JCP 1988, II, 21065, sous Com. 8 décembre 1987).

En doctrine, cf. en ce sens : C. CHAMPAUD, chr. précitée n°27-28 ; J.-L. RIVES-LANGE et M. CONTAMINE-RAYNAUD, op. cit., n°592 ; M. CABRILLAC, Rép. précité, n°20 ; P.-M. LE CORRE, Thèse précitée, p.185 ; J. CALAIS-AULOY, Rép. précité, n°60 (et la tentative de justification de cette analyse : le bailleur n'est pas propriétaire du bien quand il le loue, en conséquence «la location deviendra définitive dès la livraison du matériel à l'utilisateur». Le raisonnement est surprenant. Rien ne s'oppose à ce qu'un bailleur ne soit pas au jour du contrat propriétaire du bien loué. Il suffit qu'il le devienne avant la délivrance, et, même si ce n'est pas le cas, le bail de la chose d'autrui est valable. Avec une telle analyse, une vente à terme en bourse constituerait aussi une promesse synallagmatique !).

(6) Sur le problème de la nature du contrat, cf. supra n°1006 et s.

crédit-bailleur ne peut exiger de ce dernier l'exécution de son engagement. Dans l'esprit, elle constitue un prêt d'argent, sans en épouser le régime¹.

L'achat en vue de la location est un élément structurel fondamental du crédit-bail, qui distingue notamment cette convention de la location-vente, où cette condition n'existe pas². Il en résulte qu'un contrat de crédit-bail ne peut exister sans la présence d'un groupe de contrats d'une nature originale. Ce critère ayant déjà fait l'objet de développements, à l'occasion de l'étude de l'influence de la notion de groupes de contrats sur la qualification³, il paraît suffisant de ne rappeler ici que les solutions jurisprudentielles déduites de cette exigence légale.

1629.— En premier lieu, il ne peut y avoir de crédit-bail lorsque le bien loué n'a pas été acheté ou construit en vue de la location. Tel est le cas, notamment, lorsqu'un fabricant écoule sa production en concluant avec ses clients des contrats voisins d'un «leasing»⁴. Dans cette hypothèse, la convention souscrite s'apparente plutôt à une location-vente⁵ ou à une location assortie d'une promesse de vente⁶. Certains auteurs réservent toutefois le cas d'un bien crédit-bailé une première fois et qui, après restitution par le crédit-preneur, serait redonné en location à un autre contractant⁷. L'analyse suppose une interprétation large, mais somme toute admissible, de l'expression «acheté en vue de la location»⁸ : le bien acheté par l'établissement financier peut faire l'objet de plusieurs locations, il n'en reste pas moins qu'il a été acquis dans le seul objectif de voir sa jouissance transférée et le crédit-bailleur n'a toujours pas, dans cette hypothèse, vocation à être le propriétaire permanent du bien loué, ni avant le crédit-bail, ni après l'exécution de ce contrat.

(1) Cf. Paris 22 mai 1980, Loyers et coprop. août-septembre 1980, n°322.

(2) Cf. supra n°1623.

(3) Cf. supra n°1004 et s.

(4) Com. 13 avril 1976, D. 1976, p.694, note Cl. LUCAS DE CEYSSAC ; JCP 1977, II, 18669, note E.M. BEY ; RTD com. 1976, p.793, obs. J. HEMARD ; Bourges 1^{er} ch. 30 juillet 1987, Juris-Data n°43056 (fabricant du matériel). En ce sens : B. BOULOC, «Crédit-bail et location-vente», Colloque précité, p.101.

Rappr. Aix 28 juin 1984, Gaz. Pal. 1985-1-somm. p.181, note E.M. BEY.

La solution vaudrait aussi pour un particulier qui conclut une location assortie d'une promesse de vente sur le fonds de commerce qu'il possède. La condition de l'achat en vue de la location semble perdue de vue par une récente réponse ministérielle (Rép. quest. écrite n°47605, JCP éd. E 1992, pan., 10, p.3).

(5) V. en ce sens, Bourges 30 juillet 1987, précité.

(6) V. en ce sens, E.M. BEY, note Gaz. Pal. 1985-2-p.642. Sur le rapprochement de la location-vente et de la location assortie d'une promesse de vente, cf. supra n°1597 et s.

(7) Lamy Droit économique, 1992, n°8283 ; rappr. M. GIOVANOLI, op. cit., note 70, p.126.

(8) Interprétation d'autant plus concevable, après l'abandon du terme «spécialement» : cf. supra n°1628 (note). Cf. Ch. GOYET, Thèse précitée, n°173 et s. ; contra : Paris 16 octobre 1971, cité infra.

Ensuite, et pour la même raison, la jurisprudence refuse de qualifier de crédit-bail le contrat de sous-location par lequel un crédit preneur transmet à un tiers le bénéfice de la jouissance d'une chose qu'il a lui-même reçue en crédit-bail¹. Dans cette opération, dite de crédit-bail adossé, les stipulations contenues dans la sous-location, notamment celles relatives aux conditions financières, sont calquées sur les dispositions du contrat initial de crédit-bail. Il n'en demeure pas moins que deux conditions exigées par la loi de 1966 font en l'occurrence défaut : le crédit-preneur intermédiaire n'a pas acheté le bien en vue de le louer, ou tout au moins pas encore², et il n'en est donc pas propriétaire³.

Bien que ce ne soit pas systématique⁴, ce genre d'opérations est souvent combiné avec un «lease-back» (ou cession-bail). Ce montage contractuel a pour but de permettre à un fabricant d'écouler sa production en concluant directement avec ses clients des contrats de location-vente ou de locations assorties d'une promesse de vente⁵, mais en lui permettant de se décharger du poids du financement de l'opération⁶. Pour ce faire, le fabricant vend une partie de sa production au crédit-bailleur qui lui en rétrocède la jouissance par un contrat de crédit-bail, permettant par la même au fabricant de conclure une sous-location avec son client⁷. Le lease-back,

(1) Com. 21 mai 1979, D. 1980, p.611, note Cl. LUCAS DE CEYSSAC ; Com. 11 mai 1982, D. 1983, p.271, note Cl. WITZ ; JCP 1983, II, 20074, note E.M. BEY ; Com. 14 mai 1985, Gaz. Pal. 1985-2-p.642, note E.M. BEY ; Bull. civ., IV, n°149, p.127 ; Versailles 13e ch. 14 avril 1988, Juris-Data n°41982 ; adde aussi Douai 7 février 1975, Gaz. Pal. 1975-1-p.383 (solution non motivée, du fait de l'accord des parties à ce sujet).

Comp. Paris 27 septembre 1983, Gaz. Pal. 1984-1-somm. p.42 qui estime qu'ayant dissimulé sa qualité de locataire, le fabricant ne peut opposer cette circonstance au sous-locataire et l'éviction du crédit-bail se fait en définitive sur l'absence d'option.

(2) Le crédit-bail adossé n'est donc qu'une location-vente (en ce sens Versailles 14 avril 1988, précité) ou une location assortie d'une promesse de vente.

(3) Cette absence de la qualité de propriétaire fait également douter de la qualification de contrat de crédit-bail, lorsque le contrat de vente à l'établissement financier s'accompagne d'une réserve de propriété (contra Paris 5e ch. A 6 juin 1988, Juris-Data n°23168). V. d'ailleurs le texte même de la loi de 1966 : «qui en demeurent propriétaires».

(4) Cf. note Cl. WITZ, précitée, p.273.

(5) Puisque la jurisprudence leur refuse la qualification de crédit-bail ; cf. en faveur de la location-vente, Versailles 14 avril 1988, précité.

(6) Sur le *lease-back* : Ph. MALAURIE et L. AYNES, «Les contrats spéciaux», n°821 ; F. COLLART DUTILLEUL et Ph. DELEBECQUE, op. cit., n°834 ; MAZEAUD, op. cit., n°923-2 ; G. PARLEANI, «Le contrat de lease-back», RTD com. 1973, p.699 et s. ; MARTY et RAYNAUD, op. cit., n°558 ; J. CALAIS-AULOY, Rép. précité, n°1, 3, 19 et 77 ; M. CABRILLAC, Rép. précité, n°11 ; E.M. BEY, J.-Cl. Contr. distrib., Fasc. 851, n°98 à 110 ; F. CAPORALE, Thèse précitée, p.128 et s. ; Ch. GOYET, Thèse précitée, n°170 et s. ; Y.-A. OUEDRAOGO, Thèse précitée, p.184 et s. ; D. OHL, «Le contrat de lease-back», Mémoire DES Montpellier 1974-1975.

(7) Ce montage peut aussi permettre à une société de crédit-bail de se refinancer auprès d'une autre société de même nature (Cl. LUCAS DE CEYSSAC, note précitée, D. 1980, p.612 ; Cl. WITZ, note précitée, note 13, p.273).

selon la jurisprudence, entre parfaitement dans le champ d'application de la loi de 1966¹. Cette solution est d'ailleurs confirmée a contrario par la mention expresse de l'exclusion du lease-back pour le crédit-bail de fonds de commerce. Certes, dans cette hypothèse, l'opération de crédit-bail ne concerne plus que deux personnes et non trois puisque les qualités de fournisseur et de crédit-preneur sont réunies sur la tête d'un même contractant. Mais, et c'est là l'essentiel, le groupe de contrats indispensable à l'apparition d'un crédit-bail, existe toujours². Il se compose d'une vente du fabricant à l'établissement financier et d'un crédit-bail de cet établissement au fabricant. Il y a bien eu achat en vue de la location⁽³⁾ et il est même permis de penser que le lease-back possède un caractère financier encore plus accusé que le crédit-bail classique : toute action du fabricant relative à la jouissance matérielle du bien (choix, conformité, vice caché) est neutralisée par la faculté pour le crédit-bailleur d'intenter une action récursoire contre... le fabricant qui lui a vendu le bien !

(1) Com. 21 mai 1979, D. 1980, p.611, note Cl. LUCAS DE CEYSSAC ; Paris 27 septembre 1983, Gaz. Pal. 1984-1-somm. p.42 ; BRDA 1983 n°23, p.14 ; contra, semble-t-il : Paris 5e ch. 26 mars 1982, Juris-Data n°26871, refusant la qualification de lease-back à une opération où le vendeur n'était pas un fabricant, mais un acheteur dans l'impossibilité de régler la totalité du prix ; Paris 5e ch. 16 octobre 1971, inédit cité par G. PARLEANI, chr. précitée, n°55. Pour le texte de l'arrêt et la critique de M. PARLEANI, cf. Ch. GOYET, Thèse précitée, p.237 et s. et n°173. Adde, disqualifiant en prêt avec gage et pacte comissoire prohibé, un contrat voisin d'un lease-back : Civ. 1e 3 mai 1983, Clunet 1975, p.74, note Ph. FOUCHARD.

La majorité de la doctrine soutient cette analyse : MARTY et RAYNAUD, par Ph. JESTAZ, op. cit., n°558 ; M. CABRILLAC, Rép. précité, n°11 ; J. CALAIS-AULOY, Rép. précité, n°3, 19 et 77 ; G. PARLEANI, chr. précitée, n°60 et s. ; contra : MAZEAUD, op. cit., n°923-2 et, semble-t-il, Ph. MALAURIE et L. AYNES, op. cit., n°821, qui évoquent le leasing et non le crédit-bail stricto-sensu.

(2) V. cep. en doctrine, semblant attacher de l'importance à l'existence de relations entre trois personnes : P.-M. LE CORRE, Thèse précitée, p.178 et 184 ; contra : J. CALAIS-AULOY, Rép. précité, n°1 et 11 ; M. GIOVANOLI, op. cit., n°43 ; G. PARLEANI, chr. précitée, n°59. Pour un auteur (D. OHL, Mémoire, précité), le lease-back n'est pas un crédit-bail (p.24 et s.). Même s'il s'agit bien d'un groupe de contrats, et non d'un contrat unique (p.81 et s.), certaines différences se manifestent quant aux éléments objectifs des deux qualifications (le bien n'est pas nécessairement un bien d'équipement (p.27) ; le bien doit appartenir à un tiers (p.27) ; le prix est versé au locataire (p.28) et à leurs éléments subjectifs (la destination des fonds n'est pas déterminée (p.29 et s.)). Cette position ne saurait convaincre. La première différence objective renvoie à la distinction leasing/credit-bail qui constitue un autre problème et les deux autres sont des pétitions de principe, qui ajoutent des conditions à la loi de 1966 qui ne fait pas ces distinctions. De même, la prétendue différence relative aux éléments subjectifs paraît être un mobile du preneur, qui ne saurait constituer un critère de qualification. Surtout, les conséquences sur le régime qui tire l'auteur de son analyse sont inacceptables (éviction de la publicité du décret de 1972 (p.32) ; absence d'obligation de se soumettre à la réglementation des établissements financiers (p.32) ; application du statut des baux commerciaux (p.32) ; éviction de l'article 2 de la loi sur la cession des contrats de crédit-bail (p.66) ; simple recours au droit commun des obligations (p.6)) et la jurisprudence postérieure ne les a pas admises.

(3) Peu importe que le vendeur soit un tiers ou le locataire : l'achat en vue de la location constitue le moyen juridique de faire apparaître le mobile financier du crédit-bailleur, c'est donc la qualité d'acheteur de celui-ci qui est primordiale et non la personne de son vendeur (cf. infra n°1681 et s. et G. PARLEANI, chr. précitée, n°54 et 61).

1630.— La seconde obligation du crédit-bailleur, caractéristique de cette qualification, est celle de transmettre au crédit-preneur la jouissance du bien qu'il vient d'acquérir. Cette exigence est commune aux trois variétés légales de crédit-bail. Son importance est fondamentale, car toute l'opération de crédit repose sur la combinaison d'une réserve de propriété au profit du crédit-bailleur et d'une utilisation immédiate de la chose par son acquéreur potentiel¹.

Pour des raisons financières, comptables et fiscales, cette location est normalement consentie pour une durée déterminée, souvent qualifiée «d'irrévocable». En effet, le crédit-bailleur qui poursuit le but principal de rentabiliser le capital qu'il a investi dans l'achat du bien loué, détermine le montant des loyers et la durée de la location d'après le prix d'acquisition de ce bien et ses modalités d'amortissement². Le crédit-bailleur, devenu propriétaire du bien, l'inscrit à l'actif de son bilan et il l'amortit par la suite, en inscrivant au passif des provisions pendant un nombre d'années correspondant à la durée de vie économique du bien, appréciée d'après les usages suivis dans la branche d'activité du locataire³. Cependant, contrairement à la pratique majoritaire et, semble-t-il, à la solution retenue dans certains pays étrangers⁴, une durée minimale de la location n'est apparemment pas exigée et la Cour de cassation a estimé que «les parties à un contrat de crédit-bail [ont] la possibilité de fixer librement la durée de la période de location à l'expiration de laquelle le preneur a la faculté d'exercer son option d'achat»⁵. Cette souplesse permet ainsi aux contractants d'aménager des options d'achat intermédiaires, moyennant le paiement d'une valeur résiduelle bien entendu majorée⁶. Cette liberté ne doit pas être surestimée et les règles fiscales constituent une

(1) Selon certains auteurs, le louage a une fonction de «garantie» (Ph. MALAURIE et L. AYNES, *op. cit.*, n°811). En réalité, c'est la réserve de propriété du bailleur qui constitue une garantie, mais celle-ci n'est pas spécifique du louage et se rencontre dans d'autres contrats (vente avec réserve de propriété, par exemple).

(2) Sur tous ces points, cf. note E.M. BEY, JCP 1988, II, 21065 ; Ch. GOYET, Thèse précitée, spéc. n°50-51 ; Ch. VOLAIT, Thèse précitée, p.38 et 93 et s. ; convention d'Ottawa, art. 2. C. ; rapp. J. AZEMA, «La durée dans les contrats successifs», Thèse LGDJ 1969, n°132, p.104 (durée considérée comme un élément partiel, mais important de qualification).

(3) Adde aussi pour la comptabilité financière à laquelle est astreinte le crédit-bailleur, *ibid* et Ch. GAVALDA et D. CREMIEUX-ISRAEL, «La comptabilisation financière du crédit-bail», *Gaz. Pal.* 1987-2-doct p.558.

(4) V. notamment pour la Belgique, l'arrêté royal n°55 du 10 novembre 1967 (*Moniteur belge*, 14 novembre 1967, 11741 ; E.M. BEY, *chr. précitée*, JCP éd. E. 1987, II, 14881).

(5) Com. 8 décembre 1987, JCP 1988, II, 21065, note E.M. BEY ; *Bull. civ.*, IV, n°265, p.199.

(6) Cf. note E.M. BEY, précitée, qui par une interprétation excessivement littérale du texte estime que l'option d'achat intermédiaire ne peut intervenir qu'à partir de la troisième échéance, puisque l'article 1 de la loi du 2 juillet 1966 vise les sommes versées à titre de «loyers» au pluriel : deux loyers ou moins doivent avoir été payés. Cette exigence semble cependant purement formelle, à partir du moment où la périodicité du loyer n'est pas fixée.

entrave fort importante¹. En particulier, les droits de mutation afférents à la valeur résiduelle sont nettement plus faibles que ceux d'un prix de vente. La stipulation d'une durée de location très courte peut laisser supposer l'existence d'une combinaison frauduleuse, amenant, au minimum, une disqualification fiscale de la convention et même, une requalification civile de l'opération en vente à crédit avec réserve de propriété².

1631.— En matière économique, l'arrivée du terme de la location offre au crédit-preneur une triple option : restituer le bien et cesser toute relation avec le crédit-bailleur, conclure un nouveau contrat de location pure et simple de ce bien pour un loyer dès lors très modéré ou se porter acquéreur de la chose louée en réglant la valeur résiduelle convenue. La définition juridique du crédit-bail n'a pas retenu la deuxième possibilité et se contente d'ériger à titre d'élément structurel de cette qualification, la seule promesse de vente par le crédit-bailleur de la chose louée³. Il est désormais acquis avec certitude que la possibilité d'une acquisition du bien crédit-baillé est en droit français⁴ de l'essence de cette convention. Si le crédit-bailleur n'a pas, dès la conclusion initiale du contrat, pris l'engagement de vendre le bien loué, à des conditions déterminées, la convention n'est qu'une simple location⁵. Il reste alors à

(1) Cf. note E.M. BEY, précitée.

(2) Cf. d'ailleurs la réforme des règles fiscales régissant la location avec option d'achat, qui pouvait amener à des gains substantiels sur la T.V.A. (La revue fiduciaire, informations hebdomadaires, n°2190, du 19 septembre 1989, p.6 ; Loi de finances n°89-935 du 29 décembre 1989, article 31, JCP 1990, III, 63414 ; JCP éd. N 1990, Prat., p.89.

(3) Sur la triple option : F. CAPORALE, Thèse précitée, p.47 et s. Selon cet auteur, le contrat doit alors contenir une promesse unilatérale de bail dès l'origine, fixant la durée du bail et son loyer (p.49).

(4) Contra, pour le crédit-bail-international, la Convention d'Ottawa, art. 2.3.

(5) Com. 14 avril 1972, Bull. civ., IV, n°105, p.105, JCP 1972, II, 17269, note E. ALFANDARI ; Com. 4 juillet 1972, Bull. civ., IV, n°213, p.207 ; D. 1972, p.732, note Ph. MALAURIE ; Bordeaux 25 mai 1988, Juris-Data n°45345 (pour une opération conclue dans le cadre de la loi du 10 janvier 1978) ; Com. 30 mai 1989, D. 1989, IR, p.190 (option d'achat subordonnée à l'acceptation du bailleur) ; Nancy 2e ch. 22 mai 1990, Juris-Data n°48538 (simple faculté d'achat ; valeur de rachat non fixée) ; Toulouse 18 décembre 1990, Bull. transp. 1991, p.312 ; rapp. Civ. 1e 11 octobre 1989, D. 1989, IR, p.274 ; adde aussi, semble-t-il : Montpellier 1e ch. 6 octobre 1988, Juris-Data n°2389.

V. même, avant la loi de 1966 : Tb. com. La Rochelle 26 juin 1964, JCP 1965, II, 14331bis, note J.-M. LÉLOUP ; Bordeaux 28 novembre 1967, Gaz. Pal. 1968-1-p.233.

Rapp. admettant au contraire la qualification de crédit-bail, en présence d'une option d'achat : Com. 20 novembre 1978, Bull. civ., IV, n°267, p.220 ; Paris 4 janvier 1980, Juris-Data n°5 ; Paris 5e ch. 21 mars 1984, Juris-Data n°21626 ; Riom 27 avril 1984, Juris-Data n°40634 ; Metz 18 novembre 1987, Juris-Data n°48076, cassé par Com. 30 mai 1989, Bull. civ., IV, n°167, p.110 (qui interprète différemment la situation, en estimant qu'il y avait obligation d'achat). Une location, qui excéderait la durée de vie économique du bien anéantirait, en fait, l'option et disqualifierait le contrat en location (rapp. C. CHAMPAUD, JCP 1965, I, 1954, n°15 ; contra Ch. GOYET, Thèse précitée). La promesse de vente n'est en revanche pas exigée dans la convention d'Ottawa (art. 2-3).

préciser l'attitude du droit positif à l'égard de la première branche de l'option, en déterminant si cette acquisition est une faculté ou une obligation du crédit-preneur, mais il ne s'agit plus, ici, des obligations du crédit-bailleur.

2) Les obligations du crédit-preneur

1632.— Comme pour le crédit-bailleur, les obligations du crédit-preneur semblent très proches de celles du locataire dans un contrat de location-vente. Le crédit-preneur doit verser un loyer, qui ne correspond pas à la seule rémunération de la jouissance du bien, mais qui représente aussi, partiellement, un versement anticipé du prix. La qualification de crédit-bail est en effet incompatible avec la simple juxtaposition d'un bail et d'une promesse unilatérale de vente : le prix versé lors de la levée de l'option doit tenir compte «au moins pour partie des versements effectués à titre de loyers». Cette exigence concernait indifféremment le crédit-bail mobilier et immobilier dans la rédaction initiale de l'article 1 de la loi du 2 juillet 1966. Actuellement, cette condition ne figure expressément dans la loi que pour le crédit-bail de bien d'équipement, de matériel d'outillage et de fonds de commerce¹, mais la jurisprudence en a maintenu le principe en matière immobilière².

1633.— Pourtant, la difficulté essentielle est ailleurs. Il convient de déterminer si l'engagement de vendre le bien loué doit être unilatéral, autrement dit, de savoir si le crédit-preneur dispose d'une option, auquel cas la troisième obligation du crédit-bailleur aurait la nature d'une promesse unilatérale de vente.

Les textes ne sont pas totalement dépourvus d'ambiguïté. Certes, la première version de l'article premier de la loi du 2 juillet 1966 visait expressément la «faculté d'acquérir» du locataire et l'idée est restée, depuis l'ordonnance de 1967, dans l'alinéa 1 concernant les biens d'équipement et l'outillage, qui évoque une «possibilité» d'acquisition. L'idée figure encore dans les alinéas 2 et 3 relatifs au crédit-bail immobilier et au crédit-bail de fonds de commerce qui se réfèrent tous deux à la promesse unilatérale. Il faut cependant noter, en sens inverse, que cette promesse unilatérale n'est plus considérée, pour le crédit-bail immobilier, que comme une hypothèse parmi d'autres, au sein d'un alinéa, qui ne contient, par ailleurs, plus aucune allusion à une faculté d'option du locataire. Cette option est même très

(1) La jurisprudence la respecte : Paris 10 mars 1980, Juris-Data n°184 ; Metz 18 novembre 1987, Juris-Data n°48076 ; Toulouse 20 mars 1989, Juris-Data n°40751 (contrat relevant de la loi du 10 janvier 1978).

(2) TGI Paris 19 mai 1981, D. 1982, IR, p.528, obs. Ch. LARROUMET ; Rev. loyers 1982, p.91 et sur pourvoi (rejet), Com. 15 janvier 1985, JCP 1986, II, 20650, note E.M. BEY.

certainement exclue lorsque le preneur est propriétaire du terrain sur lequel est construit l'immeuble loué : selon une doctrine autorisée, celui-ci «devient propriétaire de plein droit des constructions par voie d'accession»¹. De plus, la loi de 1966, en imposant une prise en compte au moins partielle des loyers versés, semble ne fixer qu'un minimum, qui n'exclut pas une imputation totale des loyers, sauf à justifier l'exigence d'une soulte sur la mention légale d'un «prix convenu»². Ces réserves n'ont pas, semble-t-il, convaincu la jurisprudence qui maintient, avec le soutien de la doctrine³, la nécessité d'une option offerte au crédit-preneur. Si tel n'est pas le cas, si le principe de la vente est d'ores et déjà acquis, le contrat est une vente et non un crédit-bail⁴. Il convient toutefois de souligner que ce débat est très marginal dans le crédit-bail, contrairement à la location-vente où il suscite le contentieux depuis près d'un siècle, et que les tribunaux s'accommodent fort bien d'option purement formelles⁵, ou qu'en tous cas, ils s'avèrent beaucoup moins exigeants quant à l'appréciation de la liberté effective du preneur⁶.

(1) J.-L. RIVES-LANGE et M. CONTAMINE-RAYNAUD, op. cit., n°597 ; MARTY et RAYNAUD, op. cit., n°557, p.359 ; Ch. GOYET, Thèse précitée, n°48 ; M. CABRILLAC, Rép. précité, n°109-110 ; M. GENINET, Thèse précitée, n°638 ; J. SAUCEDO-POLO, Thèse précitée, p.16-17. Comp. maintenant l'option : Y.-A. OUEDRAOGO, Thèse précitée, p.11-12, p.244, comp. p.335.

(2) V. en ce sens : M. BRUSETTI, Thèse précitée, p.83 ; P.-M. LE CORRE, Thèse précitée, p.184 ; Convention d'Ottawa, art. 1-2-c.

(3) V. par ex : E.M. BEY, note JCP 1986, II, 20650 ; M. CABRILLAC, Rép. précité, n°22 ; G. PARLEANI, note D. 1978, p.305 ; M. PEDAMON, obs. RTD com. 1982, p.250 ; J.CALAIS-AULOY, Rép. précité, n°7, 21-22 et 108 et s. ; D. CREMIEUX-ISRAEL, op. cit., p.17 ; J.-L. RIVES-LANGE et M. CONTAMINE-RAYNAUD, op. cit., n°597 ; J. GHESTIN et B. DESCHE, op. cit., n°69 ; B. BOULOC, «Crédit-bail et location-vente», Colloque précité, p.101 ; D. ANGENIEUX et Ch. LETULLE-JOLY, «La location-vente», 77^e Congrès des notaires, p.779. Comp. R. LEHMANN, AJPI 1978, p.270, qui estime les deux solutions possibles, tout dépendant des clauses du contrat.

Contra : Ch. GOYET, Thèse précitée, n°66, n°148, note 11 et n°179.

(4) TGI Paris 21 juin 1976, inédit, cité par B. BOULOC, op. cit., loc. cit. ; TGI Angers 6 juin 1978, D. 1979, p.641, note G. PARLEANI (pour un bail avec option d'achat) ; Paris 3^e ch. 11 février 1980, Juris-Data n°106 ; Paris 3^e ch. 10 mars 1980, Juris-Data n°184 (implicite) ; Paris 3^e ch. 27 septembre 1983, Juris-Data n°29899 ; Gaz. Pal. 1984-1-somm p.42 (qui retient que l'option était inapplicable, puisque le montant de l'indemnité résiduelle était indéterminé, et qu'il devait en conséquence être nécessairement très modique ; ce n'est donc pas la qualification de location, mais celle de vente qui est en définitive adoptée ; comp. dans cette hypothèse, la solution proposée par A. ATTAL, AJPI 1976, p.788 (bail)) ; rappr. Com. 30 mai 1989, précité, pour un engagement unilatéral d'achat.

Comp. cep. Com. 4 juillet 1972, précité, qui refuse la qualification de crédit-bail mobilier, en l'absence de référence à une quelconque promesse de vente, ce qui est logique, mais aussi à toute vente ce qui est plus surprenant.

(5) Cf. la Convention d'Ottawa, qui autorise un prix ou un loyer «symbolique» à l'issue de la période irrévocable de location (art. 3).

(6) Cf. ne procédant pas à une recherche de la liberté véritable d'acquérir : Com. 20 novembre 1978, Bull. civ., IV, n°267, p.220 ; D. 1979, IR, p.360 (malgré les termes du pourvoi dénués de toute ambiguïté), rejetant le pourvoi contre Rennes 30 novembre 1976, D. 1978, p.303, note G. PARLEANI ; Civ. 3^e 22 janvier 1985, Juris-Data n°359..

D'ores et déjà, deux différences séparent le crédit-bail et la location vente : le crédit-bailleur doit avoir acheté à un tiers le bien loué et l'option du crédit-preneur n'est pas contrôlée avec la même rigueur que dans la location-vente. Avant d'essayer de déterminer l'origine et la portée de ces modifications, il est nécessaire d'examiner le régime du crédit-bail en droit positif.

B) Le régime légal et jurisprudentiel du crédit-bail

1634.- Constitué par la loi du 2 juillet 1966 en convention nommée, le crédit-bail pourrait prétendre, à ce titre, bénéficiaire d'un régime juridique spécifique. La lecture de ce texte démontre rapidement la vanité de cet espoir. Initialement, et conformément d'ailleurs à son intitulé, la loi de 1966 n'avait pas pour objet de définir le régime du contrat de crédit-bail, mais celui de réglementer les entreprises qui concluaient ce genre de conventions à titre habituel. Le souci de préciser les règles du contrat lui-même n'est apparu qu'ultérieurement, dans l'ordonnance du 28 septembre 1967¹. Il s'est concrétisé par l'adoption d'un régime très parcellaire, composé de trois éléments². En premier lieu, le cessionnaire d'un contrat de crédit-bail reste tenu des mêmes obligations que le cédant, qui en reste garant (art. 1-1). Ensuite, si la résiliation à la fin de chaque période triennale offerte au locataire commerçant est refusée au crédit-preneur immobilier, ces contrats de crédit-bail doivent à peine de nullité prévoir les conditions d'une résiliation à l'initiative du locataire (art. 1-2). Enfin, et surtout, les opérations de crédit-bail relevant de la loi de 1966, sont soumises à une publicité au greffe du tribunal de Commerce, ou, le cas échéant, du tribunal de grande instance, l'omission de cette formalité étant sanctionnée par l'inopposabilité des droits du crédit-bailleur aux créanciers ou ayants-cause à titre onéreux du crédit-preneur (art. 1-3)³.

Contra : Paris 11 février 1980, Juris-Data n°106 ; Paris 27 septembre 1983, précité ; Toulouse 20 mars 1989, Juris-Data n°40751 (leasing).

Adde, en doctrine, reconnaissant cet assouplissement : Ph. CROIZAT, Thèse précitée, p.131-134 ; L. AYNES, J.-Cl. précité, Fasc. 760, n°24-25 ; F. FALLETTI, op. cit., n°196, p.165 ; M. BRUSETTI, Thèse précitée, p.78 ; rapp. MARTY et RAYNAUD, par Ph. JESTAZ, op. cit., n°554, p.355 ; F. CAPORALE, Thèse précitée, p.50, texte et note 2 sur l'élargissement des critères ; contra : B. BOULOC, Colloque précité, p.103.

Comp. MAZEAUD, op. cit., n°923, p.212 et note 10 (la note soutient la nécessité d'une libre option, alors que le texte constate la valeur symbolique du prix).

(1) Cf. d'ailleurs le rapport au Président de la République, JCP 1967, II, 33459.

(2) Adde aussi le décret sur la coordination des transports, infra n°1637.

(3) Décret n°72-665 du 4 juillet 1972, art.8.

Cette publicité est l'élément principal du régime de crédit-bail : l'article 1-1 ne fait que rappeler les règles normales de la cession de contrat (contra Ch. GOYET, Thèse précitée, n°397, note 6, pour qui le texte vise à pallier l'insuffisance de l'article 1743) et l'article 1-2 laisse une grande liberté aux contractants dans la fixation du contenu de la clause de résiliation (jusqu'à il y a bien peu de temps, il l'aurait même été possible de dire toute liberté, car la Cour de cassation admettait la validité de clauses drastiques (Civ. 3e 6 décembre 1978, D. 1980, p.217 ; note D. LANDRAUD, JCP 1980, II, 19387, note E.M. BEY ; Lyon 22 avril 1981, Rev. loyers 1982, p.92), mais cette position

Paradoxalement, lorsque le crédit-bail échappe au domaine d'application de la loi de 1966 et que, conclu avec un consommateur, il rentre dans celui de la loi du 10 janvier 1978, son régime est moins laconique, même s'il n'est pas original, puisqu'il est commun à toutes les opérations visées par cette loi.

1635.— Devant cette carence du droit positif d'origine légale, il appartenait à la jurisprudence de faire œuvre créatrice. La ligne directrice de son intervention est facile à concevoir : le crédit-bail est un contrat complexe, qui mêle de manière originale des prestations provenant de contrats nommés connus. Lorsqu'un problème juridique survient à l'occasion d'un de ces contrats, il faut en premier lieu identifier la prestation (louage-vente) qui est en cause et vérifier si le régime de la qualification de référence lui est transposable. Malheureusement, l'utilisation de cette méthode aboutit à des solutions qui ne sont pas actuellement cohérentes et donner de ce contentieux une explication synthétique satisfaisante paraît bien difficile, sans, d'une manière ou d'une autre, remettre en cause la pertinence de l'un de ses aspects.

1) Le transfert de jouissance

1636.— La première difficulté consiste à déterminer si le transfert de jouissance nécessairement contenu dans un crédit-bail est soumis au régime du louage de choses. Il convient, à cet égard, de distinguer selon la nature mobilière ou immobilière du crédit-bail.

En matière mobilière l'application de l'article 408 du Code pénal constitue le principal enjeu de cette transposition. La jurisprudence est, en ce domaine, unanime et toutes les décisions admettent que le crédit-preneur indélicat peut être condamné pour abus de confiance¹. Cette convergence, approuvée par la doctrine², recouvre

vient d'être abandonnée par un arrêt qui manifeste un net durcissement à l'égard des crédits-bailleurs (Civ. 3e 27 avril 1988, JCP 1989, II, 21171, note E.M. BEY) ; comp. postérieurement : Paris 1 mars 1991, D. 1991, IR, p.94, de nouveau plus indulgent). Certains auteurs, lorsqu'ils examinent les contours de la notion de crédit-bail visée par la loi de 1966, parlent d'ailleurs de champ d'application de la publicité, plus que de définition de la qualification (cf. Cl. LUCAS DE CEYSSAC, note précitée, D. 1976, p.696, II).

(1) TGI Paris 22 avril 1969, inédit cité par E.M. BEY, «La symbiotique...», p.201 ; TGI Pontoise 10 novembre 1972, et TGI Castres 4 novembre 1973, inédits, cités par D. CREMIEUX-ISRAEL, op. cit., p.178-179 ; Paris 20 mars 1978, D. 1978, IR, p.331 ; Crim. 14 février 1979, Bull. crim., n°68, p.185 ; D. 1979, IR, p.177, obs. G. ROUJOU DE BOUBEE ; D. 1979, IR, p.215, obs. M. PUECH ; Gaz. Pal. 1979-2-p.403, note P.L.G. ; RTD com. 1979, p.527, obs P. BOUZAT ; Crim. 12 novembre 1979, Bull. Crim., n°312, p.849 ; D. 1980, IR, p.202, obs. M. VASSEUR ; Paris 9e ch. 2 juin 1981, Juris-Data n°22645 ; Paris 9e ch. 29 juin 1981, Juris-Data n°23586 ; Paris 9e ch. 23 septembre 1981, Juris-Data n°24800 ; Paris 9e ch. 19 mai 1982, Juris-Data n°24360 ; Ch. d'acc. Douai 24 janvier 1984, inédit, cité par E.M. BEY, Gaz. Pal. 1985-2-p.724 ; Reims 28 juin 1985, Gaz. Pal. 1985-2-p.722, note E.M. BEY ; RTD com. 1986, p.301, obs. P. BOUZAT ; Poitiers 13 juin 1986, Juris-Data n°46805 ; Paris 9e ch. 24 novembre 1986,

cependant certaines nuances dans les motivations. Parmi les décisions qui abordent expressément cette question, certaines affirment nettement que le crédit-bail, malgré sa nature complexe, est essentiellement un louage¹. La Cour de cassation est demeurée plus prudente, se contentant de mentionner que ce contrat «[comportait] une convention de louage»², ou qu'il constituait un louage «au sens de l'article 408»³, formule encore plus réservée et qui semble en appeler à l'autonomie du droit pénal, pour laisser toute liberté de qualification au juge civil. Cette prudence est compréhensible, puisque cette dernière motivation figure dans l'arrêt le plus récent de la Chambre criminelle. Or, celle-ci ne peut ignorer que, depuis sa première intervention en 1979, l'éviction du bail a déjà été admise par d'autres formations de la Cour, en matière de crédit-bail immobilier. Parallèlement à ce premier courant, il convient cependant de souligner que de nombreux arrêts admettent implicitement l'applicabilité de l'article 408, sans s'expliquer davantage sur la nature du contrat qui leur est soumis, au regard de la liste limitative contenue dans ce texte. Ces décisions

Juris-Data n°27889 ; Crim. 3 août 1987, inédit, cité M. J.-P. DOUCET, *Gaz. Pal.* 1988-1-somm p.4 et par E.M. BEY, *Gaz. Pal.* 1988-2-p.562 ; Paris 12e ch. 21 avril 1988, Juris-Data n°24860 ; Paris 9e ch. 30 mai 1988, Juris-Data n°24741 ; Aix 5e ch. 21 juin 1988, Juris-Data n°49377 ; Orléans 12 septembre 1988, Juris-Data n°52270 ; Paris 9e ch. B 18 janvier 1989, Juris-Data n°21595 ; Paris 9e ch. B 15 mars 1989, Juris-Data n°23001 ; Paris 9e ch. B 3 mai 1989, Juris-Data n°23331 ; Paris 9e ch. A 5 mars 1990, Juris-Data n°22841 ; Paris 9e ch. B 27 avril 1990, Juris-Data n°23453 ; Rouen 11 juin 1990, Juris-Data n°44673.

Ce contentieux appelle certaines remarques. En premier lieu, l'unanimité semble ne pas exister en première instance : de nombreux arrêts cités sont des décisions infirmatives. Ensuite, le laconisme de certains abstracts joint à l'ambiguïté pesant en droit positif sur cette question, rendent impossible la distinction des décisions concernant un crédit-bail stricto sensu, de celles relatives à un «leasing» ou à un bail avec option d'achat, notamment lorsque le bien remis est une automobile. Cependant, il semble qu'en ce domaine, l'application de l'article 408 soit aussi couramment admise : Paris 9e ch. 25 mars 1987, Juris-Data n°22377 (caravane) ; Paris 9e ch. 18 janvier 1989, Juris-Data n°21595 (qui affirme que le contrat de location d'un véhicule assorti d'une option d'achat... est un contrat de crédit-bail) ; adde, les décisions inédites citées par E.M. BEY, J.-Cl. Contr. distrib. précité, n°16 : TGI Marseille 15 janvier 1985 (Min. public/Martin) ; TGI Grenoble 22 janvier 1985 (Min. public/Allard) ; Versailles 24 juin 1985 (Min. public/Boukhabza). *Banques de données* : Juris-Data - question posée : crédit-bail ETP 408 Code pénal.

(2) Cf. outre les auteurs cités dans la note précédente, M. DELMAS-MARTY, «Droit pénal des affaires», T.2, 1990, p.52 ; R. VOUIN et M.-L. RASSAT, «Droit pénal spécial», 6^e édit., n°61, p.86 ; M. VERON, «Droit pénal spécial», 3^e édit., p.42 ; D. CREMIEUX-ISRAEL, op. cit., p.173 et s. ; J. GHESTIN et B. DESCHE, op. cit., n°71 ; E.M. BEY, Colloque de Deauville, op. cit., n°29, p.55, qui qualifie cette sanction pénale de «satisfaction bien théorique» (!) ; Cl. CHAMPAUD, chr. précitée, n°44 ; M. BRUSETTI, Thèse précitée, p.151 et s. ; Ph. CROIZAT, Thèse précitée, p.115 ; F. CAPORALE, Thèse précitée, p.284 et s.
V. quand même, plus réservée : D. GRILLET-PONTON, Thèse précitée, n°393-395.

(1) Paris 20 mars 1978, précité ; Paris 2 juin 1981, précité ; Douai 24 janvier 1984, précité.

(2) Crim. 14 février 1979, précité. L'arrêt ajoute même «en l'espèce», comme s'il pouvait ne pas en être toujours ainsi.

(3) Crim. 3 août 1987, (Dumeau), précité, reprenant à son compte (cf. «à bon droit») la formule de l'arrêt attaqué, Poitiers 13 juin 1986, précité.

sont, en définitive, encore plus significatives, puisque le principe de l'application de cette disposition semble tellement évident, qu'il n'est même plus discuté¹.

1637.- L'application des règles du louage au crédit-bail mobilier s'est également rencontrée dans le domaine de la coordination des transports². Certains textes de cette réglementation touffue régissent la location de véhicules, en obligeant notamment le loueur à s'inscrire sur un registre spécifique et à fournir au locataire certains documents, sous peine de sanctions pénales. Bien entendu, ces prescriptions d'ordre technique cadrent mal avec l'activité financière du crédit-bailleur. Le Tribunal de grande instance de Paris a eu à connaître d'une espèce où le banquier avait crédit-bailé un véhicule de transport, prenant ainsi la position d'un loueur, mais sans respecter les formalités exigés par ces textes³. Le prévenu invoquait la nature sui generis du crédit-bail pour prétendre que les dispositions de la coordination des transports relatives à la location de véhicule n'étaient pas applicables. Mais le Tribunal a repoussé cette argumentation et condamné le crédit-bailleur. Cette solution n'a plus, cependant, qu'un intérêt théorique, car le législateur dans une intervention riche de signification, a décidé qu'au regard de la coordination des transports, les opérations de crédit-bail ne sont pas considérées comme des locations⁴.

1638.- Cette transposition au crédit-bail mobilier des règles spécifiques du régime du louage (article 408 du Code pénal, coordination des transports) est en complète opposition avec les solutions jurisprudentielles admises pour le crédit-bail immobilier. Deux hypothèses illustrent cette contradiction.

La première concerne le privilège du bailleur d'immeubles, que la Cour de cassation⁵ et la Cour d'Appel de Paris (par deux fois) ont refusé d'accorder au crédit-bailleur⁶. L'antagonisme est en l'espèce d'autant plus flagrant, que les dispositions pénales et celles régissant les privilèges sont toutes les deux d'interprétation stricte.

(1) Paris 29 juin 1981, précité (relaxe fondée uniquement sur l'absence de preuve d'une intention frauduleuse) ; Paris 23 septembre 1981, précité ; Paris 19 mai 1982, précité ; Reims 28 juin 1985, précité ; Paris 24 novembre 1986, précité ; Paris 21 avril 1988, précité ; Paris 30 mai 1988, précité ; Aix 21 juin 1988, précité.

Adde, en dehors du champ d'application de la loi de 1966 : Paris 25 mars 1987 et 18 janvier 1989, précités.

(2) F. CAPORALE, Thèse précitée, p.199 et s. ; M. BRUSETTI, Thèse précitée, p.97 et s.

(3) TGI Paris 6 novembre 1968, JCP éd. CI 1969, 85964, note F. GRENIER ; adde, moins significatif : TGI Paris 12 juin 1968, JCP éd. CI 1969, 85963, note E.M. BEY.

(4) Article 18 du décret du 22 novembre 1971.

(5) Com. 9 avril 1991, Rev. dr. imm. 1991, p.371, obs. Ph. DELEBECQUE et Ph. SIMLER (réservés...).

(6) Paris 17 janvier 1985, JCP 1985 éd. E., 14551, note crit. E.M. BEY ; Paris 5 mars 1985, D. 1985, IR, p.492, obs. approb. A. HONORAT (décision remarquablement motivée).

1639.- L'exclusion du régime du bail se retrouve ensuite pour la propriété commerciale dont le bénéfice n'est pas reconnu au crédit-preneur, par la quasi-totalité de la jurisprudence. Les premières décisions sont en ce sens¹. La seule juridiction ayant admis l'application du décret de 1953 au crédit-bail immobilier est, semble-t-il, la Cour de Paris, dans un arrêt du 24 février 1978². Mais cette décision a été cassée par la Cour de cassation, au motif que «les dispositions du décret du 30 septembre 1953 ne s'appliquent qu'au louage d'immeubles» et que «le crédit-bail immobilier, quelle que soit la forme sous laquelle il est réalisé, est une opération qui a pour objet l'acquisition d'un immeuble par celui qui s'oblige à faire des versements échelonnés sur la durée du contrat»³. Par un autre arrêt, de rejet celui-ci, rendu le même jour, la Cour adopte la même solution, mais sa motivation est sensiblement différente : elle approuve la Cour d'appel d'avoir écarté le décret de 1953, en énonçant «à bon droit que, si la convention de crédit-bail immobilier peut faire appel à des éléments empruntés à d'autres contrats, elle constitue une institution juridique particulière tendant essentiellement à l'acquisition de la propriété des murs»⁴. Cette position, qui est celle des juges du fond⁵ met fin aux divisions doctrinales se rapportant à cette difficulté⁶. Sans qu'il soit nécessaire de rappeler tous les arguments invoqués de part

Contra (?) : Paris 3e ch. 11 janvier 1985, Juris-Data n°20294 (question posée : crédit-bail ETP privilège).

Adde en doctrine, contre l'exclusion du privilège : M. CABRILLAC, Rép. précité, n°128 ; A. SOLAL, AJPI 1974, p.100 ; Y.-A. OUEDRAOGO, Thèse précitée, p.296 et s.

- (1) TGI Paris 21 juin 1975, confirmé par Paris 23e ch. 17 mai 1977, inédits, cités par E.M. BEY, note JCP 1978, II, 18934 ; TGI Paris 24 février 1977, AJPI, 1977, p.734 ; TGI Bobigny 9 août 1977, inédit, cité par m. E.M. BEY, note précitée.
- (2) Paris 24 février 1978, JCP 1978, II, 18934, note E.M. BEY ; AJPI 1978, p.472, obs. B.R.B.
- (3) Civ. 3e 10 juin 1980, Bull. civ., III, n°113, p.84 ; D. 1980, p.566, note Y. GUYON ; JCP 1981, II, 19655, note E.M. BEY ; Rev. Loyers. 1980, p.373, note J.V. ; D. 1981, IR, p.20, obs. M. VASSEUR ; Rev. dr. imm. 1980, p.452 et Rev. dr. imm. 1981, p.108, obs. J. STOUFFLET et P. LANCEREAU ; RTD com. 1982, p.249, obs. M. PEDAMON ; AJPI 1981, p.868 et 864 note A. SOLAL ; Journ. not. av. 1980, p.1210, note J.V. ; Rev. Banque 1980, p.1439, obs. L. MARTIN ; Rapport de la Cour de cassation 1980, p.64.
- (4) Civ. 3e 10 juin 1980, Bull. civ., IV, n°114, p.85 ; AJPI 1981, p.868 et 864, note A. SOLAL. Adde aussi, dans le même sens et avec une motivation voisine : Civ. 3e 14 octobre 1980, D. 1981, IR, p.54 ; JCP 1981, IV, p.4 ; Juris-Data n°5122 ; Loyers et coprop. 1980, n°440.
- (5) Paris 23e ch. 6 mars 1979, JCP 1979, II, 19212, note E.M. BEY ; Paris 25 avril 1979, JCP 1980, II, 19327, note M. ARMAND-PREVOST ; Paris 14 novembre 1979, AJPI décembre 1979, p.5, obs. R. LEHMANN ; Paris 22 mai 1980, Loyers et coprop., août-septembre 1980, n°322 ; Paris 5e ch. 30 juin 1980, Juris-Data n°685 ; TGI Paris 19 mai 1981, D. 1982, IR, p.528, obs. Ch. LARROUMET ; Rev. loy. 1982, p.91.
- (6) Cf. dans le sens de l'exclusion du statut : Y. GUYON, ouv. précité, n°660 ; «Les conventions conférant la jouissance d'un local commercial sans entraîner l'application du décret du 30 septembre 1953», JCP 1974, I, 2628 ; J. PAILLUSSEAU, «Les contrats d'affaires», JCP 1987, I, 3275, n°33-34 ; MAZEAUD, op. cit., Lectures, p.234 ; M. PEDAMON, obs. précitées ; Ch. LARROUMET, obs. précitées ; J.-P. CALON, «Crédit-bail immobilier et statut des baux commerciaux», JCP 1977, I, 2842 ; E.M. BEY, note précitée ; J. CALAIS-AULOY, Rép. com.,

et d'autre¹, il convient d'indiquer, cependant, que quatre solutions étaient théoriquement envisageables. La première était de considérer que le crédit-bail immobilier comportait un louage entièrement soumis au décret de 1953. La deuxième, variante de la première, en gardait le postulat, mais n'admettait qu'une transposition partielle du décret, certaines dispositions pouvant s'avérer incompatibles avec la nature de ce contrat. La troisième revenait à maintenir au crédit-bail immobilier son assimilation de principe au louage, en écartant le décret pour des raisons propres à ce texte². La quatrième consistait à évincer ce statut parce que le crédit-bail n'était pas un louage d'immeuble. Il est tout à fait remarquable de constater que c'est cette dernière analyse, la plus radicale, qui a été retenue par la Cour de cassation. Saisie dans des espèces où une disposition isolée du décret était seule en cause, la haute juridiction n'a pas hésité à élargir le débat en s'attachant à dégager la nature de ce contrat et en évinçant le statut dans sa totalité³ (4).

précité, n°80 et 107 ; C. ROY-LOUSTAUNAU, «Le déclin de la propriété commerciale dans la société post-industrielle», Thèse Aix 1975, p.231 et s. (pour des arguments d'opportunité, fort bien développés, et des arguments d'équité ; l'auteur ne tranche pas sur la nature juridique du contrat) ; E. GUILLET, Thèse précitée, p.113 et 155 et s. ; D. GRILLET-PONTON, Thèse précitée, n°355.

Contra, dans le sens de l'application du statut : C. CHAMPAUD, chr. précitée, n°38 ; J. VIATTE, «Le crédit-bail immobilier et le décret du 30 septembre 1953», Rev. loyers. 1974, p.483 et s. ; A. SOLAL, «Le crédit-bail immobilier», AJPI 1974, p.89 et «L'application du statut des baux commerciaux aux contrats de crédit-bail immobilier», AJPI 1978, p.453 ; A. ATTAL, «Le «loyer» d'un contrat de crédit-bail immobilier», AJPI 1976, p.786 ; F. CAPORALE, Thèse précitée, p.115 et s., spéc. p.118 ; RODIERE et RIVES-LANGE, «Droit bancaire», 1980, n°344 ; B.R.B., note précitée ; adde M. DE JUGLART et B. IPPOLITO, «Traité de droit commercial», 3^e édit., Vol. 1, n°185, p.673, qui évoquent cette tendance, sans l'approuver et prennent acte de la prise de position de la Cour de cassation, 4^e édit., n°185, p.732 ; P. CHATONSKY, «Le crédit-bail immobilier et le décret du 30 septembre 1953», AJPI 1981, p.354 et s. ; D. LEFEBVRE, «Plaidoyer pour le droit écrit et l'application des qualification légales dans le crédit-bail immobilier», JCP 1982, I, 3064. Adde peu clair : J. SAUCEDO-POLO, Thèse précitée, p.34 et s. (l'auteur semble penser que seul un texte peut écarter le statut) ; Y.-A. OUEDRAOGO, Thèse précitée, p.347, à opposer aux pages 361 et s., spéc. 393-394.

Pour une analyse originale : R. LEHMANN, AJPI 1978, p.270 qui propose d'appliquer ou non le statut, en fonction des stipulations du contrat et de la liberté réelle d'opter qu'elles laissent au preneur. A défaut d'option, il y aurait promesse synallagmatique et donc, exclusion du décret de 1953.

(1) V. par ex la note E.M. BEY, JCP 1981, II, 19655 et les chroniques A. SOLAL, notamment AJPI 1978, p.455 et s.

(2) Cf. pour un exposé de cette conception, M. PEDAMON, obs. précitée, p.250 et E.M. BEY, note précitée.

(3) Cf. note J.V., précitée, Rev. loyers 1980, p.373 ; Rapport de la Cour de cassation 1980, p.65 ; Y. GUYON, op. cit., loc. cit., qui intitule le passage «conventions exclues en raison de leur nature même» ; L. MARTIN, obs. précitées.

(4) Un problème similaire risque de se poser pour l'application de la loi du 20 mars 1956 relative à la location-gérance. La loi du 6 janvier 1986 (art. 4, 5 et 6, D. 1986, lég., p.164), comme le faisait l'ordonnance de 1967 pour le décret de 1953, se réfère à ce texte d'ordre public pour en exclure certaines dispositions. Le débat sur l'interprétation a contrario ou a fortiori peut réapparaître. La doctrine semble plutôt favorable à la reprise par analogie des règles de la loi de 1956 qui ne sont pas écartées par la loi de 1986 (cf. en ce sens : F. ZENATI, chr. précitée, RTD civ. 1986, p.451 ; G. DAUBLON, art. précité n°4, p.626 ; J.-G. RAFFRAY, chr. précitée, n°17 et s., p.380 et s.) La

2) La promesse de vente et la vente

1640.— La deuxième difficulté, posée par la détermination du régime juridique du crédit-bail, concerne l'éventuelle transposition des règles de la vente et de la promesse de vente.

La jurisprudence a notamment été amenée à s'interroger sur l'application de l'article 1840-A du Code général des impôts au crédit-bail immobilier, texte qui exige que toute promesse unilatérale de vente d'immeuble soit, à peine de nullité, enregistrée dans les dix jours de son acceptation. La Cour de cassation a tranché ce litige peu de temps après sa prise de position relative au statut des baux commerciaux et son intervention s'inscrit dans une démarche similaire¹. Trois arrêts successifs ont refusé d'appliquer l'article 1840-A au crédit-bail immobilier. Les motivations de ces décisions, bien que voisines, ne sont pas identiques. Dans la première espèce, la troisième Chambre civile rejette le pourvoi formé contre un arrêt de la Cour de Bastia², en affirmant que «l'arrêt énonce à bon droit que le contrat de crédit-bail immobilier est un contrat d'une nature complexe dans lequel la promesse de vente ne constitue qu'un élément d'une technique juridique permettant aux parties de réaliser une opération globale leur offrant des avantages réciproques» et que «la Cour d'appel en déduit exactement qu'une telle opération échappe par essence aux dispositions de l'article 1840-A du Code général des impôts»³. La deuxième décision refuse également de

solution ne paraît pas inévitable, pour les mêmes raisons que celles invoquées à propos du décret de 1953, qui sont d'application générales, puisqu'elles sont tirées de la nature du contrat. Il convient d'ajouter que les exclusions prévues par la loi de 1986 sont si importantes qu'elles aboutissent à vider la loi de 1956 de son contenu : seules demeurent la qualité de commerçant du crédit-preneur (art. 2), solution qui n'aurait jamais fait difficulté, l'exigibilité immédiate des dettes au début et à la fin de la location-gérance (en cas d'absence de levée de l'option) (art. 7 et 10) et la garantie pendant six mois des dettes du locataire (art. 8). Ces deux dernières dispositions instituent une garantie d'ordre financier, qui n'est pas incompatible avec l'activité du crédit-bailleur (contra : C. CHAMPAUD, chr. précitée, n°38). A tout le moins, elles constituent une protection des tiers, préoccupation qui n'était pas étrangère à celles du législateur en 1966 (rappr. la publicité instituée par ce texte).

(1) La doctrine est assez partagée, v. :

- *approuvant l'exclusion de l'article 1840-A* : Ch. LARROUMET, obs. précitées ; F. COLLART-DUTILLEUL, Thèse précitée, n°38 ; J.-L. AUBERT, obs. précitées.

- *désapprouvant l'exclusion de l'article 1840-A* : E.M. BEY, notes citées infra ; MAZEAUD, op. cit., n°923, note 10 ; F. BENAC-SCMIDT, «Le contrat de promesse unilatérale de vente», Thèse LGDJ 1983, n°247.

- *ambigu* : Y.-A. OUEDRAOGO, Thèse précitée, p.247 et s., à opposer p.396.

(2) Bastia 19 juillet 1979, JCP éd. CI 1980, II, 13260, note C. DAVID.

Adde dans le même sens : Lyon 22 avril 1981, Rev. loyers. 1982, p.92 ; Rev. dr. imm. 1982, p.109, obs. M. GROSLIERE et Ph. JESTAZ, et p.123, obs. M. DAGOT.

Contra : TGI la Rochelle 24 janvier 1984, Gaz. Pal. 1984-2-p.450, note E.M. BEY.

(3) Civ. 3e 3 novembre 1981, JCP 1982, II, 19867, note E.M. BEY, Rev. loyers. 1982, p.75, note J.V. ; RTD civ. 1982, p.434, obs. Ph. REMY ; JCP éd. N 1983, II, p.12, note D.F. ; Defrénois

censurer l'arrêt attaqué, en considérant qu'il «retient exactement que la promesse de vente incluse dans un contrat de crédit-bail immobilier est indissolublement liée à un ensemble d'obligations contractuelles réciproques»¹. La troisième décision s'écarte un peu des précédentes, puisque l'exigence éventuelle de l'enregistrement y concerne, non pas la promesse de vente qui est un des éléments constitutifs du crédit-bail, mais un contrat de promesse de crédit-bail immobilier². La solution n'en demeure pas moins identique : «le caractère indissociable des opérations de crédit-bail immobilier s'opposant à ce que la convention s'analyse comme une opération comportant un contrat de louage et une promesse unilatérale de vente nettement distincts», l'article 1840-A n'est pas applicable à une promesse de crédit-bail immobilier³.

1641.— L'éventualité d'une transposition par analogie du régime de la vente apparaît aussi, lorsqu'il s'agit de déterminer l'influence de la résolution de la vente⁴ du bien loué par le fournisseur ou le fabricant à l'établissement financier sur le contrat de crédit-bail⁵. Si, comme l'affirme la Cour de cassation, le crédit-bail a pour «objet» ou

1982, p.423, obs. J.-L. AUBERT ; D. 1982, IR, p.76 et p.409, obs. M. VASSEUR ; Gaz. Pal. 1982-1-pan. p.143, obs. A.P.

(1) Civ. 3e 3 juin 1982, Gaz. Pal. 1983-1-p.83, note E.M. BEY.

(2) Civ. 3e 22 janvier 1985, Juris-Data n°359.

(3) Les guillemets se rapportent au résumé du document Juris. Data.

(4) Ou de sa nullité. Rapp. Paris 2e ch. A 26 avril 1988, Juris-Data n°24527 (où c'est le vendeur qui agit en nullité contre le crédit-bailleur... alors que le locataire a, sans aucun droit, vendu l'immeuble !).

(5) Adde aussi : - pour la *rescision pour lésion* : J.-J. ANVILE, «La lésion dans les ventes d'immeubles», Thèse Nancy 1991, p.126. L'auteur admet que la rescision est applicable en principe, mais qu'il s'agit là d'une solution purement technique (p.134-135). La solution semble contestable, faute de pouvoir isoler le prix de vente dans la totalité des sommes versées au crédit-bailleur ; Y.-A. OUEDRAOGO, Thèse précitée, p.337 (pour qui cela semble aussi une exclusion de fait).

- pour la *détermination du prix* : elle doit se faire lors de la conclusion du contrat (contra critiquable : Ph. CROIZAT, Thèse précitée, p.125) selon les règles sévères de la vente (contra discutable : Nancy 2e ch. 9 février 1989, Juris-Data n°45907).

- A priori, l'application des articles 115 et s. de la loi du 25 janvier 1985 du crédit-bail semble rapprocher cette convention des ventes avec réserve de propriété (cette application est retenue par la jurisprudence : Com. 15 octobre 1991, JCP éd. E 1991, pan, 1213, p.408 ; D. 1991, p.632, note F. D. ; JCP 1992, II, 21805, note Ch. LARROUMET ; JCP éd. E 1992, II, 250, note E.M. BEY ; JCP éd. E 1992, I, 136, p.169, obs. M. C. ; cassant Douai 7 décembre 1989, Gaz. Pal. 1990-2-p.460 ; Gaz. Pal. 1990-2-somm. p.604, obs. E.M. BEY ; dans le même sens : Dijon 25 janvier 1990, Gaz. Pal. 1990-2-p.461 ; Chambéry 28 octobre 1991, JCP éd. E 1991, pan, 1308, p.441 ; en doctrine, dans le sens de l'application des textes : B. SOINNE, «Le champ d'application des articles 115 et s. de la loi du 25 janvier 1985 relatifs aux revendications», Gaz. Pal. 1989-2-p.333, spéc. p.335 ; contra ; J.-L. COURTIER, «Le crédit-bail mobilier et l'action en revendication de l'article 115 de la loi du 25 janvier 1985», Quot. jur. 5 mai 1991, p.3 et s.). En réalité, la position de la jurisprudence est relativement neutre, car la Cour de cassation reconnaît un large champ d'application à ces textes, qui transcende les qualifications, en admettant leur jeu «quelle que soit la cause juridique ou le texte invoqué à l'appui de la revendication (Com. 29 mai 1984, D. 1985, IR, p.1, 6e espèce, obs. F. DERRIDA ; JCP éd. E 1985, ADG, 14235, n°10, p.117, obs. M. CABRILLAC et M. VIVANT). De nombreux contrats sont donc visés (v. F. DERRIDA, obs. précitées, n°6 : dépôt, louage, prêt... ; F. DERRIDA, P. GODE et J.-P.

pour finalité l'acquisition d'un meuble ou d'un immeuble, c'est la solution inspirée des ventes successives qui doit prévaloir : de la même manière que l'action rédhibitoire intentée directement par le sous-acquéreur contre le fabricant, entraîne la résolution de la seconde vente conclue entre le sous-acquéreur et le vendeur intermédiaire, l'action directe en résolution de la vente exercée victorieusement par le crédit-preneur doit avoir pour conséquence la résolution du crédit-bail et la restitution de la totalité des loyers perçus⁽¹⁾. En accusant, en revanche, le caractère financier de cette qualification, le maintien du crédit-bail, en dépit de la résolution de la vente initiale devient concevable : l'analyse se rapproche alors de celle adoptée par la jurisprudence, avant les lois protectrices du consommateur en matière de crédit, à propos du lien unissant la vente d'un bien et le contrat de prêt souscrit par l'acheteur auprès d'une banque, afin de régler le prix de son acquisition² : les tribunaux décidaient, en général, que les deux contrats restaient indépendants et que la disparition du contrat de vente demeurait sans influence sur le contrat de financement, en l'absence de tout lien conventionnel créé par les trois contractants⁽³⁾.

1642.- Le contentieux relatif à cette question est fort abondant et la Cour de cassation a déjà eu l'occasion de se prononcer plusieurs fois sur cette difficulté, par l'intermédiaire de deux de ses chambres (première civile et commerciale), dont les

SORTAIS, «Redressement et liquidation judiciaires des entreprises», 3^e édit., 1991, n°344, note 1400) et l'éviction du crédit-bail devrait plutôt se fonder sur l'existence d'une publicité propre (en ce sens : E.M. BEY, obs. précitées, p.606).

(1) Cette dernière solution est l'envers logique et équitable de l'indivisibilité du crédit-bail et de l'irrévocabilité de la période de location que les crédits-bailleurs ont vigoureusement revendiqué pour bénéficier de substantielles clauses pénales : il est difficile de gagner sur tous les plans ! (Civ. le 11 décembre 1985, Bull. civ., I, n°351, p.315 ; Civ. le 11 février 1986, Bull. civ., I, n°27, p.24 ; contra : Com. 3 janvier 1972, D. 1972, p.649, note TROCHU, JCP 1973, II, 17300, note J.-M. LELOUP, qui refuse de faire jouer la rétroactivité au-delà de la date de cessation des obligations du crédit-bailleur. Cette solution n'est pas convaincante (cf. en ce sens : MARTY et RAYNAUD par Ph. JESTAZ, op. cit., n°556, p.358-359, J. CALAIS-AULOY, op. cit., n°131). Si le crédit-preneur a tiré profit pendant un certain temps du bien-loué, il peut devoir au crédit-bailleur une indemnité d'occupation ou d'utilisation, dont le montant sera distinct de celui des loyers, puisqu'il correspondra à la seule rémunération de la jouissance de la chose, à l'exclusion de tout paiement anticipé du prix, l'achat du bien n'étant plus réalisable. Cette indemnité correspondra d'ailleurs à celle que le vendeur pourra exiger du crédit-bailleur (cf. Toulouse 12 décembre 1984, Juris-Data n°42545)).

(2) Sur ce rapprochement, cf. G. PAISANT, D. 1987, p.495.

(3) L'option entre ces deux solutions rejoint aussi la question de savoir si le crédit-bail est un acte d'administration ou de disposition (cf. E.M. BEY, note JCP 1980, II, 19406). Dans le premier cas, l'acte conclu sur la chose d'autrui par le crédit-bailleur (du fait de la rétroactivité de la résolution) resterait valable ; dans le second il serait nul. En réalité, les solutions traditionnelles dégagées pour la vente et le bail sont beaucoup trop tranchées, pour régir directement une convention aussi spécifique que le crédit-bail.

solutions sont souvent présentées comme contradictoires¹. Cette affirmation mérite d'être nuancée, ou en tout cas précisée, par un examen attentif de cette jurisprudence.

Les premières décisions de la Cour de cassation ne sont guère significatives : le crédit-bailleur ne critique pas, dans son pourvoi, le principe de la résolution, mais seulement ses conséquences², le crédit-bailleur conteste la résiliation du crédit-bail, alors que la Cour d'appel a prononcé sa nullité, circonstance dont il résulte que le moyen manque en fait³ ou le crédit-preneur invoque vainement une nullité du crédit-bail pour absence de cause, alors qu'il n'a intenté aucune action en résolution de la vente⁽⁴⁾. Trois arrêts méritent cependant d'être signalés. L'un d'entre eux casse, sous le visa de l'article 1184 du Code civil, un arrêt d'appel obligeant un crédit-preneur, qui avait cessé de payer les loyers après la résolution de la vente, à régler la peine contractuelle prévue en cas d'inexécution de ses obligations, au motif «qu'il résulte des propres constatations de l'arrêt que [le crédit-bailleur] n'a pas délivré [au locataire] la chose louée en état de servir à l'usage auquel elle était destinée»⁵. Les deux autres, de censure aussi, mais provenant l'un de la première Chambre civile⁶, l'autre de la Chambre commerciale⁷, reprochent tous les deux aux juges du fond d'avoir fait disparaître le contrat de crédit-bail, à la suite de la résolution de la vente, sans

(1) V. par ex : MAZEAUD, op. cit., n°923, note 8 ; RIPERT et ROBLOT, op. cit., n°2422 ; R. MARTIN, «Le sort du crédit-bail en cas de vices de la chose», Rev. huissiers 1988, n°1, p.3 ; V. par ex : Civ. 18 octobre 1966, JCP 1967, II, 14932, note MAZEAUD ; Civ. 1e 3 novembre 1969, Bull. civ., I, n°331, p.265 ; Com. 18 novembre 1972, Bull. civ., IV, n°309 ; Com. 26 janvier 1971, Bull. civ., IV, n°27 ; 2 mai 1972, Bull. civ., IV, n°130.

(2) Com. 3 janvier 1972, précité.

(3) Com. 4 février 1980, Solomateg, Bull. civ., IV, n°52, p.41 ; D. 1980, IR, p.565, obs. Ch. LARROUMET ; D. 1981, IR, p.20, obs. M. VASSEUR ; Gaz. Pal. 1980-2-somm. p.351, obs. A.P.

(4) Com. 4 février 1980, Carletto, Bull. civ., IV, n°53, p.41 ; D. 1980, IR, p.565, obs. Ch. LARROUMET ; D. 1981, IR, p.20, obs. M. VASSEUR. Les deux arrêts du 4 février 1980 sont souvent présentés comme la première prise de position de la Cour de cassation en faveur d'une disparition du crédit-bail à la suite de la résolution de la vente. C'est certainement inexact pour l'arrêt Solomateg, aucune indication ne pouvant être tirée d'un arrêt rejetant un pourvoi dont le moyen manque en fait. C'est discutable aussi pour le second, l'incidente finale demeurant d'une portée incertaine : qu'en l'absence de résolution de la vente, le crédit-bail ne puisse manquer de cause (c'est ce que dit la Cour), n'implique pas nécessairement qu'une telle résolution prive ipso facto de cause les obligations du crédit-preneur. Rapp. Com. 1 décembre 1980, Bull. civ., IV, n°397, p.320 ; Com. 27 mai 1983, Bull. civ., IV, n°154, p.135 ; D. 1984, IR, p.79 ; Poitiers 22 janvier 1986, Juris-Data n°41856.

(5) Com. 13 juin 1977, Bull. civ., IV, n°166, p.141. Il convient de souligner que cet arrêt provient de la Chambre commerciale.

(6) Civ. 1e 1 février 1978, JCP 1980, II, 19406, note E.M. BEY, première espèce rendue dans l'interminable affaire de la société civile professionnelle Aral, Mouzon et Azuelos (cf. Amiens 5 novembre 1979, Civ. 1e 3 mars 1982, cités infra et Civ. 1e 11 décembre 1985, précité).

(7) Com. 2 décembre 1974, Bull. civ., IV, n°306, p.253.

examiner la portée qu'auraient pu avoir sur la solution du litige les clauses de non-recours insérées dans la convention.

1643.- Il faut attendre 1982 pour que la première Chambre civile prenne position de manière claire et motivée¹. Invitée, sur renvoi de cette formation, à apprécier l'influence d'une clause interdisant au crédit-preneur de recourir contre son cocontractant, la Cour d'Amiens refuse au locataire la possibilité d'agir en résolution contre le crédit-bailleur, en estimant que la clause de non-recours trouve «sa contrepartie dans l'indépendance reconnue au locataire pour l'achat du matériel» et qu'elle est parfaitement licite, cette stipulation réservant le cas de faute imputable au crédit-bailleur². Cet arrêt est cassé, pour violation de l'article 1131 du Code civil, au motif que «la résolution du contrat de vente [a] pour effet de priver de cause le contrat de crédit-bail portant sur le bien vendu, le versement de loyers n'ayant plus de contrepartie».

Très rapidement, pourtant, cette disparition corrélative de la vente et du crédit-bail a été remise en cause par la Chambre commerciale. Le raisonnement de cette formation ne heurte pas de front celui de son homologue civiliste. Comment le pourrait-il d'ailleurs ? Il est difficile de concevoir un arrêt de la Cour de cassation affirmant la validité d'un contrat dépourvu de cause !³.

Les interventions ultérieures de la Chambre commerciale s'inscrivent dans le cadre général fixé par la première Chambre civile : le contrat de crédit-bail demeure si le juge parvient à découvrir une cause aux obligations du crédit-preneur, malgré la disparition du contrat de vente⁴. Cette formation a ainsi admis, que tel est le cas lorsqu' «aucune faute [n'est] établie à la charge du bailleur qui [a] payé le prix du matériel au vu du procès-verbal de prise en charge par le locataire dont la signature, selon une clause de la convention, [engage] la responsabilité de ce dernier en tant que mandataire»⁵. La Chambre commerciale, dans un arrêt remarqué, a également considéré qu'une Cour d'appel fait apparaître une cause aux obligations du preneur en relevant que «le contrat [comporte] une clause de non-recours du locataire contre l'établissement financier, que ce soit pour obtenir la résiliation du bail ou des dommages-intérêts, hors le cas de faute personnelle engageant la responsabilité de celui-ci, et qu'en contrepartie de cet

(1) Civ. 1^{er} 3 mars 1982, Gaz. Pal. 1983-1-p.71, note M. DEFOSSEZ ; Bull. civ., I, n°97, p.84 ; JCP 1983, II, 20115, note E.M. BEY ; RTD civ. 1983, p.152, obs. Ph. REMY ; RTD com. 1982, p.615, obs. J. HEMARD et B. BOULOC.

(2) Amiens 5 novembre 1979, JCP 1980, II, 19406, note E.M. BEY.

(3) Sauf à adopter une notion distincte de la cause, en reprochant à la première Chambre civile d'avoir étendu le domaine de la cause à l'exécution du contrat.

(4) V. en ce sens : D. CARBONNIER, chr. précitée, Defrénois 1991, p.1027.

(5) Com. 10 mai 1982, Gaz. Pal. 1982-2-somm. p.370, obs. A.P.

engagement, le bailleur [a] transféré au locataire le droit à la garantie légale ou conventionnelle du vendeur qui est normalement attaché à la propriété du matériel»¹. La divergence qui oppose les deux Chambres concerne en définitive l'appréciation de la cause de l'engagement du preneur et l'importance que les clauses de non-recours et de transfert de garantie doivent se voir accorder dans ce débat².

Ultérieurement, la première Chambre civile a maintenu sa position³, notamment à l'occasion d'une opération de crédit-bail échappant au domaine d'application de la loi de 1966⁴. La Chambre commerciale a conservé aussi son analyse, mais la plus grande souplesse de celle-ci, liée à une appréciation spécifique des clauses de chaque convention, l'a amenée à consacrer des solutions variées. Ainsi, plusieurs arrêts ont réaffirmé que, malgré la résolution de la vente, les obligations du crédit-preneur peuvent rester causées par les mandats qui lui sont conférés par le crédit-bailleur et par l'achat du bien par ce dernier⁵ ou par la combinaison d'une clause de non-recours et «d'une stipulation pour autrui lui permettant d'agir directement contre le fournisseur en réparation du préjudice résultant pour [lui] d'une exécution défectueuse du contrat de vente»⁶. La Chambre commerciale n'en a pas moins admis dans certains cas, que la résolution de la vente peut entraîner celle du crédit-bail⁷, mais l'efficacité, en cette hypothèse, de la clause rendant le crédit-preneur garant des restitutions pesant sur le vendeur a suscité des décisions divergentes⁸.

(1) Com. 15 mars 1983, Gaz. Pal. 1983-2-p.484, note O. DELGRANGE ; JCP 1983, II, 20115, note E.M. BEY ; RTD civ. 1983, p.758, obs. Ph. REMY ; RTD com. 1984, p.522 ; D. 1984, IR, p.79, obs. M. VASSEUR ; Journ. not. av. 1984, Rép. commaille., n°176, p.10, obs. M. POULNAIS.

(2) Il y avait en effet une clause de non-recours dans le contrat soumis à la première Chambre civile le 3 mars 1982.

(3) Civ. 1e 11 décembre 1985, Bull. civ., I, n°351, p.315.

(4) Civ. 1e 11 février 1986, D. 1986, p.541, note B. GROSS ; Bull. civ., I, n°27, p.24.

(5) Com. 8 février 1984, Bull. civ., IV, n°60, p.48 ; Gaz. Pal. 1984-2-pan p.171, obs. A. PIEDELIEVRE ; Com. 9 janvier 1990, Bull. civ., IV, n°4, p.3 ; RTD civ. 1991, p.302, obs. Ph. REMY.

(6) Com. 15 janvier 1985, Bull. civ., IV, n°25, p.20 ; D. 1986, IR, p.323, obs. M. VASSEUR ; RTD com. 1986, p.294 ; adde aussi Com. 13 mars 1985, Juris-Data n°1120.

Elle vient de juger récemment, dans un motif sortant de l'ordinaire, que la clause de non-recours-transfert, a «pour objet de régler les conséquences de la résolution de la vente du matériel du fait du vendeur, en faisant supporter au preneur le risque d'insolvabilité de ce dernier» (Com. 9 janvier 1990, Batical, Gaz. Pal. 1990-1-p.127, note P. CORDIER ; D. 1990, IR, p.46 ; JCP 1990, IV, p.93). L'arrêt, rendu à la suite de l'arrêt de chambre mixte, a sans doute suivi la voie tracée alors, sans que les problèmes posés soient vraiment comparables.

(7) Com. 17 janvier 1984, Gaz. Pal. 1984-2-pan p.172 ; Com. 6 mars 1984, Juris-Data n°467.

(8) V. Com. 27 novembre 1984, BRDA 1985, n°3, p.1 qui estime que la clause de garantie ne peut être invoquée puisque «la convention l'ayant prévue était résolue» ; contra : Com. 12 mai 1987, BRDA 1987, n°14, p.23 (sur le fondement d'une obligation de résultat afférente au mandat).

1644.— Devant ces incertitudes, les juges du fond ont de manière compréhensible adopté des solutions très partagées¹. Un tel différend se devait d'être résolu rapidement. C'est désormais chose faite, grâce à l'intervention successive de deux Chambres mixtes.

Le premier arrêt du 3 mars 1989² ne règle pas la totalité des problèmes, mais il fournit cependant quelques indications non négligeables. En appel, par adoption des motifs des premiers juges, la Cour décide que la résolution de la vente entraîne l'anéantissement retroactif du crédit-bail mais que, conformément à l'article 4 de ce

(1) *Juris-Data* : question posée : crédit-bail ETP (résolution ou nullité) ETF vente (ancien logiciel) ; crédit-bail ETP nullité vente ou résolution vente (nouveau logiciel).

Dans le sens d'une disparition du crédit-bail : Tb. com. Lyon 5 octobre 1970, Journ. agrées 1972, p.221 (crédit-bail-accessoire -suivant le sort du principal- vente) ; Tb. com. Paris 26 juillet 1972, Journ. agrées 1972, p.257 (résiliation et non nullité) ; Paris 8 janvier 1973, JCP 1973, II, 17503, note E.M. BEY (délivrance impossible) ; Lyon 3e ch. 24 février 1982, *Juris-Data* n°41411 (annulation pour défaut de cause) ; Riom 1e ch. 1 juillet 1982, *Juris-Data* n°42226 (résolution - machines impropres dès leur mise en service) ; Paris 5e ch. C 22 avril 1983, *Juris-Data* n°21998 (crédit-bail dépourvu de cause) ; Paris 5e ch. B 16 juin 1983, *Juris-Data* n°24705 (annulation) ; Toulouse 2e ch. 12 décembre 1984, *Juris-Data* n°42545 ; Gaz. Pal. 1985-1-somm. p.111 ; Paris 8e ch. A 12 mars 1985, *Juris-Data* n°21212 (pas d'obligation de payer les loyers) ; Paris 5e ch. B 9 mai 1985, *Juris-Data* n°22951 (résolution du crédit-bail, mais indemnisation du préjudice subi par le bailleur imposée solidairement au vendeur et au locataire) ; Paris 5e ch. A 17 septembre 1985, *Juris-Data* n°25116 ; Bordeaux 1e ch. 4 février 1986, *Juris-Data* n°40116 (indemnité de résiliation à la charge du locataire) ; Paris 9 mai 1986, Gaz. Pal. 1987-1-p.295, note E.M. BEY ; Dijon 2 septembre 1986, JCP 1987, II, 20865, note E.M. BEY ; Poitiers 24 juin 1987, *Juris-Data* n°50131 ; Paris 8e ch. B 26 juin 1987, *Juris-Data* n°24586 (délivrance impossible immatriculation du véhicule refusée) ; Aix 19 novembre 1987, *Juris-Data* n°51081 ; Paris 25e ch. B. 4 décembre 1987, *Juris-Data* n°28391 ; Rouen 17 décembre 1987, Gaz. Pal. 1988-2-somm. p.285, note E.M. BEY ; Paris 15 février 1988, Gaz. Pal. 1988-2-somm. p.355, note E.M. BEY ; Paris 12 juillet 1988, D. 1988, IR, p.235 ; Amiens 20 octobre 1988, *Juris-Data* n°49793 ; Versailles 13e ch. 19 janvier 1989, *Juris-Data* n°40207 ; Aix 12 janvier 1989, Rev. jurispr. com. 1989, p.321, note Ph. DELEBECQUE.

Adde, pour un contrat soumis à la loi du 10 janvier 1978 : Paris 19 octobre 1983, Gaz. Pal. 1984-1-p.105, note E.M. BEY.

Rappr. Paris 4 novembre 1983, D. 1984, IR, p.160 ; Aix 28 juin 1984, Gaz. Pal. 1985-1-somm. p.181, note E.M. BEY ; Paris 14e ch. A 8 juillet 1987, *Juris-Data* n°24182.

Dans le sens d'un maintien du crédit-bail : Tb. com. Toulouse 2 décembre 1971, Journ. agrées 1972, p.82 (clause de non-recours admise et obligation faite au vendeur de pallier les défauts du matériel loué) ; Amiens 5 novembre 1979, JCP 1980, II, 19406, note E.M. BEY, cassé par Civ. 1e 3 mars 1982, précité ; Paris 14 février 1983, Gaz. Pal. 1983-1-p.281, note E.M. BEY, pourvoi rejeté par Com. 15 janvier 1985, précité ; TGI Paris 15 novembre 1983, Gaz. Pal. 1984-2-p.425, note E.M. BEY ; Paris 5e ch. B 17 novembre 1983, *Juris-Data* n°28070 ; Toulouse 2e ch. 18 avril 1984, *Juris-Data* n°41293 ; Paris 25e ch. B 21 juin 1984, *Juris-Data* n°24053 ; Paris 12 décembre 1984, Gaz. Pal. 1985-1-p.232, note E.M. BEY ; Montpellier 11 février 1986, *Juris-Data* n°1 ; Paris 15e ch. B 11 juillet 1986, *Juris-Data* n°23742 ; Paris 18 septembre 1986, Gaz. Pal. 1987-1-p.295, note E.M. BEY ; Paris 11 mars 1987, D. 1987, p.492, note G. PAISANT (solution acquise en première instance) ; Paris 5e ch. A 25 mars 1987, *Juris-Data* n°21766 ; Paris 5e ch. B 25 janvier 1989, *Juris-Data* n°20139.

(2) Ch. Mixte 3 mars 1989, D. 1989, IR, p.103 ; JCP 1989, II, 21365, note E.M. BEY ; D. 1990, p.301, note F. DUPUIS-TOUBOL.

contrat, le crédit-preneur doit garantir les restitutions dont le vendeur est tenu à l'égard du crédit-bailleur. Le demandeur au pouvoir conteste l'application de cette clause qu'il juge incompatible avec la nullité pour défaut de cause du crédit-bail (première branche). La Chambre mixte rejette le pourvoi, avec une motivation minimale, qui se contente de souligner que cette clause a seulement pour objet de régler les conséquences de la résolution de la vente. La formulation du pourvoi empêche la Cour de se prononcer sur la question essentielle de l'influence de cette résolution sur le crédit-bail, puisque celle-ci n'est pas discutée (anéantissement rétroactif)¹. L'arrêt de la Chambre mixte apporte cependant deux éléments importants. Tout d'abord, il tranche l'hésitation déjà mentionnée de la Chambre commerciale quant à la validité des clauses de garantie de restitution. Ensuite, il semble exclure implicitement, mais nécessairement, l'utilisation de la nullité pour défaut de cause, puisque l'annulation d'un contrat ne peut laisser subsister aucune de ses stipulations, contrairement à la résolution qui demeure en tout état de cause un effet du contrat dont les parties peuvent aménager les conséquences².

La seconde prise de position de la Chambre mixte, à l'occasion de trois arrêts de cassation (il faut le souligner) du 23 novembre 1990³, confirme ces deux acquis, tout en tranchant la question au Fond. Sous le visa remarqué de l'article 1184 du Code civil relatif à la résolution, et non sous celui de l'article 1131 propre à la cause, la Cour affirme avec netteté «que la résolution du contrat de vente entraîne nécessairement la résiliation du contrat de crédit-bail, sous réserve de clauses ayant pour objet de régler les conséquences de cette résiliation». La controverse semble donc tranchée dans son principe : aussi bien la nullité pour défaut de cause⁴ ou la résolution que l'absence de toute influence sont écartées au profit d'un moyen terme constitué par la résiliation sans rétroactivité du crédit-bail. Sans vouloir préjuger de l'appréciation qu'il convient de porter sur cette décision, qui relève davantage du mauvais compromis que du juste

(1) V. en ce sens : E.-M. BEY, note précitée ; Rapport de la Cour de cassation 1999, extrait, AJPI 1991, p.596.

(2) Tel est par exemple le cas lorsque la résolution entraîne le jeu d'une clause pénale (v. pour d'autres illustrations : F. DUPUIS-TOUBOL, note précitée, I, B. Comp. plutôt en sens contraire d'une telle analyse : E.-M. BEY, note précitée, I.

(3) Ch. mixte 23 novembre 1990, JCP éd. E 1991, II, 111, p.29, note D. LEGEAIS (trois arrêts) ; D. 1991, p.121, note Ch. LARROUMET (deux arrêts : Bitoun et Pietri) ; Contr. conc. cons. février 1991, p.5, note L. LEVENEUR (deux arrêts : Bitoun et Lubin) ; Defrénois 1991, 35104, p.1044 (trois arrêts) ; chr. D. CARBONNIER, p.1025 et s. ; RTD civ. 1991, p.360, obs. Ph. REMY. V. dans le même sens, à la suite de cet arrêt : Com. 22 mai 1991, Bull. transp. 1991, p.623.

(4) V. en ce sens : D. LEGEAIS, note précitée, I, A ; L. LEVENEUR, note précitée ; D. CARBONNIER, chr. précitée, p.1028. Dans l'affaire Bietry, la nullité avait été expressément invoquée en appel.

Contra : Ch. LARROUMET, note précitée, n°7-8 ; rappr. Rapport de la Cour de cassation 1990, précité, AJPI 1991, p.597 (selon lequel la notion de cause et d'objet sont sous-jacentes).

milieu¹, il faut indiquer néanmoins que la mise en œuvre de ces arrêts n'est pas encore dépourvue de toute zone d'ombre : si les clauses visées doivent être interprétées strictement, à la lumière de l'arrêt de 1989², la question essentielle de la date de la résiliation n'est en revanche pas tranchée³.

3) Le crédit

1645.- Toutes les résistances qui se manifestent à la transposition au crédit-bail des régimes du bail, de la vente ou de la promesse de vente, ont toujours recours, en définitive, à deux arguments : cette convention est d'une nature spécifique, parce qu'elle est complexe et qu'elle réalise une opération financière. Ne faut-il pas, dès lors, privilégier ce dernier aspect et considérer le crédit-bail comme un contrat de crédit pur et simple ? Il conviendrait, alors, d'appliquer à cette convention les règles du prêt d'argent, la mise à disposition des fonds étant réalisée par l'achat ou la construction du bien en vue de la location. L'analyse correspondrait à la réalité économique de l'opération et aux principes de la comptabilité financière, dans laquelle, selon un auteur «le prix du bien, appelé investissement, constitue le capital prêté» et «les loyers et la valeur résiduelle, les échéances de remboursement»⁴.

La jurisprudence repousse clairement, et depuis longtemps, cette conception. Les tribunaux refusent en particulier de soumettre le crédit-bail à la loi du 28 décembre 1966 réprimant l'usure⁵. La solution est approuvée par la doctrine⁶. Cette exclusion

(1) L'expression de «juste milieu» est de L. LEVENEUR (note précitée, p.6), mais l'auteur ne la soutient qu'avec réserves. V. aussi l'allusion à un compromis «empirique» de Ph. REMY, obs. précitées.

(2) Bien que les deux formules des arrêts de 1989 et 1990 ne soient pas identiques : alors que l'arrêt de 1989 vise les conséquences de la résolution de la vente, celui de 1990 s'attache aux conséquences de la résiliation du crédit-bail.

Sur cette question : L. LEVENEUR, note précitée, p.6 ; D. LEGEAIS, note précitée, II, B ; G. VIRASSAMY, «Les clauses contractuelles aménageant l'après-contrat de crédit-bail résolu ou résilié», JCP éd. E 1992, I, 137. Les clauses de garantie de restitution du prix par le vendeur ou celles correspondant à une responsabilité du preneur en tant que mandataire semblent devoir être admises. Des stipulations tendant au contraire à faire perdurer, sous une autre forme, le paiement des loyers (L. LEVENEUR, note précitée) ou à faire payer par le locataire une indemnité d'utilisation au fournisseur (Ch. LARROUMET, note précitée, n°10) seraient en revanche illicites.

(3) V. D. LEGEAIS, note précitée, II, B.

(4) E.M. BEY, note JCP 1986, II, 20650.

(5) Toulouse 8 mai 1970, JCP 1979, II, 16481, note E.M. BEY ; Rouen 3 juillet 1970, D. 1971, p.465, note DESSENS ; Paris 10 octobre 1979, JCP éd. CI 1983, 14001, p.315, n°67, obs. J. STOUFFLET et Ch. GAVALDA ; Agen 23 février 1984, Juris-Data n°40387 ; Paris 8e ch. B 31 Octobre 1984, Juris-Data n°26532 ; Nancy 2e ch. 12 juin 1985, Juris-Data n°43921.

(6) Ch. GAVALDA et J. STOUFFLET, obs. précitées et «La limitation des taux d'intérêt conventionnels par la loi n°66-1010 du 28 décembre 1966», JCP 1968, I, 2171, n°25 ; A. DE MARTEL-TRIBES, chr. précitée, n°46, note 66 ; MARTY et RAYNAUD, par Ph. JESTAZ, op. cit., n°554, note 2 ; A. SOLAL, art. précité, AJPI 1974, p.90 ; Y. GUYON, note précitée, D. 1980, p.568 ; D. LEFEBVRE, chr. précitée, n°9 et s. ; D. GRILLET-PONTON, Thèse précitée,

est difficilement contestable et l'analyse inverse se heurterait à des obstacles techniques insurmontables, tenant au fait que, si les «loyers» correspondent d'une certaine manière à des échéances de remboursement, ils ne peuvent être réduits à cette nature unique : le «prêteur» est en l'occurrence «bailleur» et «vendeur» et les redevances versées par le crédit-preneur rémunèrent indivisiblement ces trois prestations¹. Il est à cet égard très significatif qu'un arrêt, statuant à propos d'un bail avec option d'achat, impérativement soumis à la loi du 10 janvier 1978, ait décidé que, malgré cela, le crédit-bail n'est pas un contrat de crédit au sens strict et qu'il échappe en conséquence à l'application de l'article 5 de cette loi, exigeant la mention du taux effectif global².

1646.— Au terme de ce rappel du régime jurisprudentiel du crédit-bail, l'existence de courants contradictoires parmi les tribunaux est manifeste. Ces hésitations sont encore renforcées par la multitude de lectures synthétiques dont ce contentieux peut faire l'objet, sans qu'aucune d'entre elles ne s'avère véritablement satisfaisante. En privilégiant le caractère financier du contrat, les solutions rendues en matière immobilière apparaissent cohérentes, mais l'application de l'article 408 doit être rejetée ou voir sa justification cantonnée à l'autonomie du droit pénal. Au contraire, si l'analyse donnant un rôle central au bail peut revendiquer l'utilisation de l'abus de confiance et la dépendance de la vente et du crédit-bail en cas de vice caché du bien loué, elle doit cependant contester l'éviction du décret de 1953 – ou la justifier par des raisons propres à ce texte – et du privilège du bailleur⁽³⁾. Une dissociation des contrats de crédit-bail mobilier et immobilier est également concevable. Elle permettrait

n°387 ; M. VASSEUR, intervention au Colloque «Les contrats d'adhésion et la protection du consommateur», précité, p.134 ; Y.-A. OUEDRAOGO, Thèse précitée, p.391, p.393, p.396 ; E.M. BEY, J.-Cl. Contr. distrib. précité, n°31 et les nombreuses références citées ; Rép. Min. n°25822 ; JO Déb. Ass. nat. 29 novembre 1972, p.5730.

Adde, plus réservé, estimant opportune une réglementation de toutes les formes de crédit : J. CALAIS-AULOY, op. cit., n°88 ; M. BRUSETTI, Thèse précitée, p.85 et p.110 et s., spéc. p.120, p.129. Cet auteur appuie notamment sa prise de position sur la nature de l'ordre public en cause (droit pénal économique moderne, p.122-123), sans nier les obstacles techniques considérables d'une telle solution (p.133 et s. ; cf. note suivante) ; B. BOULOC, «Crédit-bail et location-vente», Colloque précité, p.105 et s., spéc. p.107. V. aussi les hésitations de Ph. CROUZAT, Thèse précitée, p.90 et s. ; D. CARBONNIER, chr. précitée, Defrénois 1991, p.1033.

(1) Cf. Paris 22 mai 1980, Loyers et coprop. août-septembre 1980, n°322 : «le contrat de crédit-bail immobilier est un contrat spécial qui comporte à la fois une mise à disposition des locaux, un prêt d'argent pour l'acquisition de ceux-ci, et la vente desdits locaux. Cependant une seule redevance est convenue entre les parties, ..., le contrat ne comportant aucune ventilation du montant de la redevance entre ces diverses causes» ; Toulouse 20 mars 1989, Juris-Data n°40751.

(2) Toulouse 20 mars 1989, précité.

(3) Cette analyse semble être celle de M. BEY : contrat de bail (408, privilège), promesse de vente (art. 1840-A du C.G.I.) éviction du décret de 1953 pour des raisons propres à ce statut. Seule l'affirmation de l'indépendance de la vente et crédit-bail est plus difficilement explicable.

de renforcer le caractère financier du crédit-bail immobilier, en restant proche, en matière mobilière, des termes utilisés par le législateur se référant à la location. Bien des nuances sont donc possibles et, pour prendre position dans ce débat, un examen plus théorique sur la nature profonde du crédit-bail est indispensable.

II - LE CREDIT-BAIL, CONTRAT MIXTE PAR FUSION

1647.— Si la nature juridique du crédit-bail est discutée en jurisprudence, elle n'est pas davantage acquise en doctrine. Certes, tous les auteurs s'accordent désormais pour reconnaître la nature complexe de cette convention, caractérisée par l'assemblage de diverses obligations provenant de plusieurs contrats nommés connus : bail, vente, mandat, entreprise, bail à construction, location-gérance, etc.¹ Au delà, les divergences apparaissent, notamment lorsqu'il s'agit de préciser les conséquences de cette complexité à l'égard du régime de chaque élément du crédit-bail. Or, pour résoudre cette difficulté, la doctrine a majoritairement utilisé une méthode discutable. Interroger les textes, rechercher la finalité économique du crédit-bail, scruter les stipulations insérées de manière habituelle par les contractants est parfaitement justifié et même nécessaire, mais ne peut suffire à préciser la qualification et le régime de cette convention. Une telle démarche a en effet pour conséquence d'exagérer la spécificité du crédit-bail, non seulement vis-à-vis des contrats qui s'en rapprochent, mais aussi et surtout, par rapport à la technique des qualifications en général. La complexité de ce contrat en devient unique, autonome, incomparable *stricto sensu* avec la complexité d'autres contrats hybrides. Le crédit-bail se referme alors sur lui-même et aucune direction ferme ne peut-être imposée à son régime. La méthode doctrinale classique doit par conséquent être enrichie d'une idée complémentaire : même complexe et *sui generis*, le crédit-bail s'insère dans une technique générale des qualifications, dont l'un des objectifs est justement d'essayer de réduire les incertitudes créées par le caractère innommé d'un contrat, en tentant de préciser l'origine et le type de cette nature *sui generis*². Le rapprochement du crédit-bail avec d'autres contrats complexes, loin d'en nier l'originalité, en accuse au contraire l'irréductible particularisme (A). Cette confrontation permet de situer avec précision les traits distinctifs de cette

(1) Pour les auteurs étrangers, cf. M. GIOVANOLI, *op. cit.*, n°371-372, n°414 et n°456.

(2) *Comp.* M. GIOVANOLI, *op. cit.*, n°460 et s., p.366 et s.

qualification. Il est dès lors beaucoup plus simple de découvrir le critère technique assurant au crédit-bail sa nature de contrat mixte par fusion (B).

A) L'irréductible particularisme du crédit-bail

1648.— De toute évidence, le contrat complexe qui se rapproche le plus du crédit-bail est le contrat de location-vente. La constatation est souvent faite par les auteurs¹ et certain d'entre eux affirment même que le crédit-bail n'est en définitive qu'une variété de location-vente consacrée dans un domaine particulier². Cette dernière analyse est certainement excessive et c'est justement dans la recherche de ses limites qu'apparaît l'originalité profonde du crédit-bail. Malgré de nombreux points de ressemblance, cette qualification possède quelques différences marquantes avec la location-vente, et la remarque s'applique aussi bien à la structure (1), qu'au régime (2) de ces deux contrats.

1) Comparaison des structures du crédit-bail et de la location-vente

1649.— La location-vente et le crédit-bail possèdent plusieurs éléments structurels identiques. Ces deux contrats se caractérisent notamment par la présence à la charge d'un contractant de deux obligations principales portant sur un même bien et devant faire l'objet d'une exécution successive : un transfert de jouissance se rattachant au bail et un transfert de propriété se référant à la promesse de vente, puis, en cas d'acquisition, à la vente. Dans les deux cas, la succession dans l'accomplissement de ces prestations est perturbée par l'obligation corrélative du preneur. La somme d'argent que ce dernier s'est engagé à verser n'a pas, même lors de la phase initiale de location, une nature homogène : elle ne se contente pas de rémunérer la jouissance de la chose louée, mais procède déjà d'une anticipation sur le versement du prix d'acquisition de celle-ci. La redevance du preneur est d'une nature complexe, ce caractère résultant d'un point de vue technique, de la présence d'une cause finale double. A ce schéma commun, le crédit-bail ajoute cependant un élément nouveau : le bailleur est obligé, de surcroît, d'acheter le bien loué auprès d'un tiers. Cette prestation lui impose d'effectuer une avance de fonds, comme un prêteur, mais, dans

(1) P.-M. LE CORRE, Thèse précitée, p.182 ; F. FALLETTI, op. cit., n°194, p. 164 et n°196, p.165 ; M. CABRILLAC, op. cit., n°23 ; J.-L. RIVES-LANGE et M. CONTAMINE-RAYNAUD, op. cit., n°586 note 4 ; M. BRUSETTI, Thèse précitée, p.57 (il «participe de l'ensemble des locations-ventes»).

(2) L. AYNES, J.-Cl. Contr. distrib., Fasc. 760, Location-vente, n°21 et s., spéc. n° 25-26 ; R. LEHMANN, AJPI 1978, p.270 ; rapp. Ch. GOYET, Thèse précitée, n°147, n°150 et n°157. Contra : E. MASSIN, Ch. précitée, p.36.

une première approche, la différence reste ténue avec la location-vente. Le nombre des obligations du bailleur s'accroît et, corrélativement, la complexité de la cause de l'engagement du preneur aussi, mais il n'y a là rien d'essentiel, d'autant que cette prestation nouvelle semble pouvoir s'insérer sans difficulté dans le moule des obligations accessoires nécessaires par destination : si le crédit-bailleur achète le bien souhaité par le crédit-preneur, c'est pour permettre l'accomplissement de ses deux autres obligations principales de transférer la jouissance et la propriété¹. De plus, cette adjonction ne remet pas en cause l'agencement des autres éléments du crédit-bail, communs avec la location-vente. D'un point de vue structurel, le crédit-bail, comme la location-vente, n'est pas « essentiellement un bail », contrairement à ce qu'affirme une partie de la doctrine² et de la jurisprudence³. Les deux obligations du crédit-bailleur se situent sur un pied d'égalité et possèdent toutes les deux la nature d'une obligation principale. L'engagement du crédit-preneur est motivé aussi bien par la perspective de la jouissance immédiate de la chose, que par celle de son acquisition ultérieure. L'équilibre entre les deux prestations du bailleur trouve un écho, en jurisprudence, dans la combinaison de deux prises de position de la Cour de cassation. Tout d'abord, la haute juridiction, conformément au texte de la loi de 1966, fait de la faculté d'acquérir un élément constitutif du crédit-bail, en l'absence duquel la convention est réduite à une location pure et simple⁴. Ensuite, dans les arrêts relatifs à l'éviction du décret de 1953 et de l'article 1840-A du Code général des impôts, la Cour refuse clairement de cantonner l'engagement de vendre du crédit-bailleur au rang de prestation secondaire, puisqu'elle considère que cette acquisition constitue l'objet ou la

(1) V. en ce sens : M. POULNAIS, obs. précitées.

Pour la rectification de cette première approche, cf. infra n°1686.

(2) V. par ex : C. CHAMPAUD, chr. précitée, n°30 ; J.-P. GAULLIER, J.-Cl. précité, n°5 ; A. SOLAL, art. précités, AJPI 1974, p.90 et s. ; AJPI 1978, p.455 et 457 ; D. CREMIEUX-ISRAEL, op. cit., p.14 ; E.M. BEY, notes précitées, par exemple, JCP éd. E 1985, 14551, JCP 1987, II, 20865, Gaz. Pal. 1985-2-p.722 ; J. CALAIS-AULOY, Rép. précité, n°2, n°8-9 et la nuance n°110 ; D. LEFEBVRE, chr. précitée, n°6 ; M. GENINET, Thèse précitée, n°642-643 ; adde Rép. Min. n°25822, JO Déb. Ass. nat., 29 novembre 1972, p.5730 et Rép. Min. n°13778, JO Déb. Ass. nat., 25 janvier 1975, p.304 ; Convention d'Ottawa, art. 1 et 3.

Contra : Y. GUYON, ouv. précité, n°660 (l'application du décret de 1953 « ferait indûment prévaloir la qualification de bail » ; MAZEAUD, op. cit., p.233 ; Ph. MALAURIE et L. AYNES, op. cit., n°811 et 813 ; M. GIOVANOLI, op. cit., n°439 et s., p.353 et s. ; comp. Ph. CROIZAT, Thèse précitée, p.187-188 (location considérée comme accessoire et comme moyen d'obtenir une sûreté).

Cette position doctrinale peut être interprétée différemment : sans nier la nature complexe du crédit-bail, il conviendrait de respecter la volonté du législateur d'en faire un bail. Sur la critique de cette analyse, cf. infra n°1662 et s.

(3) V. par ex : Paris 24 février 1978, précité (décret de 1953) ; Paris 20 mars 1978 et 2 juin 1981, précités (abus de confiance) ; Paris 3e ch. A 6 juillet 1983, inédit, cité par E.M. BEY, note citée infra (article 52 de la loi du 13 juillet 1967) ; Paris 11 octobre 1989, Gaz. Pal. 1990-1-p.103, note E.M. BEY.

(4) Cf. supra n°1628.

finalité de ce contrat. Si la première position est excessive, la seconde, qui fait de l'achat un élément majeur de la cause de l'engagement du preneur, revient à affirmer le caractère principal de cette obligation¹. Comme, de toute évidence, le transfert de jouissance est lui aussi une prestation principale, la mixité du crédit-bail n'est pas contestable et, fondamentalement, reste jusque-là voisine de celle de la location-vente.

1650.— Il convient toutefois de ne pas oublier que l'autonomie de la qualification de location-vente n'est soutenable que si le locataire-accédant conserve une liberté réelle de ne pas acquérir². L'originalité de ce contrat, qui lui permet de se distinguer de la vente et du bail avec promesse de vente, réside dans la position intermédiaire et ambivalente du preneur qui entend bénéficier d'une option, tout en commençant à payer par anticipation des fractions du prix. Cette analyse, génératrice d'une situation d'équilibre fragile, ne se retrouve pas dans le crédit-bail où la convention penche toujours ouvertement vers la vente. Cette réalité est souvent occultée en doctrine, car certains auteurs attribuent à la location-vente la nature d'une promesse synallagmatique et intègrent dans le crédit-bail une simple promesse unilatérale, arrivant même, ainsi, à faire de l'existence d'une option le critère de distinction entre ces deux qualifications³ ! Bien entendu, une telle position ne saurait emporter la conviction. Les deux conventions ont recours initialement à une promesse de caractère unilatéral et c'est au sein du crédit-bail que cette qualification est la plus malmenée.

Certes, en matière mobilière, il est exact que la nature des biens visés et la qualité du crédit-preneur doivent être pris en compte : malgré une valeur résiduelle faible, l'entreprise locataire n'a pas forcément intérêt à acheter, au terme de la location, un bien obsolète⁽⁴⁾. Outre le fait que cette atténuation n'est pas propre au crédit-bail, et

(1) Cf. MAZEAUD, op. cit., n°923, note 10, p.212 ; G. PARLEANI, chr. précitée, n°44 et... E.M. BEY, note JCP 1982, II, 19867, position surprenante de la part d'un auteur qui privilégie par ailleurs le bail.

(2) Cf. supra n°1596.

(3) Ch. GAVALDA, J.-Cl. Com. annexes, Fasc. 58-E-1, n°27 ; C. DUPORT, chr. précitée, A ; J. CALAIS-AULOY, Rép. précité, n°7, 21 et 29 ; C. CHAMPAUD, JCP 1965, I, 1954, n°35 ; J.-P. GAULLIER, J.-Cl. précité, n°7 et 10 ; P. PROMPT et A. REBOUL, chr. précitée, p.398 ; F. CAPORALE, Thèse précitée, p.66 et s., spéc. p.70 et 72 ; M. GENINET, Thèse précitée, n°638 ; avec des nuances, Lamy Droit économique 1992, n°8281.

Adde, ambigus, Ph. MALAURIE et L. AYNES, op. cit., n°813 ; rappr. attribuant à la location-vente une double-nature : J.-L. RIVES-LANGE et M. CONTAMINE-RAYNAUD, n°586 note 4 ; M. CABRILLAC, Rép. précité, n°23.

Contra : F. FALLETTI, op. cit., n°196, p.165.

Pour la jurisprudence, reconnaissant une nature synallagmatique à la promesse contenue dans une location-vente : Paris 20 mars 1978, D. 1978, IR, p.331.

(4) V. notamment en ce sens : G. PARLEANI, note D. 1978, p.305-306 ; comp., plus réservée, M. BRUSETTI, Thèse précitée, p.79 et 81.

Sous cet angle, la délimitation du champ d'application du crédit-bail opéré par la loi de 1966 n'est pas purement contingente, cf. infra n°1684.

que la location-vente y a également recours¹, il faut cependant remarquer que le taux de levée de l'option est en pratique très élevé². De plus, cette analyse n'est pas applicable au fonds de commerce, dont la valeur a tendance à croître avec le temps. Elle est a fortiori exclue en matière immobilière où la valeur vénale de l'immeuble au terme de la location est le plus souvent considérable, alors que la valeur résiduelle est en général fixée à un franc³. La loi de 1966, autorise même l'utilisation, dans ce domaine, de techniques contractuelles qui suppriment l'option et la valeur résiduelle, en réalisant un transfert de plein droit à l'issue de la période de jouissance, faculté que les tribunaux ont majoritairement refusé aux parties en matière de location-vente.

En définitive, une application des critères retenus pour la location-vente, aboutirait le plus souvent à requalifier le crédit-bail en vente avec réserve de propriété⁴ et la référence à la promesse unilatérale de vente est, dans les faits, souvent irréaliste, surtout en matière immobilière⁵. Il n'en reste pas moins que la jurisprudence n'en décide pas ainsi, ce qui signifie que les tribunaux utilisent pour régler cette difficulté des principes différents et qu'ils admettent, contrairement aux solutions dégagées pour la location-vente, des options purement formelles, dont le seul véritable contenu est d'interdire au crédit-bailleur de contraindre le preneur à l'achat, ce qui revient à offrir à ce dernier une faculté... de ne pas acquérir⁶.

(1) Cf. supra n°1600.

(2) 95%, selon M. GOYET (n°66, note 36) citant une statistique italienne de M. GIOVANOLI. Adde : J. CALAIS-AULOY, Rép. précité, n°110 qui estime qu'«en fait, la restitution du bien est une issue peu conforme à l'objet des établissements de crédit-bail» ; M. GIOVANOLI, op. cit., n°492, p.392 ; Ch. VOLAIT, Thèse précitée, p.76.

(3) Pour l'indication des montants habituels des valeurs résiduelles, cf. note E.M. BEY, JCP 1981, II, 19655. En cas de rupture du contrat, il n'y a pas, à proprement parler, restitution de la fraction des loyers correspondant au prix !

(4) P. PROMPT et A. REBOUL, chr. précitée, p.398 ; M. GIOVANOLI, op. cit. n°453 ; Ch. GOYET, Thèse précitée, n°46-48. ; F. FALLETTI, op. cit. n°196 in fine (implicitement) ; comp. R. LEHMANN, AJPI 1978, p.270.

(5) La Cour de cassation en est consciente, cf. Civ. 3e 14 octobre 1980, Loyers 1980, n°440, où l'affirmation des juges du fond selon laquelle, dans un crédit-bail immobilier la valeur résiduelle est «symbolique», est approuvée par la haute-juridiction.

(6) Cf. en ce sens : A. DE MARTEL-TRIBES, chr. précitée, n°46, note 66, qui estime, à juste titre, que cette différence montre une exclusion des règles de la vente ; Ph. REMY, obs. RTD civ. 1982, p.435, qui, à propos de l'application éventuelle de l'article 1840-A du Code général des impôts au crédit-bail immobilier, souligne de façon très convaincante, que du fait de la complexité de ce contrat, «il n'y a plus à se demander, [...], si la promesse incluse dans le crédit-bail est unilatérale ou synallagmatique».

Admettre que le crédit-bail peut inclure indifféremment une promesse unilatérale ou synallagmatique (R. LEHMANN, art. précité, AJPI 1978, p.270 et obs. AJPI décembre 1979, p.5) ne change rien, puisque cette dualité n'est pas possible dans la location-vente. Comp. : G. PARLEANI, note précitée, qui semble maintenir cette exigence d'une liberté du preneur, avec des critères un peu aménagés.

2) Comparaison des régimes du crédit-bail et de la location-vente

a) Le régime global des qualifications de référence

1651.- Très logiquement, les constatations relatives aux structures des deux qualifications se répercutent sur les règles de ces contrats. Certaines solutions communes résultent notamment de la proximité de nature de la mixité de la location-vente et du crédit-bail. Sous la réserve de la présence d'une troisième obligation à la charge du crédit-bailleur, dont il conviendra de préciser l'influence¹, la location-vente et le crédit-bail combinent de manière égalitaire et indissociable un transfert de jouissance et un transfert de propriété, au sein d'une structure synallagmatique onéreuse. Les qualifications de référence de ces deux contrats sont donc le bail et la vente. Dès lors en application des règles générales des contrats mixtes, applicables aux conventions par addition, par opposition ou par fusion, les régimes globaux des qualifications de référence sont inapplicables, dès lors qu'ils s'avèrent contradictoires. Plusieurs solutions adoptées en matière de crédit-bail et de location-vente peuvent être rattachées à cette idée.

1652.- Tel est le cas, en premier lieu, de l'éviction du statut des baux commerciaux. En précisant que «les dispositions du décret du 30 septembre 1953 ne s'appliquent qu'au louage d'immeuble»², la Cour de cassation n'affirme pas autre chose que l'appartenance de ce texte au régime global du bail. Autrement dit, l'application de ce statut dépend de la présence d'une structure donnée, dont les éléments sont à rechercher dans la totalité de l'accord, et non de celle du seul transfert de jouissance, comme c'est le cas lorsqu'une règle fait partie du régime d'une obligation. Ne sont visés que les contrats où l'obligation de fournir la jouissance d'une chose est l'unique prestation principale du bailleur et constitue la cause première de l'engagement du preneur de verser périodiquement une somme d'argent. Tel n'est pas le cas dans le crédit-bail, où le crédit-bailleur s'est engagé de surcroît à titre principal à effectuer une autre prestation : transférer la propriété de la chose louée. Cette analyse ne doit pas surprendre, puisqu'il a déjà été indiqué que les statuts contractuels d'ordre public font presque toujours partie du régime global de la qualification à laquelle ils se rapportent³. Cette éviction a d'autre part été rencontrée

(1) Cf. infra n°1681 et s.

(2) Civ. 3e 10 juin 1980, Unibail/G.F.F., précité.

(3) Cf. supra n°1162 et n°1465 et s.

pour la location-vente, à propos des statuts protecteurs institués dans le secteur des baux d'habitation¹. L'exclusion du droit au renouvellement prévu dans la loi Quilliot a d'ailleurs fait l'objet d'une disposition expresse du législateur dans la loi consacrant le contrat de location-accession. Si l'application du décret de 1953 est plus rarement évoquée, les auteurs qui ont examiné cette question concluent aussi à l'éviction de ce texte en matière de location-vente².

1653.— Il faut ajouter que l'inclusion de ces statuts dans le régime global du contrat du bail, qui entraîne son éviction dans les contrats mixtes, n'est pas une pure solution technique, artificiellement mécanique. Ce choix structurel n'est en définitive qu'une traduction de l'esprit du statut des baux commerciaux. Comme l'expose clairement M. Pédamon, le décret de 1953 « vise à protéger le fonds de commerce du locataire, et par delà cette protection, à lui garantir à des conditions avantageuses (...) la stabilité de son exploitation dans les lieux loués. C'est une manière de le dispenser de l'achat des « murs », c'est-à-dire de l'investissement immobilier. Implicitement le législateur l'encourage à consacrer ses capitaux à d'autres emplois, à entreprendre d'autres dépenses pour développer son activité commerciale. Or le crédit-bail, de l'avis de tous, est une technique de financement des investissements immobiliers. On ne peut pas imaginer d'institution plus antinomique à l'esprit du statut des baux commerciaux »³. Traduit en termes purement techniques, ce passage signifie que la protection accordée par le décret de 1953 concerne le preneur dont la cause unique de l'engagement est la jouissance de la chose louée, mais qu'elle ne peut viser le crédit-preneur dont l'obligation, par sa cause complexe mêlant le bail et la vente, intègre dans la convention l'acquisition des « murs » que le décret veut justement permettre au locataire pur et simple d'éviter.

1654.— La deuxième illustration de l'éviction des régimes globaux des qualifications de référence, lorsqu'ils sont contradictoires, est constituée par l'article 408 du Code pénal. L'affirmation peut surprendre, car les solutions jurisprudentielles concernant la location-vente et le crédit-bail sont en l'occurrence opposées. Mais la contradiction n'est qu'apparente, car l'application de l'article 408 au crédit-bail est extrêmement discutable, et c'est l'exclusion imposée par la jurisprudence en matière de location-vente qui devrait prévaloir. Les deux contrats possèdent deux qualifications de référence communes. C'est le législateur qui a placé l'article 408 dans le régime

(1) Cf. *supra* n°1608.

(2) V. P.-M. LE CORRE, Thèse précitée, p.34.

(3) M. PEDAMON, obs. RTD com. 1982, p.250.

global de certaines conventions. Ce choix est sans doute erroné et il aurait certainement été plus logique d'attacher la sanction à toute détention précaire d'un bien. Cependant, le texte existe et sa nature pénale impose d'en respecter les termes.

Certains auteurs pénalistes ne dissimulent pourtant pas leur adhésion à l'extension du champ d'application de l'article 408 réalisée par la Cour de cassation : «on peut aussi relever un intéressant travail d'analyse à l'occasion de conventions complexes que la Cour suprême décompose pour les ramener à leurs éléments simples et faire ainsi apparaître l'un des contrats de l'article 408»⁽¹⁾. Il est difficile de partager, en l'occurrence, cette admiration pour un dépeçage qui n'est pas totalement respectueux de la volonté des parties. Il est possible de concevoir, à l'extrême limite, la transposition de l'article 408 à un contrat mixte par addition qui comporterait un bail et une vente portant sur deux objets de la prestation distincts : dans ce cas, seul le détournement de la chose louée pourrait déclencher la mise en œuvre des sanctions réprimant l'abus de confiance². Mais, dans la location-vente et le crédit-bail, les transferts de jouissance et de propriété se rapportent à un même bien et, contrairement à ce qu'il est parfois soutenu³, le locataire-acquéreur et le crédit-preneur ne sont réductibles ni l'un ni l'autre à un simple locataire⁴, même pendant la période initiale, puisque dès ce moment ils commencent tous deux à régler le prix de la chose dont ils ont reçu la jouissance. Jusqu'à la souhaitable réforme de l'article 408, il n'y a guère que l'explication commode de l'autonomie du droit pénal qui permette d'expliquer cette entorse jurisprudentielle au principe d'interprétation stricte du droit pénal⁽⁵⁾.

1655.— Le refus de soumettre le crédit-bail au jeu de l'article 1840-A du code général des impôts constitue une troisième illustration de ces contradictions opposant les régimes globaux des qualifications de référence et qui entraînent leur éviction. Bien que la question n'ait jamais été discutée pour la location-vente et qu'elle ne se pose pas pour le contrat de location-accession qui exige en tout état de cause un acte authentique, il ne fait pas de doute que la solution posée par la Cour de cassation, en

(1) M. VERON, *Droit pénal spécial*, 3^e édit., p.42 ; rapp. aussi G. ROUJOU DE BOUBÉE, obs. précitées, qui, en affirmant que le juge pénal «n'hésite pas» à décomposer l'accord, semble parer cette intervention de dynamisme et d'efficacité, qualités qui feraient défaut au juge civil, perdu dans ses nuances.

(2) L'idée correspondrait à la préférence donnée à l'application cumulative des régimes globaux : cf. supra n°1490 et la nuance n°1519 (note).

(3) M. PUECH, obs. précitées ; contra : Ph. MALAURIE et L. AYNES, op. cit., n°813, note 17 ; M. HARICHAUX-RAMU, chr. précitée, n°33, p.259 et n°39.

(4) Cf. en ce sens J. STOUFFLET, *Colloque précité*, n°28, p.333.

(5) Fonder l'utilisation de l'article 408 sur le seul fait que le législateur a utilisé le terme de «location» n'est pas satisfaisant non plus : l'argument est facile et la portée de l'emploi de ce terme est sujette à caution, cf. infra n°1662 et s. Cf. pourtant M. BRUSETTI, *Thèse précitée*, p.85.

matière de crédit-bail, s'imposerait aussi pour la location-vente. L'affirmation mérite toutefois quelques précisions, car il est possible de la justifier de plusieurs manières.

1656.— Bien entendu, la première explication est tirée de l'inclusion de ce texte fiscal dans le régime global des promesses unilatérales de vente d'immeuble. Dans cette analyse, l'article 1840-A n'est pas attaché au simple engagement unilatéral de vendre, indépendamment de son contexte ; il voit son application cantonnée aux accords au sein desquels la promesse est l'unique prestation principale du promettant. Le bénéficiaire quant à lui, n'étant tenu que d'obligations accessoires, telles qu'une indemnité d'immobilisation. Plusieurs décisions peuvent illustrer cette tendance, notamment l'arrêt de la Cour de Lyon du 22 avril 1981 et celui de la Cour de cassation du 3 juin 1982¹. Aux termes du premier, l'article 1840-A est limité «aux promesses unilatérales constituant des conventions autonomes ne mettant à la charge du bénéficiaire aucune contrepartie», alors que dans le crédit-bail, «la promesse de vente, même qualifiée d'unilatérale, est comprise dans un ensemble complexe de relations réciproques où l'option d'achat du preneur est liée indissolublement à un ensemble d'obligations contractées par l'un et par l'autre». Quant au second arrêt, il reprend la même idée en approuvant des juges du fond d'avoir considéré que «la promesse de vente incluse dans un contrat de crédit-bail immobilier est indissolublement liée à un ensemble d'obligations contractuelles réciproques». Par ces motifs, les deux juridictions ne prétendent nullement que la promesse contenue dans un crédit-bail est synallagmatique, contrairement à ce que soutiennent certains auteurs⁽²⁾. Elles se

(1) Lyon 22 avril 1981, Rev. loyers. 1982, p.92 et Civ. 3e 3 juin 1982, Gaz. Pal. 1983-1-p.83, note E.M. BEY ; adde aussi, de façon plus nuancée, l'arrêt de principe de la troisième Chambre civile du 3 novembre 1981 (précité) dont le motif évoque l'idée d'«avantages réciproques».

(2) E.M. BEY, notes précitées, JCP 1982, II, 19867 ; Gaz. Pal. 1983-1-p.83 et 1984-2-p.450. Contra : Ph. REMY, obs. précitées, RTD civ. 1982, p.435 ; M. DAGOT, obs. précitées Rev. dr. imm. 1982, p.124.

Les positions adoptées par M. BEY à propos de cette question sont toutes discutables.

- En premier lieu, la Cour de cassation n'a jamais dit que la promesse de vente contenue dans un crédit-bail est synallagmatique.

- Ensuite, à supposer qu'elle le soit, cela n'entraînerait pas forcément un transfert immédiat de propriété, puisqu'une vente peut être conclue avec réserve de celle-ci. M. BEY ne peut l'ignorer, puisqu'il révèle au Colloque de Deauville que les crédits-bailleurs stipulent ce retardement du transfert de propriété, lorsqu'à la levée de l'option, une somme importante reste due (n° spécial de la Rev. jur. com., février 1982, précité, p.87).

- De plus, le raisonnement qui consiste à poser en principe que la promesse contenue dans un crédit-bail est unilatérale, parce que la loi l'exige, même si, par ailleurs, l'application des critères de la location-vente aboutit à une qualification de promesse synallagmatique, est méthodologiquement critiquable et surtout paralysant. Il dispense de poser la vraie question : pourquoi les critères classiques ne jouent-ils pas ? Avant de s'en remettre à l'explication commode d'un choix législatif, il importe de vérifier que cette éviction ne repose pas sur la nature profonde du crédit-bail.

- De même, d'un point de vue plus général, ces prises de position semblent indiquer que cet auteur méconnaît le fait que tout transfert de propriété ou de jouissance n'est pas une vente ou un louage, et que ces qualifications visent en réalité une structure spécifique d'obligations, qui ne se retrouve

contentent d'exiger, pour appliquer l'article 1840-A, que la promesse unilatérale soit intégrée dans un contrat unilatéral et non dans un accord synallagmatique.

1657.— Cette position de la Cour de cassation, déjà rencontrée¹, se recommande de divers arguments. La finalité du texte, tout d'abord, qui vise essentiellement à contrôler et éviter les substitutions discrètes de bénéficiaires, permettant des ventes sans droits de mutation ou facilitant la dissimulation de la rémunération des intermédiaires immobiliers. Or, cette transmission aisée de la promesse ne se conçoit que si cette dernière est isolée : les fraudes sont moins à craindre si l'engagement de vendre est indissolublement lié à une autre prestation comme le bail ou si le bénéficiaire est lui-même tenu d'une obligation principale².

La justification essentielle est sans doute différente : l'article 1840-A est un texte fiscal dont la sanction pénètre le Droit civil, par le biais d'une nullité de la promesse. Cette «ingérence» n'a jamais eu la faveur des tribunaux en général et de la Cour de cassation en particulier, qui utilise tous les moyens à sa dispositions pour réduire la portée de cette disposition.

Il n'en reste pas moins qu'il est parfaitement concevable de considérer que l'article 1840-A est un élément du régime de l'engagement unilatéral de vente d'immeuble, qui suit ce dernier, quel que soit son environnement contractuel. La solution ne soulève guère de difficultés techniques, puisque les exigences formalistes sont facilement cumulables. Cependant, même en adoptant cette analyse, il n'est pas certain que la solution jurisprudentielle en soit modifiée, ceci pour deux raisons.

1658.— La première explication est identique à celle qui a déjà été évoquée pour la location-vente³. L'accédant et le crédit-preneur sont à l'origine d'une situation originale, intermédiaire entre les promesses unilatérale et synallagmatique, mais qui ne s'identifie pas véritablement à l'une d'entre elles. L'accord définitif pour l'achat n'est pas donné, mais le paiement anticipé du prix empêche une assimilation complète avec une promesse unilatérale⁴. A partir de là, comme l'article 1840-A est un texte d'origine fiscale édictant une nullité, une interprétation stricte du domaine

pas nécessairement lorsque la prestation caractéristique de ces contrats est insérée dans d'autres contextes.

- Enfin, en s'en tenant à la perspective adoptée par cet auteur, il paraît contradictoire de considérer la promesse comme «essentielle» au crédit-bail, alors que par ailleurs ce contrat est toujours décrit par l'auteur comme constituant essentiellement un louage.

(1) Cf. supra n°1130 (note) et n°1606.

(2) Cf. en ce sens : J.-L. AUBERT, obs. précitées, Defrénois 1982, p.423.

(3) Cf. supra n°1606.

(4) Comp. Ch. GOYET, Thèse précitée, n°119 et 215 : «quasi-acheteurs» ; M. BRUSETTI, Thèse précitée, p.78.

d'application de cette disposition conduit à la réserver aux seules promesses unilatérales pures et simples. C'est peut-être à une idée voisine que la Cour de cassation a souhaité se référer lorsqu'elle a affirmé dans une formule audacieuse que «le crédit-bail immobilier, quelle que soit la forme sous laquelle il est réalisé, est une opération qui a pour objet l'acquisition d'un immeuble»¹. Cette définition n'a pas manqué d'être critiquée². Elle semble faire abstraction de la faculté d'option offerte à un crédit-preneur. Surtout, elle présente le défaut d'intégrer l'achat de l'immeuble par le biais de l'objet – une obligation d'achat –⁽³⁾ alors que cette intégration utilise plutôt la cause : la redevance versée par le crédit-preneur poursuit une double finalité : obtenir la jouissance de la chose et sa propriété, en en payant le prix par anticipation. La situation ne se dénoue pas par la succession d'une cause-rémunération de la location, suivie d'une cause-paiement du prix, mais davantage par la «simplification» de la cause du preneur, l'élément jouissance disparaissant lors du dernier versement – la valeur résiduelle – qui n'a plus une nature complexe. La formule ultérieure indiquant que le crédit-bail est une «institution juridique particulière tendant essentiellement à l'acquisition de la propriété des murs»⁴ est certainement plus satisfaisante. Le verbe tendre est même fort bien choisi : il exprime à la fois le but, donc la référence à la cause et simultanément, par la proximité du substantif tension, l'idée d'équilibre instable, de contradiction latente qui unit et qui oppose tout à la fois le bail et la vente.

1659. – Une seconde explication peut cependant être avancée, à la lecture d'un autre arrêt de la Cour de cassation⁵. Cette décision, en affirmant que le crédit-bail est «un contrat d'une nature complexe dans lequel la promesse de vente ne constitue qu'un élément d'une technique juridique permettant aux parties de réaliser une opération globale leur offrant des avantages réciproques» et qu'il en résulte que cette promesse échappe «par essence» à l'article 1840-A, va beaucoup plus loin. Elle semble indiquer que l'inclusion de la promesse de vente dans un ensemble contractuel complexe entraîne sa dénaturation. Cette modification d'une obligation caractéristique d'un contrat mixte est importante, car elle signifie que le crédit-bail sort de la catégorie

(1) Civ. 3e 10 juin 1980, Unibail/G.F.F., précité.

(2) V. notamment : M. PEDAMON, obs. précitées ; M. VASSEUR, obs. D. 1981, IR, p.20 ; A. PIEDELIEVRE, chr. précitée, JCP 1982, I, 3087, n°143 ; P.-M. LE CORRE, Thèse précitée, p.34.

(3) A moins que la Cour, derrière le terme d'acquisition, ait en réalité visé celui d'accession : le crédit-bail, comme la location-vente seraient deux contrats permettant d'acquérir la propriété au terme d'une phase de jouissance.

(4) Civ. 3e 10 juin 1980, S.A.R.L. Epipress, précité.

(5) Civ. 3e 3 novembre 1981, précité ; adde aussi Civ. 3e 22 janvier 1985, précité.

des contrats mixtes par addition, dans laquelle certains voudraient le faire rentrer, en lui appliquant le régime du bail et de la promesse unilatérale de vente, sauf incompatibilité manifeste, pour intégrer celle des contrats mixtes par fusion, où les composantes voient leurs liens avec leur qualification de référence respective se relâcher. La constatation est pour l'instant d'une portée limitée, mais elle est confirmée par l'examen d'autres dispositions du régime du crédit-bail, qui vont établir une rupture avec la location-vente.

b) Le régime des obligations des qualifications de référence

1660.— L'éviction des régimes globaux des qualifications de référence de la location-vente et du crédit-bail n'est en définitive guère originale. Il s'avère beaucoup plus intéressant de se demander si les obligations des parties, celles du crédit-bailleur notamment, suivent néanmoins le régime de celles-ci.

1661.— α) Ainsi, le transfert de jouissance contenu dans le crédit-bail échappe au décret de 1953, mais subit-il le droit commun du louage tel qu'il figure dans le Code civil ? Pour certains auteurs, ce transfert des règles du louage au crédit-bail est inévitable : il résulte de la volonté du législateur qui, par l'emploi du terme location, a fait du crédit-bail un louage par détermination de la loi¹. Même s'ils admettent la complexité de cette convention par rapport à un bail classique, du fait de l'adjonction d'autres obligations indissociables, ils n'en estiment pas moins que l'utilisation des règles du louage est l'élément central du régime du crédit-bail. Cette analyse est, en réalité, extrêmement discutable et trois objections peuvent lui être adressées.

1662.— En premier lieu, il n'est pas certain que la terminologie utilisée par le législateur en 1966 puisse constituer une indication déterminante². Intervenue très rapidement, cette loi a paré au plus pressé. Pour réglementer les entreprises pratiquant à titre habituel le crédit-bail, il a fallu définir cette opération. Cependant, en ne fixant pas le régime du contrat lui-même, sauf sur quelques points particuliers et en marquant son intention de régir toutes les opérations de crédit-bail, «quelle que soit leur

(1) Cf. outre les auteurs déjà cités : E.M. BEY, Colloque de Deauville, Rev. jurispr. com. février 1982, n°31 ; M. CABRILLAC, Rép. précité, n°127 ; C. DUPORT, chr. précitée, A ; C. WITZ, note précitée, D. 1983, p.273 ; rapp. dans le sens d'un louage par détermination de la loi : M. BRUSETTI, Thèse précitée, p.22-23 et p.83 et s. et ; Ch. GOYET, Thèse précitée (n°42 et s.). Selon ce dernier, il s'agit en fait d'un louage instantané (n°68 et s.), unilatéral (n°82 et s.) et, peut être même, réel (n°90 et s.).

(2) V. pour des auteurs émettant des réserves sur la qualité de la loi de 1966 : J. CALAIS-AULOY, Rép. précité, n°35 ; E. MASSIN, chr. précitée, p.35-36 ; M. GIOVANOLI, op. cit., n°184 ; C. WITZ, note précitée, p.273 (à propos de l'efficacité de la publicité).

qualification», le législateur a reconnu implicitement la modestie de son intervention. Celle-ci a d'ailleurs permis l'exclusion ultérieure du régime du bail, pour l'application des règles relatives à la coordination des transports¹. En s'en tenant au texte lui-même, il convient de remarquer, qu'outre le terme de location, le législateur fait aussi référence à celui de loyers : or il ne fait aucune doute que la redevance versée par le crédit-preneur est d'une nature complexe et ne se limite pas à une simple rémunération de la jouissance. Cette utilisation du terme location dans un contrat complexe se retrouve également dans la loi du 12 juillet 1984 réglementant la location-accession. Or, malgré cette référence à la location, qui figure uniquement dans la définition de ce contrat, la période de jouissance de l'accédant n'est pas systématiquement régie par le louage d'immeuble et tout le reste de la loi évite soigneusement de s'y référer. Une analyse similaire n'est pas exclue dans le crédit-bail, puisque la loi de 1966 ne contient qu'une définition, et que l'article 1-2, ajouté par l'ordonnance de 1967, est trop ponctuel et ambigu pour déterminer à lui seul le régime de l'ensemble du contrat.

1663.— Ensuite, si le crédit-bail est essentiellement un louage, il est difficile de comprendre la fonction de la seule disposition légale importante de son régime juridique : la publicité du contrat, à peine d'inopposabilité du droit du crédit-bailleur². Un contrat de bail n'a pas besoin d'une telle publicité³ et l'idée d'information des tiers se comprend bien davantage pour une vente avec réserve de propriété – bien que le législateur français en ait décidé autrement en 1980 – ou pour une garantie. Cette constatation fait fortement douter de l'importance assignée à l'emploi du terme location : derrière celui-ci, c'est en réalité la réserve de propriété du bailleur, indissociable du louage, qui est visée. Ce procédé, somme toute logique à une époque où l'idée de vente avec réserve de propriété n'était pas encore acquise, est expressément évoqué dans le rapport de la Cour de cassation de 1980, qui affirme que «la location ne constitue qu'un moyen juridique de réserver à l'organisme financier la propriété du bien jusqu'au remboursement total du prêt, cette réserve de propriété constituant essentiellement une garantie⁴».

(1) Cf. supra n°1637.

(2) Cf. Ph. THERY, op. cit., n°327, p.349 ; Ch. GOYET, Thèse précitée, n°130 et s. ; M. GIOVANOLI, op. cit., n°449, p.366. Rapp. A. DE MARTEL-TRIBES, chr. précitée, n°56.

(3) En droit positif. De lege ferenda, une telle information est peut être souhaitable.

(4) Rapport de la Cour de cassation 1980, p.64.

V. dans le même sens en doctrine : J.-P. CALON, chr. précitée, n°4 ; A. DE MARTEL-TRIBES, chr. précitée, n°61 ; Ph. THERY, op. cit., n°327 ; adde aussi, pourtant favorables par ailleurs au bail : J. CALAIS-AULOY, op. cit., n°2 ; D. CREMIEUX-ISRAEL, op. cit., p.8 ; Cl. CHAMPAUD, chr. précitée, n°36 ; J.-P. CALON, chr. précitée, D. 1964, p.99.

1664.— Enfin, et surtout, les conséquences tirées par ces auteurs de l'application des règles du louage sont totalement paradoxales. Pour ne prendre qu'un exemple, M. Solal, après avoir affirmé en préambule que «les rapports de la société de crédit-bail et du locataire seront régis par les règles du Code civil relatives au contrat de louage d'immeubles», conclut à la page suivante que «par la combinaison ingénieuse des clauses d'exonération de responsabilité, de la technique de l'assurance et du transfert des actions du bailleur entre les mains du locataire, les sociétés de crédit-bail ont vidé le contenu classique du contrat de bail de toutes les obligations qu'il impose au bailleur»¹. Quelle peut bien être, dès lors, l'utilité de l'établissement d'un lien entre le transfert de jouissance intégré dans le crédit-bail et le louage du Code civil, si presque toutes les règles régissant ce dernier sont écartées par les parties et si les rares éléments qui demeurent — délivrance et réserve de propriété au bailleur — ne sont pas spécifiques à cette qualification² ? En définitive, l'élément principal du droit commun du louage recherché par ces auteurs semble constitué... par le caractère supplétif de ces dispositions !⁽³⁾ Cette critique conserverait une portée mesurée si ces altérations pouvaient paraître accidentelles, comme résultant d'un pur aménagement conventionnel du contrat par les parties. Or, il n'en est rien. L'allègement des obligations «techniques» du crédit-bailleur est parfaitement conforme à l'économie de cette convention, dont il traduit l'originalité. Le droit commun du crédit-bail correspond à un louage profondément modifié. Autant admettre, comme une partie de la doctrine, que le transfert de jouissance contenu dans ce contrat n'est pas un bail, même si certaines règles du Code civil peuvent être reprises ponctuellement⁴.

(1) A. SOLAL, *op. cit.*, AJPI 1974, p.98 et 99.

(2) A. DE MARTEL-TRIBES, *chr. précitée*, n°46 ; M. GIOVANOLI, *op. cit.*, n°436 et n°445 ; Ch. GOYET, *Thèse précitée*, n°88. Adde les hésitations de F. CAPORALE, *Thèse précitée*, p.191.

(3) Cette référence au bail risque de contribuer au déséquilibre de ce contrat d'adhésion, puisque le peu qu'il restera du régime du bail, s'il en reste, sera toujours défavorable au locataire. Rappr. M. GIOVANOLI, *op. cit.*, n°542, *spéc. note 4* ; Ch. GOYET, *Thèse précitée*, n°11.

(4) Cf. en ce sens : M. GIOVANOLI, *op. cit.*, n°443 et s. ; J. STOUFFET et P. LANCEREAU, *Rev. dr. imm.* 1980, p.452 («le principe de l'application du statut du louage est donc à exclure. Ce n'est que par analogie, sur certain points que, dans le silence des parties, l'extension est concevable») ; *Rev. dr. imm.* 1981, p.108 («l'application du droit du bail semble, dans cette optique, exclue») ; E. MASSIN, *chr. précitée*, p.36 et s. ; Ph. MALAURIE et L. AYNES, «Les sûretés», n°756 et «Les contrats spéciaux», n°813 ; A. DE MARTEL-TRIBES, *chr. précitée*, n°46 et note 66 ; F. FALLETTI, *op. cit.*, n°195, p.165 ; MARTY et RAYNAUD, par Ph. JESTAZ, n°554, p.355 ; M. ARMAND-PREVOST, *chr. précitée*, p.214 ; rappr. MAZEAUD, *op. cit.*, p.234.

Contra, admettant l'application de principe du droit commun du louage, sauf incompatibilité établie avec l'économie du contrat : M. CABRILLAC, *op. cit.*, n°127 ; C. WITZ, *note précitée*, D. 1983, p.273 («louage par détermination de la loi») ; Ch. LARROUMET, *obs. précitées*, D. 1982, IR, p.528 ; rappr. J. CALAIS-AULOY, *op. cit.* n°9 et 10 («sont applicables les règles qui visent la location en général, quelle que soit sa fonction»).

V. aussi Ch. GOYET, *Thèse précitée*, qui constate que le crédit-bail est un louage par détermination de la loi (*op. cit.*, *loc. cit.*) mais qui estime cette solution inexacte.

1665.- La validité des clauses d'exonération du crédit-bailleur est parfaitement admise en jurisprudence¹, notamment pour l'obligation d'entretien et de garantie des vices cachés². De même, la Cour de Paris a reconnu à deux reprises la possibilité d'écarter le jeu de l'article 1722 du Code civil³. Les tribunaux semblent cependant plus réticents lorsqu'il s'agit de l'obligation de délivrance⁴, ou plus précisément de la violation de celle-ci par absence de délivrance, le retard ou la non-conformité restant sous l'emprise de la volonté des parties.

La portée de cette jurisprudence reste difficile à évaluer, en l'absence d'illustration satisfaisantes, réalisant une application positive des règles du louage, telles qu'elles résultent du Code civil⁽⁵⁾. Quelques décisions condamnent bien le crédit-bailleur à effectuer des réparations, mais les espèces semblent marginales puisqu'elles ne comportent pas de clause exonératoire⁶ ou qu'elles en stipulent une dont la rédaction défectueuse permet au juge de l'interpréter strictement⁷. S'agissant de dispositions

(1) V. aussi la Convention d'Ottawa, art. 8-1-a.

(2) Com. 30 octobre 1973, Bull. civ., IV, n°303, p.271 ; 7 mai 1974, Bull. civ., IV, n°147, p.118 ; 25 janvier 1977, Bull. civ., IV, n°24, p.21 ; Paris 11 octobre 1989, D. 1989, IR, p.275 ; Gaz. Pal. 1990-1-p.103, p.8, note E.M. BEY. Adde : Y. BOYER, chr. citée, infra.

(3) Paris 7 juin 1978, AJPI juin 1979, p.15, note A. SOLAL ; Paris 17 avril 1980, AJPI 1981, p.125, note A. SOLAL ; rappr. Com. 21 avril 1980, Bull. civ., IV, n°153, p.119 ; Douai 27 octobre 1988, Gaz. Pal. 18-20 février 1990, somm. p.19, obs. E.M. BEY (sinistre total - résiliation du crédit-bail). Adde : M. CABRILLAC, Rép. précité, n°68.

(4) Paris 8 janvier 1973, JCP 1973, II, 17503, note E.M. BEY ; Paris 8e ch. 12 mars 1985, Juris-Data n°21212 ; Paris 8e ch. B 26 juin 1987, Juris-Data n°24586 ; Aix-en-Provence 19 novembre 1987, Juris-Data n°51081 ; Aix-en-Provence 12 janvier 1989, Rev. jurispr. com. 1989, p.320, note Ph. DELEBECQUE.

Il semble impossible, en revanche, de citer une décision admettant le maintien du crédit-bail, malgré l'absence de délivrance (sauf peut-être, pour une absence partielle de livraison : TGI 15 novembre 1983, Gaz. Pal. 1984-2-p.425, mais le Tribunal prononce quand même la résiliation du crédit-bail pour... faute du crédit-bailleur qui a versé le prix de façon prématurée, en violation des clauses du contrat).

(5) Certes, la Cour de cassation a admis, en cas de règlement judiciaire, l'application de règles similaires au bail et au crédit-bail : repoussant l'idée d'indivisibilité des loyers, pourtant conforme à la nature financière du contrat et au caractère irrévocable de la durée de la location, elle a autorisé le syndic à continuer le contrat, en limitant aux seuls loyers postérieurs au jugement d'ouverture, l'attribution du caractère de dettes de la masse (Com. 22 janvier 1974, D. 1974, p.514, note F. DERRIDA ; sur ce problème, adde G. BACHASSON, Thèse précitée, n°126 et s. ; JCP 1974, II, 17865, note E.M. BEY ; Com. 20 juin 1977, Bull. civ., IV, n°174, p.150 ; adde M. CABRILLAC, Rép. précité, n°94). Mais cette solution paraît essentiellement fondée sur des considérations propres à la faillite (égalité des créanciers et continuation de l'exploitation). La nature spécifique du crédit-bail réapparaîtra nécessairement si le failli décide de lever l'option : l'indivisibilité prévaudra et les loyers échus antérieurement et impayés, devront être réglés (contra : Aix 22 décembre 1987, D. 1990, somm. p.11, obs. F. DERRIDA). La situation d'un crédit-preneur n'est en effet pas comparable à celle d'un acheteur pur et simple, puisque la décision d'acheter est prise à un moment où il est acquis qu'il ne paiera pas la totalité du prix.

(6) Nancy 1e ch. 23 novembre 1988, Juris-Data n°46693.

(7) Paris 11 octobre 1989, précité et Juris-Data n°24872.

supplétives, le refus de la qualification de bail sera toujours très délicat à mettre en évidence. En théorie, cette éviction peut apparaître lorsqu'une juridiction refuse d'appliquer un texte appartenant au droit commun du bail, alors que les parties n'ont rien stipulé sur le problème en cause. Une telle éventualité est parfaitement concevable, notamment pour l'application de l'article 1728 du Code civil. En écartant globalement le décret de 1953, la Cour de cassation a exclu l'utilisation des règles posées par ce texte en matière de déspecialisation. Cette conséquence est parfois regrettée¹, car le droit commun est considéré comme trop rigide : l'article 1728 impose au locataire d'utiliser la chose louée conformément à la destination prévue au contrat. Le rejet de principe du bail permet de repousser l'application automatique de ce texte et d'autoriser ainsi les tribunaux à rechercher une solution plus adaptée à la finalité de cette qualification originale. Même dans cette hypothèse, pourtant, le doute resterait permis : le maintien de principe du régime du bail n'est pas incompatible avec l'exclusion de certaines de ses dispositions, si elles s'avèrent contraires à l'économie générale du crédit-bail, qui doit primer les particularités de ses composants.

1666.— Dans ce débat, deux indications contradictoires peuvent être fournies par la jurisprudence. S'agissant de l'article 1722, la Cour de Paris a affirmé clairement que le texte ne peut être écarté que par une stipulation expresse des contractants². Mais cette solution doit être comparée avec une autre, posée notamment par la Cour de cassation : l'exonération du crédit-bailleur et l'impossibilité de demander la résiliation du crédit-bail pour vice caché ou non conformité qui en résulte sont souvent subordonnées, semble-t-il, à la présence d'une clause transférant au crédit-preneur les actions contre le fournisseur³. Cette précision est curieuse, car le caractère supplétif des règles du louage de droit commun autorise le bailleur à s'exonérer de la garantie des vices et à reporter la charge de la totalité de l'entretien sur le locataire, en l'absence de toute transmission d'actions en garantie contre un tiers vendeur, constructeur ou réparateur du bien loué. Par sa seule présence, cette exigence supplémentaire s'éloigne

(1) Cf. Y. GUYON, note précitée D. 1980, p.567 et intervention au Colloque de Deauville précité, Rev. jurispr. com. 1982, n° spécial février, p.84.

Contra, pour l'application de 1728 : A. SOLAL, AJPI 1974, p.100.

Adde, aussi, regrettant l'éviction de l'article 35-1 : M. ARMAND-PREVOST, chr. précitée, p.214 ; Y. GUYON, op. cit., loc. cit.

(2) Paris 7 juin 1978, précité ; v. aussi pour l'article 1720 : Paris 11 octobre 1989, Gaz. Pal. 1990-1-p.103, note E.M. BEY.

(3) Sur ce problème, cf. Y. BOYER, «La garantie des vices cachés dans le crédit-bail mobilier», Rev. jurispr. com. 1980, p.333 et s. et 1981, p.41 et s., spéc. n°7 et s., p.337 et s. ; Ch. GOYET, Thèse précitée, n°113 et s. ; v. dernièrement Com. 9 janvier 1990, Batical, Gaz. Pal. 1990-1-p.127, note CORDIER.

d'une transposition pure et simple des règles du bail¹. Pour justifier cette solution, un premier argument peut être invoqué. Dans un bail, si le bailleur diminue ses prestations et augmente celles du preneur, il doit en résulter normalement une baisse du loyer, par rapport à un contrat conclu avec une répartition des obligations conformes à celles du Code civil². Or, tel n'est pas le cas dans un crédit-bail, où la redevance payée par le crédit-preneur excède notablement le loyer qui serait payé par un locataire³. Seul un transfert des actions en garantie pourrait dès lors justifier le maintien d'un loyer élevé. Un tel raisonnement ne saurait emporter la conviction. En premier lieu, il ne vaut qu'en cas d'absence de stipulation des parties ; or, celles-ci existent le plus souvent dans un crédit-bail. L'impossibilité de sanctionner de manière générale la lésion autorise le crédit-bailleur à réduire ses obligations sans porter atteinte à sa rémunération. Ensuite, cette analyse se heurte à la nature complexe de la redevance du crédit-preneur, qui ne s'identifie pas uniquement à la rémunération de la jouissance du bien loué. Force est de rechercher alors une autre explication. En liant l'exonération du crédit-bailleur à une clause de transfert, la Cour sous-entend peut-être que la présence de la seconde stipulation entraîne automatiquement l'allègement des obligations du crédit-bailleur : celle-ci deviendrait implicite⁴. Comme la clause de transfert est quasiment devenue une clause de style, l'éviction du bail deviendrait, de facto, le principe⁽⁵⁾.

1667.— B) Ce bilan est décevant. Le caractère supplétif du régime du bail et les cas d'espèce soumis à la jurisprudence ne permettent pas de trancher définitivement⁶ : il n'est pas établi formellement que le transfert de jouissance contenu dans un crédit-bail n'est pas soumis a priori au régime de droit commun du louage, même si plusieurs indices tendent à montrer, qu'au minimum, l'automatisme du raisonnement analogique est remis en cause.

Avec la vente, cependant, le problème du régime des obligations du crédit-bailleur se pose sous un jour nouveau. En cette matière, les conclusions peuvent être plus

(1) Cf. F. CAPORALE, Thèse précitée, p.157 et s., spéc. p.160-161 ; E.M. BEY, note précitée, Gaz. Pal. 1990-1-p.103.

(2) V. pour le raisonnement inverse, en matière de location saisonnières : supra n°195 (si le loyer est beaucoup plus élevé, c'est que le bailleur assume des prestations supplémentaires).

(3) Pour des chiffres plus précis, cf. R. LEHMANN, AJPI 1978, p.270.

(4) Cf. en ce sens : M. CABRILLAC, op. cit., n°40 ; Ph. MALAURIE et L. AYNES, op. cit., n°818.

(5) Pour une autre explication, cf. Y. BOYER, chr. précitée, n°11, p.339. Adde aussi, infra n°1689 : la transmission de l'action pouvant aboutir à la résolution de la vente antérieure au crédit-bail, c'est l'exonération du crédit-bailleur qui constituerait la contrepartie de cette prérogative.

(6) Sur la difficulté posée par l'éviction de règles supplétives : D. GRILLET-PONTON, Thèse précitée, n°258.

tranchées, car certaines des règles en cause sont d'ordre public, notamment la garantie des vices cachés : contrairement à un bailleur professionnel¹, le vendeur professionnel ne peut échapper à sa responsabilité lorsque la chose dont il a transmis la propriété présente un défaut grave non apparent, la rendant impropre à l'usage prévu, et qui aboutit, en fait, à vider de sa substance le droit transféré. Il convient, par conséquent, de déterminer la position du crédit-bailleur à l'égard de ces principes, puisque ce contractant assume également la qualité de vendeur. La difficulté surgit de deux manières distinctes : après et avant la levée de l'option.

1668.— - Tout d'abord, le crédit-bailleur est assurément un vendeur lorsque le preneur a levé l'option. Il est facile d'objecter, dans cette hypothèse, que la recherche présente un caractère purement théorique, puisque la durée de la période initiale, en moyenne de trois à cinq ans pour un crédit-bail mobilier et de quinze à vingt ans pour un crédit-bail immobilier, repousse la levée de l'option à une date où aucune imperfection de l'objet vendu ne peut plus être qualifiée de vice caché². Cette critique est pourtant fort approximative³ comme certaines décisions commencent à le montrer⁴. Les contrats de crédit-bail mobilier prévoient souvent des options d'achat intermédiaires qui redonnent à l'idée de garantie un intérêt certain. Ensuite, et surtout, la discussion est incontournable en matière immobilière où l'acquisition peut être décidée de façon anticipée après une période minimale de location de sept années. Pour l'instant, seule l'opportunité financière et fiscale de ce procédé semble intéresser la doctrine⁵, mais les conséquences civiles sont également essentielles. Conformément à l'article 1792-1 du Code civil, le crédit-bailleur est réputé constructeur de l'ouvrage, comme « toute personne qui vend, après achèvement, un ouvrage qu'elle a construit ou fait construire ». Il doit par conséquent au crédit-preneur la garantie décennale, au moins pour les trois dernières années qui restent à courir. A priori, le crédit-bailleur ne dispose d'aucun moyen pour se soustraire à cette garantie, qui est d'ordre public et qui concerne des contrats de natures diverses. En revanche, le débat reste ouvert pour l'application de la garantie du vendeur. Aucune décision n'a encore abordé ce problème, mais il convient de souligner que la jurisprudence validant les clauses exonératoires de garantie des vices insérées par le crédit-bailleur, en contrepartie du

(1) Le maintien d'un raisonnement identique pour le bail et la vente est donc critiquable en droit français (v. pourtant M. GIOVANOLI, op. cit., n°454).

(2) F. CAPORALE, Thèse précitée, p.147, note 1.

(3) Cf. Y. BOYER, chr. précitée, n°23-24, p.46.

(4) V. Com. 4 juin 1991, D. 1991, IR, p.178 ; Bull. civ., IV, n°206, p.146 (en matière mobilière).
Comp. Paris 4 avril 1991, Bull. Transp. 1991, p.344 (action tardive et preuve du défaut non rapportée).

(5) Cf. A. COHEN, «Crédit-bail immobilier : levée d'option d'achat anticipée», Banque 1987, p.160.

transfert des actions contre le fournisseur, n'a jamais distingué la garantie découlant du bail et celle de la vente. Il est sérieusement permis de douter que les magistrats, lorsque la question leur sera posée, décideront d'invalidier ces clauses sur le fondement des articles 1641 et suivants du Code civil : le preneur devenu acheteur pourra agir directement contre le fournisseur pour obtenir la résolution de la vente, ce qui ne pourra entraîner, selon les arrêts de la Chambre mixte, qu'une résiliation du crédit-bail. En pratique, vu la date de cette résiliation, cette solution équivaudra à un maintien quasi complet du crédit-bail, consacrant une certaine indépendance de ce contrat vis à vis de la vente. L'éviction du régime de la garantie des vices cachés du vendeur paraît l'hypothèse à la fois la plus probable et la plus conforme au rôle purement financier du crédit-bailleur. Elle oppose profondément le crédit-bail et la location-vente. Cette différence de régime entre les deux qualifications est fondamentale même si elle est négligée par la quasi-totalité de la doctrine, qui n'envisage jamais le régime juridique de la vente du bien par le crédit-bailleur¹. Il est indispensable d'en fournir une justification et c'est la teneur de celle-ci qui permettra, par contre-coup, d'identifier de manière formelle la nature juridique du crédit-bail.

1669.— Tenter de justifier l'exonération du crédit-bailleur de la garantie des vices cachés du vendeur par une responsabilité du crédit-preneur pour mauvaise exécution

(1) V. cependant Y. BOYER, *chr. précitée*, n°20 et s., p.45 et s. ; F. CAPORALE, *Thèse précitée*, p.147 et s. ; Y. GUYON, *note D. 1980*, p.568 (pas de garantie du vendeur) ; A. DE MARTEL-TRIBES, *chr. précitée*, n°46, note 66 («les règles du bail ne peuvent lui être appliquées (...) ; celles de la vente non plus... »).

Comp. : J. CALAIS-AULOY, *op. cit.*, n°123 et s. ; A. SOLAL, *art. précité*, AJPI 1974, p.103, qui même après la levée de l'option se réfère à ... l'article 1721 !

Un place particulière doit être réservée à la thèse de M. GOYET. Selon cet auteur la licéité des clauses d'exonération relatives au bail importe peu (n°114 note 28) puisqu'il s'agit d'une institution légale. Position difficilement compréhensible, quand l'auteur admet comme postulat, que ce contrat est un louage par détermination de la loi et qu'il s'attache à critiquer cette analyse. L'obligation de donner du crédit-bailleur est quasiment passée sous-silence (cf. cependant n°374). Or, autant il est possible de concevoir l'inutilité d'un contrôle sérieux de la liberté d'opter du crédit-preneur (cf. *infra* n°1687 et *Thèse précitée*, n°66, n°148 note 11, n°179), autant il est impossible d'éliminer toute référence à une promesse de vente de l'entière propriété du bien. M. GOYET distingue une propriété juridique, permanente, représentative de la valeur du bien et source de garantie, d'une propriété économique, temporaire, contractuelle, qui permet à son titulaire d'utiliser la valeur du bien. Cette propriété économique doit nécessairement prendre fin et s'unir à la propriété juridique, afin de reconstituer une propriété entière. Or, pour M. GOYET, «les accords divers que règlent le dénouement du contrat qui établit la propriété temporaire n'exercent aucune influence sur la qualification de la convention et du droit qu'elle supporte» (n°386 ; *adde* aussi n°360, 371 et 406). Il est impossible d'admettre cette solution et de qualifier identiquement des contrats transférant la propriété économique d'un bien alors que, dans certains, une bonne exécution de la convention reconstitue la propriété intégrale du propriétaire juridique et que, dans d'autres, la propriété juridique est transférée au propriétaire économique. Il convient d'ajouter que la propriété économique décrite par M. GOYET, semble être un droit réel. L'auteur ne précise pas la nature de la convention opérant ce transfert (location ou vente ?). Il n'indique pas non plus, si le constituant de la propriété économique s'engage à garantir le contenu du droit transmis et si tel n'est pas le cas, comment expliquer qu'un crédit-bailleur puisse lui échapper ?

de son obligation de choisir un matériel exempt de défauts ne s'avère pas satisfaisant, même si cette solution est adoptée par quelques décisions¹ et soutenue par certains auteurs². Peu importe, en définitive, que cette obligation relève ou non d'un mandat³. L'essentiel est de préciser le contenu de la responsabilité qui peut s'attacher à l'inexécution de cette obligation. Le crédit-preneur doit choisir un bien conforme à ses besoins. S'il se trompe en effectuant ce choix, il ne peut s'en prendre qu'à lui-même⁴ ou, éventuellement, agir en responsabilité contre le vendeur, si ce dernier a manqué à une obligation de renseignement ou de conseil. Ensuite, si le matériel commandé est adapté aux besoins du crédit-preneur, mais qu'il est affecté d'un défaut apparent, d'une non conformité décelable lors de la livraison ou même, qu'il n'est livré que partiellement, le locataire qui procède à une réception sans réserve viole l'obligation qui résulte du mandat que lui a conféré le crédit-bailleur. Ici encore, la continuation du contrat malgré l'inadaptation du bien est normale, puisque le crédit-preneur a commis une faute. Reste alors la dernière hypothèse du bien correctement choisi, soigneusement contrôlé, mais qui est affecté d'un vice caché ou d'une non-conformité. Le crédit-preneur n'a en l'occurrence commis aucune faute. Peu importe, rétorquent les défenseurs des établissements financiers, car les obligations de choix et de réception du matériel sont conventionnellement érigées en obligation de résultat⁵. L'argument ne saurait convaincre et, en réalité, il présuppose ce qu'il convient justement de démontrer. Si le régime d'ordre public de la garantie des vices pesant sur le vendeur professionnel est applicable au crédit-bailleur, cette stipulation d'un

(1) Cf. Paris 5e ch. 3 juin 1980, *Juris-Data* n°587 ; Com. 11 mai 1981, *Bull. civ.*, IV, n°214, p.169 ; Com. 27 janvier 1982, *Bull. civ.*, IV, n°36, p.28 ; Paris 5e ch. A 25 mars 1987, *Juris-Data* n°21766 ; Com. 9 janvier 1990, *Tranchand*, *Bull. civ.*, IV, n°4, p.3 ; *JCP* 1990, IV, p.93 ; *Gaz. Pal.* 1991-1- pan. p.58 (implicitement).

(2) V. par ex. : E.M. BEY, note *JCP* 1987, II, 20865 ; C. CHAMPAUD, *JCP* 1965, I, 1954, n°29 ; Ph. CROUZAT, Thèse précitée, p.81, p.96, p.99-100 ; F. DUPUIS-TOUBOL, note *D.* 1990, p.304.

Contra : Y. BOYER, chr. précitée, n°7-8, p.337 et s. ; M. BRUSETTI, Thèse précitée, p.171.

(3) Cette question, de même que la nature de la clause transmettant les actions, a été fort discutée (J.-L. RIVES-LANGE et M. CONTAMINE-RAYNAUD, op. cit., n°589 et s. ; A. DE MARTEL-TRIBES, chr. précitée, n°46 ; M. HARICHAUX-RAMU, «Le transfert des garanties dans le crédit-bail mobilier», *RTD com.* 1978, p.209). L'évolution récente concernant les groupes de contrats a largement diminué l'intérêt de cette discussion.

(4) V. par exemple : Paris 5e ch. B 15 décembre 1990, *JCP éd. N* 1991, II, p.299.

(5) Cf. en jurisprudence : Com. 11 mai 1981, *Bull. civ.*, IV, n°214, p.169 ; *D.* 1982, IR, p.195, obs. M. VASSEUR, brisant l'espoir qu'aurait pu faire naître Com. 20 janvier 1981, *Bull. civ.*, IV, n°42, p.31 ; Paris 5e ch. B 9 mai 1985, *Juris-Data* n°22951.

Pour la doctrine, v. : E.M. BEY, note *JCP* 1987, II, 20865, précitée.

renforcement de la responsabilité du crédit-preneur est illicite, car elle constitue un moyen détourné par le crédit-bailleur d'échapper à ses obligations¹.

1670.— Pour permettre un alignement des régimes du bail et de la vente, il peut sembler plus convaincant de refuser au crédit-bailleur la qualité de vendeur professionnel afin de l'autoriser à s'exonérer valablement de la garantie des vices cachés du vendeur. Cette position peut facilement tirer argument de l'incompétence technique du crédit-bailleur, qui est en pratique un financier, insusceptible d'apprécier les caractéristiques de l'objet qu'il va acheter, puis crédit-bailleur. Cette ignorance est d'ailleurs traduite juridiquement par une multitude de clauses, de natures diverses, tendant à faire peser sur le preneur la charge du choix du matériel, et de sa réception. Une telle conception ne saurait pourtant être retenue². Elle s'avère en effet contraire à la notion jurisprudentielle de vendeur professionnel, qui se contente d'exiger l'accomplissement de ventes à titre habituel, indépendamment de la compétence réelle du vendeur³. L'exception traditionnellement admise par la Cour de cassation n'est pas davantage applicable dans l'hypothèse du crédit-bailleur, qui ne sera jamais un vendeur professionnel de même spécialité que son acheteur éventuel, en l'occurrence le crédit-preneur⁴.

Pour écarter ces deux objections, il est concevable de soutenir que le caractère d'ordre public de la garantie du vendeur, ses limites et la notion de vendeur professionnel sont seulement d'origine jurisprudentielle⁵. Lorsque le vendeur est professionnel et que l'acheteur n'est pas un consommateur, pourquoi les tribunaux n'admettraient-ils pas, dans l'hypothèse du crédit-bailleur, certains tempéraments, justifiés par l'originalité de la situation créée par ce contrat ? Cette atténuation pourrait emprunter deux techniques différentes, aux résultats identiques. Il serait possible, tout d'abord, de faire échapper le crédit-bailleur à la catégorie des vendeurs professionnels. Il serait concevable, ensuite, d'ajouter une seconde exception à l'illicéité des clauses exonératoires de garantie : valables lorsqu'elles sont conclues avec un acheteur

(1) Une analyse identique est soutenue par une partie de la doctrine, avant la levée de l'option, à la suite des arrêts de la Chambre mixte : le principe d'une résiliation ne doit pas être remis en cause par des clauses qui chercheraient à en supprimer les conséquences (L. LEVENEUR, note *Cont. conc. cons.* février 1991, p.6 ; D. LEGAIS, note précitée, II A, p.31).

(2) *Contra* : Y. BOYER, *chr. précitée*, n°26, p.48-49, qui estime cependant que la validité de la clause n'est plus admissible dans le cadre de la loi du 10 janvier 1978 relative aux clauses abusives, en raisons des termes du décret d'application et de la finalité différente de ce texte (n°27, p.49).

(3) Cf. *Civ. 3e 3 janvier 1984*, *Bull. civ.*, III, n°4, p.3, à propos d'un marchand de biens.

(4) Cette discussion est hors de propos, en matière immobilière, où la compétence du constructeur n'est pas une condition d'application de la garantie décennale et où les textes ne prévoient aucune exception.

(5) La portée de l'objection est en conséquence limitée, puisqu'elle ne peut inclure le régime d'origine légale de la garantie décennale.

professionnel de la même spécialité que le vendeur, elles le seraient aussi lorsque le vendeur professionnel, techniquement incompetent, a transféré à l'acheteur les actions dont il dispose contre le fournisseur initial ou le fabricant. Pourtant, une fois encore, cette analyse ne peut être acceptée. Quel que soit le système choisi, le régime dérogatoire accordé au crédit-bailleur est justifié par la nature financière de l'intervention de ce contractant. Or, cette nature spécifique résulte de la structure particulière du crédit-bail : contrat complexe comme la location-vente, le crédit-bail opère contrairement à la location-vente une dissociation des rôles techniques et financiers. Autant remettre les choses dans le bon sens : ce n'est pas le régime de la vente qui est altéré parce que le vendeur est un crédit-bailleur, c'est le transfert de propriété contenu dans un crédit-bail qui échappe au régime de la vente.

1671.— - La référence à la garantie du vendeur peut ensuite être envisagée avant même la levée de l'option. Bien entendu, il est facile d'objecter que, jusqu'à ce choix, le crédit-preneur n'a pas la qualité d'acquéreur susceptible de lui permettre d'invoquer la garantie des vices. Cette position n'est plus incontestable depuis l'arrêt déjà évoqué de la troisième Chambre civile du 28 janvier 1987¹. En affirmant que le bénéficiaire d'une promesse unilatérale de vente peut «légitimement» renoncer à demander la réalisation de la vente, en récupérant le montant de l'indemnité d'immobilisation qui aurait dû rester acquise au promettant, la Cour de cassation démontre clairement que l'efficacité concrète du contrat promis fait déjà partie du champ contractuel délimité par le contrat préparatoire.

Cette décision peut être analysée de deux manières différentes². Il est possible d'y voir, tout d'abord, une anticipation du régime de la vente, spécialement de la garantie des vices cachés. Une telle interprétation est encouragée par l'arrêt de 1987 où la Cour semble admettre une référence au régime de la vente pour apprécier la notion de vice caché et la validité d'éventuelles clauses exonératoires ou limitatives de responsabilité³. Il est concevable, ensuite, de soutenir que la restitution de l'indemnité d'immobilisation n'est que la conséquence de la résolution de la promesse, rendue synallagmatique par cette stipulation, et que cette résolution est fondée, soit sur l'inexécution d'une obligation du promettant de créer et maintenir un droit potestatif

(1) Civ. 3e 28 janvier 1987, Bull. civ., III, n°13, p.8 et supra n°1613 et s., à propos de la location-vente.

(2) Cf. supra n°1613 et s.

(3) Sur ce second point notamment, la Cour, dans la décision précitée, a expressément et préalablement constaté, à la suite des juges du fond, l'inefficacité de la clause de non-garantie, du fait de la connaissance du vice par les promettants.

d'option au profit du bénéficiaire, soit sur le défaut d'accomplissement d'un effet créateur d'option.

Quelle que soit l'analyse retenue et dans l'hypothèse d'une promesse autonome, seule visée par la Cour, l'effet de cette anticipation de la nécessaire efficacité du contrat définitif reste limitée à la reprise de l'indemnité d'immobilisation. L'étude de la location-vente, notamment de la location-accession, a permis de montrer que, pour éviter de reconnaître à l'accédant un droit à garantie illusoire qui n'apparaîtrait qu'au moment où son exercice est frappé de forclusion, il convient d'effectuer dans cette qualification complexe une interpénétration des régimes de la vente et du bail, en procédant à une application anticipée des règles de la garantie du constructeur ou du vendeur. La conservation d'un droit d'option efficace justifie alors une altération du régime du bail. Pour autant qu'il soit possible d'en juger, cette direction est à l'opposé de celle suivie par la jurisprudence pour le crédit-bail en cas de résolution de la vente du bien loué¹. Cette affirmation se vérifie aussi bien pour la solution de la Chambre commerciale qui maintient le crédit-bail malgré la disparition de la vente, que pour celle plus récente de la Chambre mixte qui impose une simple résiliation de ce dernier.

1672.— Si le bien crédit-baillé est affecté d'un vice caché empêchant définitivement son utilisation, le crédit-bailleur n'est plus à même de promettre une vente efficace de celui-ci. Pourtant, la Chambre commerciale a admis à diverses reprises le maintien du crédit-bail, malgré la disparition de la vente⁽²⁾. La solution est d'autant plus surprenante que la Cour, dans d'autres arrêts, a affirmé que le crédit-bail a pour objet ou pour finalité l'acquisition du bien loué⁽³⁾. En subordonnant le maintien du crédit-bail à la prise en compte d'une clause de transmission des actions contre le vendeur, la Chambre commerciale place à juste titre le débat sur le terrain de la résolution de ce contrat⁴. Il n'est pas certain, cependant, que l'argument qu'elle invoque soit suffisant,

(1) Cf. MAZEAUD, op. cit., Lectures, p.136, qui estiment à juste titre que la disparition du crédit-bail à la suite de la résolution de la vente marque une prédominance du régime de la vente. Inversement, le maintien de ce contrat démontre l'éviction du régime de la vente.

(2) Rapp. d'ailleurs Crim. 16 janvier 1980, Bull. transp. 1980, p.261 (la perte de l'option d'achat fait partie du préjudice indemnisable du crédit-preneur, lorsque ce tiers a causé un accident détruisant la chose louée).

(3) Certes, il ne s'agit pas, dans ces deux cas, de la même formation (troisième Chambre civile pour le décret de 1953 et Chambre commerciale pour la résolution de la vente), mais cette circonstance ne peut suffire à opposer ces deux tendances jurisprudentielles qui sont animées toutes les deux par un même esprit : la nature financière du contrat.

(4) La nullité du contrat de crédit-bail entraînerait, en effet, celle de toutes les stipulations qui y figurent (cf. en ce sens : M. DEFOSSEZ, note Gaz. Pal. 1983-1-p.71). La première Chambre civile s'est rapprochée, semble-t-il, de cette analyse (Civ. 1e 11 février 1986, D. 1986, p.541, note B. GROSS ; Bull. civ., IV, n°27, p.24 : « la résolution de la vente a emporté anéantissement rétroactif des obligations résultant du contrat de crédit qui s'est trouvé résolu dès la date de sa conclusion »). La question demeure cependant fort discutée (cf. par ex. : M. POULNAIS, obs.

et la liaison opérée entre la licéité d'une clause interdisant tout recours contre le crédit-bailleur en cas de vice du bien loué et ce transfert des actions est en définitive assez curieuse. D'une part, l'exonération d'un bailleur de la garantie des vices est licite, même si le locataire ne peut agir directement contre un auteur du bailleur⁽¹⁾. D'autre part, l'exonération d'un vendeur professionnel reste impossible, même en présence d'une telle stipulation et la jurisprudence a clairement dissocié dans la vente, le sort des actions directes de celles intentées contre le cocontractant².

Si le bien loué est affecté d'un vice rédhibitoire, quel bilan dresser de l'exécution des trois prestations du crédit-bailleur ? L'établissement financier a bien procédé à l'avance de fonds permettant l'achat du bien. Il a aussi accompli ses obligations à titre de bailleur, puisqu'il a délivré la chose objet du crédit-bail et que la présence d'une clause exonératoire valable empêche de lui reprocher un manquement à son obligation de garantie. En revanche, l'option attachée à la promesse de vente souscrite par le crédit-bailleur ne peut plus être efficacement levée. Si l'arrêt de 1987 est analysé comme une anticipation du régime de la vente, le crédit-bailleur étant assimilé à un vendeur professionnel, la clause exonératoire de garantie relative au transfert de jouissance ne peut avoir la même efficacité pour la promesse. Or, il convient de rappeler que la restitution de l'indemnité d'immobilisation admise par cette décision devrait constituer une prérogative minimale du crédit-preneur, qui comme un locataire-acheteur et contrairement au simple bénéficiaire d'une promesse unilatérale de vente, anticipe dès avant la levée de l'option le paiement du prix. Cette anticipation du paiement se traduisant par une majoration de tous les loyers, le maintien du crédit-bail sans aucune modification est incompréhensible. Si l'arrêt de 1987 est au contraire vu comme la consécration d'une obligation de créer et maintenir un droit potestatif d'option, le crédit-bailleur a manqué à l'exécution d'une de ses obligations ou, à tout le moins, l'effet créateur d'option ne s'est pas produit³. Or, la promesse est un

précitées ; Ch. LARROUMET, obs. D. 1980, IR, p.565 ; M. DESFOSSEZ et O. DELGRANGE, notes précitées).

- (1) Le peut-il, d'ailleurs ? De droit commun, la solution est douteuse (cf. Y. BOYER, chr. précitée, n°13 à 15). Elle reste délicate à admettre, surtout si l'action tend à la résolution du contrat, même depuis la consécration récente des groupes de contrats, et de leurs corollaires, les actions contractuelles directes : comment admettre qu'un locataire porte atteinte au droit de propriété du bailleur ? La Cour de cassation a pourtant fait de cette action directe, une règle d'ordre public, sur le fondement de l'article 9 de loi n°78-22 du 10 janvier 1978 (Civ. 1^{re} 11 février 1986, précité). La solution indique très fortement que le crédit-preneur est plus qu'un simple locataire, sans être totalement un acheteur, pour tout dire : un accédant.
- (2) V. R. MARTIN, chr. précitée, p.3, pour qui obliger le client à s'adresser au fournisseur, par dessus la tête du crédit-bailleur «qui est pourtant son bailleur/vendeur» constitue un démantèlement du rapport juridique.
- (3) Comp. très critiquable, par l'absence de toute référence à la perte de l'option : Com. 9 janvier 1990, Bull. civ., IV, n°4, p.3.

élément constitutif du crédit-bail, une de ses prestations principales et caractéristiques : son inexécution ne peut qu'affecter la convention dans son ensemble et l'indivisibilité des obligations du crédit-bailleur doit conduire à la disparition du crédit-bail. La solution est d'ailleurs identique, dans le cadre d'une référence à la nullité : la clause de transmission des actions restant sans influence sur la nullité d'une clause exonératoire concernant la promesse, la résolution de la vente entraîne la nullité du crédit-bail pour défaut partiel de cause.

Le maintien du crédit-bail malgré la résolution de la vente éloigne donc fortement le crédit-bail de la location-vente. L'idée de conservation, de protection du droit d'option du locataire-acheteur est bien loin. En effet, bien qu'ici encore la doctrine soit relativement discrète¹, le transfert des actions en garantie au profit du crédit-preneur doit s'entendre non seulement de leur exercice, mais aussi de leur bénéfice. En d'autres termes, si le bien est restitué au fournisseur, le montant du prix est restitué au crédit-preneur² ou, ce qui revient au même, s'imputera sur le montant des loyers restant à couvrir³. Ces restitutions sont indifférentes au crédit-bailleur dès lors que celui-ci, après avoir procédé à l'avance de fonds, voit le contrat exécuté jusqu'à son terme par le versement régulier des loyers restant à échoir. Seule est perdue la valeur vénale du bien loué à l'issue de la location, sachant bien entendu, que le locataire ne lèvera pas l'option. En définitive, pour le crédit-preneur, l'obligation de continuer le contrat de crédit-bail, malgré la restitution du bien et son remplacement par son prix, équivaut de facto à une levée de l'option. Elle traduit l'idée que c'est le crédit-preneur qui assume les risques techniques de l'opération, le crédit-bailleur se réservant un rôle financier.

1673.— Par trois arrêts du 23 novembre 1990, la Chambre mixte de la Cour de cassation a décidé d'adopter un moyen terme entre les solutions diamétralement opposées de la première Chambre civile et de la Chambre commerciale : la résolution de la vente n'est pas sans influence sur le crédit-bail, mais celle-ci reste mesurée puisque ce contrat est résilié et non résolu ou annulé pour défaut de cause. La solution, fondée sur l'article 1184 du Code civil, est en général approuvée par les

(1) V. cependant : L. LEVENEUR, note Cont. conc. cons. février 1991, p.5 ; P. MICHAUX, «Le leasing, mode de financement dans l'aviation civile», Rev. fr. dr. aé. 1979, p. 261 et s., spéc. p. 265 ; M. BRUSETTI, Thèse précitée, p.174 ; comp. R. MARTIN, op. cit., p.5 ; Ph. REMY, RTD civ. 1982, p.758.

Contra : Ch. LARROUMET, note D. 1991, p.122, n°3 (qui évoque une disqualification en prêt, analyse discutable car cette hypothèse ne survient que dans l'éventualité d'un vice caché).

(2) Rappr. Com. 21 avril 1980, Bull. civ., IV, n°153, p.119 (destruction du bien, maintien du crédit-bail avec rétrocession au crédit-preneur des indemnités d'assurance versées au crédit-bailleur).

(3) V. Paris 5e ch. B 25 janvier 1989, Juris-Data n°20139.

auteurs¹. Fort critiquable en elle-même, la position adoptée par la Chambre mixte ne remet pourtant pas en cause les conclusions précédentes. Rarement évoquée jusqu'à présent², la solution d'une résiliation du crédit-bail encourt plusieurs objections fondamentales.

Tout d'abord, même en analysant le crédit-bail comme un pur contrat successif³, le choix de la résiliation est des plus discutables. La Cour de cassation a clairement posé à deux reprises que «dans les contrats à exécution échelonnée, la résolution pour inexécution partielle atteint l'ensemble du contrat ou certaines de ses tranches seulement, suivant que les parties ont voulu faire une convention indivisible ou fractionnée en une série de contrats»⁴. Or, le contentieux de la clause pénale, avant la loi de 1975, a permis à la Cour de cassation d'affirmer avec une force peu commune l'indivisibilité du crédit-bail : par quel tour de passe-passe ce caractère a-t-il subitement disparu tant des motifs de la Cour que des écrits doctrinaux⁵ ? Cette omission est d'autant plus surprenante que cette indivisibilité, loin d'être d'origine purement subjective, est ici renforcée par une circonstance objective qui ne se rencontre pas dans le domaine des clauses pénales : le crédit-preneur perd la faculté de lever l'option, ce qui rend même contestable la référence à une inexécution partielle. La résiliation est parfois présentée comme une solution de compromis permettant d'éviter les difficiles calculs des restitutions rendues nécessaires par la rétroactivité de la résolution⁶. Un tel argument de pure opportunité n'a aucune valeur juridique et il masque le caractère parfaitement inéquitable de la solution. Dans une résiliation, les effets passés du contrat sont régis par ce dernier alors que tel n'est pas le cas dans une résolution. Or, le maintien des effets passés est en l'occurrence tout à fait inopportun⁷. Les loyers payés par le crédit-preneur correspondent pour partie, comme dans la location-vente, à un paiement anticipé d'une fraction du prix. Le choix d'une résiliation permet au crédit-bailleur de conserver des sommes d'argent correspondant pour une part à une

(1) V. cep. D. CARBONNIER, chr. précitée, p.1032-1033.

(2) V. néanmoins : F. DUPUIS-TOUBOL, note D. 1990, p.303 (qui raisonne comme si le crédit-bail était une pure location et semble assimiler abusivement la garantie des vices du bailleur et l'article 1722 du Code civil ; v. faisant également ce rapprochement : D. CARBONNIER, chr. précitée, p.1028). Adde en faveur d'une résiliation : D. LEGEAIS, note précitée, JCP éd. E 1991, II, 111, I B, p.31.

(3) V. en ce sens : Rapport de la Cour de cassation, extrait précité, AJPI 1991, p.597 ; F. DUPUIS-TOUBOL, note précitée (implicitement) ; D. LEGEAIS, note précitée, JCP éd. E 1991, II, 111, I B.

(4) Civ. 1e 13 janvier 1987, JCP 1987, II, 20860, note G. GOUBEAUX.

(5) Aucun des commentaires n'évoque cet aspect du problème. V. par exemple : D. LEGEAIS, note précitée ; D. CARBONNIER, chr. précitée, p.1028.

(6) D. LEGEAIS, note précitée, I A.

(7) Contra : D. CARBONNIER, chr. précitée, p.1028 (qui évoque les conséquences insoutenables pour le crédit-bailleur d'une résolution).

jouissance peut-être parfaitement inutile et, surtout, pour l'autre part, à une vente qui en toute hypothèse n'aura jamais lieu. La résolution aboutit à une solution beaucoup plus satisfaisante : le crédit-preneur ne doit payer qu'une indemnité d'occupation correspondant à une utilisation effective et efficace de la chose, dont le montant est plus faible que le loyer stipulé puisque toute idée de paiement fractionné du prix en est exclue.

1674.— Ensuite, en recourant à une résiliation et en visant l'article 1184 du Code civil, la Chambre mixte présuppose qu'en mettant à disposition du crédit-preneur un bien vicié, le crédit-bailleur n'a pas exécuté ses obligations. Or, et le raisonnement rejoint celui déjà évoqué précédemment lors de l'examen de la position de la Chambre commerciale, l'affirmation ne va pas de soi¹. Le crédit-bailleur a en effet acheté le bien et l'a mis à disposition. Le bien est certes vicié, mais le crédit-bailleur s'étant valablement exonéré de la garantie des vices cachés en transférant au crédit-preneur les actions dont il bénéficie contre le fournisseur², le défaut affectant la chose ne peut être considéré comme une inexécution de ses obligations relatives au transfert de jouissance. Notamment, il est inexact d'affirmer au mépris de toutes les clauses stipulées par les parties que le crédit-bailleur s'est engagé à mettre à disposition du preneur un bien «conforme»³. En réalité, la seule défaillance du crédit-bailleur concerne la promesse unilatérale de vente, puisque l'option dont doit normalement disposer le preneur n'a jamais existé ou a disparu⁴. Selon l'analyse adoptée pour la structure de qualification de la promesse de vente, il s'agit soit de l'absence d'effet créateur d'un droit potestatif d'option, soit de l'inexécution de l'obligation de créer et maintenir une option. Dans les deux cas, il ne peut s'agir que d'une disparition rétroactive (nullité ou résolution). En effet, même si l'obligation de maintenir une

(1)Comp. D. CARBONNIER, chr. précitée, p.1032-1033, qui estime que le crédit-bailleur a exécuté ses obligations et dont l'analyse n'est pas fondée sur le bail mais plutôt sur l'idée que c'est un contrat de crédit.

V. aussi plus difficilement compréhensible : Ch. LARROUMET, note précitée, n°9. L'auteur constate que le bailleur a exécuté ses obligations même si le bien est défectueux en raison de la clause de non-recours, mais la remarque ne sert qu'à justifier l'absence de rétroactivité d'une nullité pour absence de cause qui n'est par ailleurs pas remise en question.

(2)Cette clause exonératoire assortie de la clause de transfert est expressément évoquée dans les espèces Bitoun et Lubin de la Chambre mixte.

(3)D. LEGEAIS, note précitée, I B, p.31.

(4)Cet aspect n'est pourtant jamais abordé par les quelques commentateurs des arrêts de la Chambre mixte qui rappellent l'existence d'une promesse de vente qui ne pourra pas être exécutée (Ch. LARROUMET, note D. 1991, p.122, n°5 ; L. LEVENEUR, note précitée, p.6 ; comp. ne faisant aucune référence à l'option : Rapport de la Cour de cassation, extrait précité, AJPI 1991, p.597 ; D. CARBONNIER, chr. précitée). Notamment, ces auteurs n'indiquent jamais que le régime du bail et de la promesse sont différents, même si l'origine du problème (le vice) est identique.

V. cep. Ph. REMY, obs. RTD civ. 1991, p.361 in fine : l'auteur constate qu'il n'y a plus d'option, sans en tirer de conséquences générales.

option peut apparaître comme successive, l'exercice de l'option qu'elle doit permettre est par essence instantanée et insusceptible d'exécution partielle.

1675.- Pour justifier le maintien du crédit-bail (Chambre commerciale) ou le recours à une résiliation (Chambre mixte), il est donc indispensable de réduire d'une manière ou d'une autre l'influence de la promesse unilatérale dans l'appréciation des obligations du crédit-bailleur, puisque celle-ci ne peut conduire qu'à un anéantissement rétroactif du crédit-bail. Corrélativement, pour la résiliation, il est nécessaire de faire apparaître une inexécution des obligation du crédit-bailleur. Quelle que soit la conséquence de la résolution de la vente sur le crédit-bail retenue, la parade adoptée ne peut correspondre ni au régime normal du bail, ni à celui de la promesse unilatérale de vente.

S'agissant du premier problème, faire totalement abstraction de la promesse aboutit à sa négation, ce qui s'avère contraire au texte de la loi de 1966 qui fait de celle-ci un élément constitutif de la qualification de crédit-bail. La seule solution concevable semble de considérer que l'obligation de maintenir un droit d'option peut faire l'objet de clauses limitatives de responsabilité exonérant le promettant en cas de vice de la chose promise. Il n'est pas sûr cependant que l'explication puisse s'inscrire parfaitement dans le régime traditionnel de la promesse unilatérale de vente, car l'arrêt de 1987 se réfère par anticipation à certains aspects du régime de la vente, notamment celui de la validité des clauses limitatives, ce qui ramène à la discussion sur la transposition au crédit-bailleur du régime de la garantie du vendeur.

S'agissant de la seconde difficulté, le maintien du crédit-bail admis par la Chambre commerciale contredit aussi bien le régime de la promesse que celui du bail, en adoptant un régime uniforme pour les deux composantes faisant du transfert des actions contre le fournisseur une condition de la licéité des clauses exonératoires. Avec l'adoption d'une simple résiliation par la Chambre mixte, il faut considérer que les clauses exonératoires de la garantie du bailleur n'ont plus une efficacité absolue, ce qui n'est pas compatible avec le régime traditionnel du bail. En définitive, la solution adoptée par la Chambre mixte est donc très loin de pouvoir s'inscrire dans une analyse simpliste du crédit-bail en un contrat qui serait essentiellement un bail et sous couvert de compromis, cette solution est beaucoup plus proche de la position de la Chambre commerciale que de celle de la première Chambre civile¹.

1676.- En conclusion, l'influence de la résolution de la vente sur le crédit-bail est susceptible d'être conçue de multiples façons. Toutefois, plutôt que de s'engager dans

(1) V. en ce sens : D. LEGAIS, note précitée, I A.

une prise en compte de la cause dans l'exécution du contrat, dont il n'est nullement acquis qu'elle soit une règle générale du droit positif, il importe de répondre à une seule question : le crédit-bailleur a-t-il exécuté ces obligations ? Cette perspective est clairement confirmée par le visa de l'article 1184 du Code civil dans les arrêts de la Chambre mixte. Dès lors trois analyses sont concevables. Si le crédit-bail n'est conçu que comme l'addition d'un bail et d'une promesse de vente (puis d'une vente) soumis à leur régime normal, la disparition de l'option ou l'anticipation de la garantie des vices (avant l'option) et l'existence d'un vice caché mettant en jeu la garantie du vendeur (après la levée de l'option) ne peuvent entraîner qu'un anéantissement rétroactif du crédit-bail pour défaut partiel de cause ou inexécution par le crédit-bailleur d'une de ses obligations principales. C'était la solution de la première Chambre civile. Une telle solution a sa logique mais celle-ci n'est pas conforme à la nature profonde du crédit-bail¹. En revanche, si la résolution de la vente n'entraîne qu'une résiliation du crédit-bail ou même n'exerce aucune influence sur lui, ces solutions ne sont plus explicables par le droit commun du bail et de la promesse de vente dont le crédit-bail s'éloigne de façon plus nette que la location-vente.

1677.- La comparaison de la structure et du régime de la location-vente et du crédit-bail fait donc apparaître certaines différences irréductibles. La plus importante d'entre elles concerne les dispositions régissant les transferts de jouissance et de propriété assumés par le bailleur-vendeur et le crédit-bailleur. La mixité par fusion de la location-vente aboutit à une imbrication des régimes des qualifications de référence, pour obtenir un ensemble original, mais qui conserve des points communs avec le bail et la vente. L'éviction du régime des qualifications de référence est beaucoup plus poussée dans le crédit-bail et elle s'opère dans un esprit différent, puisqu'il s'agit de dissocier les aspects techniques des aspects financiers. Il doit être considéré comme acquis, désormais, que les transferts de jouissance et de propriété contenus dans cette qualification ne sont ni un bail, ni une vente, dont ils peuvent éviter les règles supplétives ou d'ordre public⁽²⁾. Il reste alors à déterminer l'origine de cette situation et le critère de qualification qui permet de la traduire juridiquement.

(1) Ce n'est pas un hasard si elle adoptée par le législateur pour les locations avec option d'achat consenties aux consommateurs, car l'économie de cette convention est trop complexe pour ceux-ci (elle semble déjà assez mal perçue par bon nombre de professionnels...).

(2) L'analyse est moins nette, en jurisprudence, pour le bail, mais elle est renforcée par celle de la vente, car les solutions de ces deux problèmes sont liées : si il y a bail, il y a également vente, mais si la vente est écartée, il doit en être de même pour le bail. L'égalité et l'indivisibilité qui affectent ces deux prestations imposent cette identité de traitement.

B) Origine et traduction juridique du particularisme du crédit-bail

1678.— L'origine économique du particularisme du crédit-bail est connue depuis fort longtemps et a toujours fait l'unanimité en doctrine : le crédit-bail est une opération financière¹. Pour le crédit-bailleur, le loyer doit permettre un amortissement et une rentabilisation du capital investi dans l'achat du bien, tandis que pour le crédit-preneur, le crédit-bail constitue une technique de financement des investissements, qui lui permet d'éviter tout apport initial, sans immobiliser le bien à l'actif de son bilan, ni procéder à son amortissement. La loi de 1966 ne s'y est pas trompée, puisqu'elle impose aux entreprises qui pratiquent cette opération à titre habituel, de se soumettre à la réglementation des banques ou des établissements financiers². La réforme bancaire intervenue par la loi du 24 janvier 1984 a confirmé cette solution³.

1679.— La difficulté essentielle est ailleurs : elle réside dans le passage de l'analyse économique à l'analyse juridique⁴. Le caractère juridiquement financier d'un contrat ne peut se contenter d'une finalité économiquement financière : il se mesure à la dissociation opérée au bénéfice du créancier, entre les obligations financières et les obligations techniques⁵. La question n'est pas tellement de savoir comment le crédit-bailleur peut établir des liens directs entre le fournisseur et le crédit-preneur, mais plutôt de déterminer pourquoi l'établissement de tels liens autorise ce contractant à se reposer sur des obligations financières, en négligeant le contentieux technique, comme l'admet une partie de la jurisprudence. En rapprochant la location-vente et le crédit-

(1) V. entre autres, C. CHAMPAUD, chr. précitée, JCP 1965, I, n°4, n°10 et s., spéc. n°17 et n°32 ; J. CALAIS-AULOY, Rép. précité, n°2 et 11 ; M. CABRILLAC, Rép. précité, n°4 ; Ch. LARROUMET, obs. D. 1982, IR, p.528 ; Ph. MALAURIE et L. AYNES, op. cit., n°811 ; MAZEAUD, T.3, Vol. 2, Lectures, p.233 ; D. CREMIEUX-ISRAEL, op. cit., p.7 et p.15 ; E.M. BEY, toutes références, qui est à l'origine du terme de «location financière» et note Gaz. Pal. 14-15 mars 1990, sous Com. 5 décembre 1989 ; J.-L. RIVES-LANGE et M. CONTAMINE-RAYNAUD, op. cit., n°586 ; H. THUILLIER, Rép. précité, n°6-7 ; A. DE MARTEL-TRIBES, chr. précitée, n°44 à 46 et n°61 ; Ph. CROIZAT, Thèse précitée, p.135, p.148, p.186 et s. ; F. CAPORALE, Thèse précitée, p.78-79 ; P.-M. LE CORRE, Thèse précitée, p.184 ; F. FALLETTI, op. cit., n°195 et 196, p.165 ; D. CHEDEVILLE, Thèse précitée, p.179 ; E. GUILLET, Thèse précitée, p.108 ; E. MASSIN, chr. précitée, p.36-37 ; Y.-A. OUEDRAOGO, Thèse précitée, p.11, p.180, p.249, p.263, p.336, p.373 et s., p.390 et s. ; J.-P. CALON, op. cit., n°4-5 ; M. BRUSETTI, Thèse précitée, p.22, p.77 et s., p.130 et p.223 ; Ch. VOLAIT, Thèse précitée, p.78-79 et p.101 et s. ; D. GRILLET-PONTON, Thèse précitée, n°164, n°355 ; M. GIOVANOLI, op. cit., n°436, p.351 et n°468, p.374 ; adde la Convention d'Ottawa, dont la méthode de calcul des loyers confirme cette nature financière (art. 2-c).

(2) Cf. en ce sens D. CREMIEUX-ISRAEL, op. cit., p.7.

(3) Sur ce texte, E.M. BEY, J.-Cl. précité, n°7 et s.

(4) V. L. LE LEVENEUR, note Cont. conc. cons. février 1991, p.6.

(5) Ceci pose le problème du crédit-bail dit «opérationnel» (cf. infra n°1694).

bail, il est facile de constater que dans ces deux contrats, la garantie des vices de la vente est amenée à jouer avant la levée de l'option, mais une différence essentielle sépare les deux hypothèses : dans la première qualification, cette anticipation concerne le bailleur-vendeur, alors que dans la seconde elle ne vise que le fournisseur et pas le crédit-bailleur. En d'autres termes, il convient de découvrir le critère juridique, l'élément structurel de la qualification de crédit-bail sur lequel peut s'appuyer cette dissociation : par quel procédé technique, la nature économiquement financière du crédit-bail intègre-t-elle, pour les deux parties, le domaine juridique ?

1680.- La première idée qui vient à l'esprit est celle d'utiliser la qualité des contractants. L'intitulé de la loi de 1966 est suffisamment révélateur : loi «relative aux entreprises pratiquant le crédit-bail». La nature financière du crédit-bail se révélerait à la qualité de banque, d'établissement financier (loi de 1966) ou de société financière (loi de 1984) du crédit-bailleur, cette nature étant renforcée par le champ d'application de la loi, limité aux investissements professionnels. Le raisonnement encourt une première objection : la prise en compte dans une structure de qualification contractuelle de la personne d'un des contractants a en général pour effet une simple «catégorisation»¹. Autrement dit, le régime du contrat est complété ou modifié par rapport à celui d'un accord identique conclu par un contractant ne remplissant pas la condition légale, mais il n'est pas bouleversé, comme c'est le cas dans le crédit-bail. Cette critique ne peut cependant se voir reconnaître une portée absolue : la règle énoncée n'a valeur que de principe général, qui peut souffrir des exceptions, a fortiori si celles-ci sont d'origine législative. Cette analyse doit néanmoins être repoussée pour une seconde raison : la Cour de cassation a admis que la qualité des parties n'est pas une condition indispensable du crédit-bail². Cette qualification peut parfaitement être acceptée dans le cadre d'une opération isolée, conclue par une entreprise ne satisfaisant pas aux exigences des lois de 1966 ou 1984.

1681.- En réalité, peu importe que le crédit-bailleur soit un professionnel du crédit. La caractère financier de ce contrat ne résulte pas de la qualité d'une de ses parties, voire des deux, mais de sa structure elle-même, de la nature et de l'agencement de ses éléments constitutifs qui, même dans le cas d'une opération isolée, placent nécessairement le crédit-bailleur dans le rôle d'un dispensateur de crédit. Le critère déterminant est l'exigence légale d'un achat en vue de la location³. La

(1) Cf. supra n°748.

(2) Cf. supra n°922.

(3) Pour une liaison de ces deux éléments, cf. M. LAURE, chr. précitée, p.497 ; J. STOUFFLET, op. cit., n°26 ; rapp. M. GIOVANOLI, op. cit., n°73.

présence de cette obligation, caractéristique du crédit-bail et qui ne se retrouve pas, en particulier, dans la structure de qualification de la location-vente⁽¹⁾, indique que la propriété du bien dans toute sa plénitude, la substance technique de celui-ci, n'intéressent pas le crédit-bailleur. Ce contractant n'a que faire d'une propriété statique : la maîtrise de ce droit réel s'inscrit pour lui dans une perspective dynamique. Elle n'est qu'une ponction temporaire² au sein d'un processus de transfert de propriété dont l'initiateur est le fournisseur ou le fabricant du bien crédit-bailé et dont il est d'ores et déjà acquis que le destinataire final ne sera pas le crédit-bailleur, mais prioritairement le crédit-preneur, ou à défaut de levée de l'option, un tiers acquéreur, voire le vendeur initial en cas de stipulation d'une clause de reprise³. Dans cette intégration de la nature financière de l'intervention du crédit-bailleur, l'élément déterminant est l'achat en vue de la location, même s'il est toujours complété par d'autres obligations accessoires nécessaires, qui précisent de manière plus détaillée le régime de cette spécialisation des tâches : obligation de choisir le matériel, mandat de prendre livraison ou d'opérer la réception, cession de créance, subrogation, stipulation pour autrui, clauses exonératoires, etc.⁴

1682.— Dans une analyse plus technique, le législateur, en érigeant l'achat en vue de la location au rang d'élément structurel de cette qualification, réalise une objectivation du mobile financier du consentement du crédit-bailleur. Une objection est en effet souvent soulevée, en doctrine, à l'encontre de la reconnaissance d'un caractère juridiquement financier au crédit-bail : l'intention de ce contractant n'est qu'un simple mobile⁵ ; peu importe qu'il calcule le montant des loyers d'après ses contraintes de rentabilisation du capital investi, ces considérations ne pénètrent pas la cause objective de ce contractant, seule à même de constituer un véritable critère de qualification. La situation du crédit-bail ne serait pas, à cet égard, différente de celle de la location-vente, dont le bailleur peut aussi poursuivre un objectif financier⁶. Certains auteurs

(1) Le système proposé ici est finalement le plus simple qu'il soit possible de concevoir : c'est la deuxième différence de structure entre la location-vente et le crédit-bail - l'achat en vue de la location - qui explique les autres différences entre ces deux contrats, qu'elles soient structurelles - option- ou non -régime des transferts de jouissance et de propriété-. Cf. en doctrine, faisant du caractère financier, le critère entre la location-vente et le crédit-bail : H. THULLIER, op. cit., loc. cit. ; P.-M. LE CORRE, Thèse précitée, p.184 (parmi d'autres critères) ; E. MASSIN, chr. précitée, p.36 et s. et les références citées supra n°1623 (note).

(2) Cf. J. STOUFFLET, Colloque précité, n°27.

(3) Sur ces clauses : Paris 5e ch. A 15 juin 1982, Juris-Data n°28884 ; adde F. CAPORALE, Thèse précitée, p.361 et s. ; E.M. BEY, note JCP éd. E 1985, 14551, p.496, 1.a.

(4) V. pour une excellente description : E.M. BEY, Colloque de Deauville, précité, p.50, n°6.

(5) A. SOLAL, art. précités, AJPI 1974, p.91 et 1978, p.457 ; R. LEHMANN, AJPI 1978, p.270.

(6) L. AYNES, J.-Cl. Contr. distrib., précité, n°23.

vont même jusqu'à redouter une généralisation de cette prise en compte des mobiles, qui pourrait s'étendre par exemple aux simples bailleurs, à qui le crédit-bail aurait fait percevoir l'intérêt de calculer les loyers en fonction de l'amortissement de l'immeuble¹. Ces craintes sont infondées. Pour accéder à une nature causale objective, le mobile financier doit être indissolublement lié à un élément structurel de la qualification. Or, la présence de cet élément n'est pas soumise à la discrétion des parties, telle qu'elle pourrait résulter d'un accord exprès, mais artificiel⁽²⁾ ; elle est subordonnée à l'intervention du législateur ou, à défaut, à l'adéquation de cette objectivation à la nature profonde de l'opération économique en cause. Les magistrats sont seuls juges de cette opportunité, qui constitue alors le seuil d'apparition d'un contrat *sui generis*⁽³⁾. La loi de 1966 posant comme condition du crédit-bail l'achat en vue de la location, le « désintérêt » du crédit-bailleur pour la propriété de ce bien n'est plus un mobile secret de ce contractant, il constitue une position causale permanente et catégorique. Pour tout dire, c'est l'intention particulière d'un crédit-bailleur de conserver le bien, s'il est restitué, qui s'avérerait un pur mobile !

1683.— Cette référence à la notion d'objectivation ne doit pas surprendre, puisqu'elle a déjà été rencontrée précédemment, dans une hypothèse qui s'applique parfaitement au crédit-bail : la prise en compte, à titre de critère de qualification, de l'insertion d'une convention dans un groupe de contrats⁴. Le second contrat est nécessairement extérieur à celui qui en tient compte dans sa qualification. Pour « atteindre » dans une structure de qualification un élément extérieur à l'accord d'obligations, il convient de recourir à la notion de cause. Afin d'éviter que la référence à ce second contrat ne constitue qu'un mobile, il faut objectiver cette cause dite « de placement ». La solution la plus simple est sans doute d'intégrer d'une manière ou d'une autre cette référence en l'incarnant dans une obligation ou dans certaines caractéristiques d'une obligation (par exemple, le bien construit dans la sous-traitance). Tel est exactement le cas du crédit-bail. La définition légale de ce contrat fait de l'existence d'un groupe spécifique, constitué d'une vente et du crédit-bail, une condition de sa qualification. L'obligation qui assure techniquement l'intégration du groupe dans la structure de qualification de ce contrat est justement l'achat en vue de la location.

(1) D. LEFEBVRE, *chr. précitée*, n°7

(2) Sinon, il suffirait à n'importe quel vendeur d'introduire une clause expresse, acceptée par l'acquéreur, et mentionnant le « mobile financier » qui l'anime, pour se soustraire à ses obligations de vendeur.

(3) Autrement dit, l'analyse présentée ici aurait parfaitement pu être maintenue malgré l'absence de consécration législative du crédit-bail (*contra* : M. BRUSETTI, *Thèse précitée*, p.81).

(4) Cf. *supra* n°1004 et s.

1684.— Cette objectivation du mobile financier est essentielle, car elle permet de l'intégrer dans le champ contractuel des deux parties : le crédit-preneur ne peut prétendre en faire abstraction, ce qui permet par contre coup au crédit-bailleur de s'en prévaloir pour revendiquer une spécialisation des tâches.

Il est impossible au crédit-preneur de soutenir que la motivation financière du crédit-bailleur lui est étrangère, alors que ce caractère de l'intervention de son cocontractant résulte de la structure même de l'accord conclu. Dans une location-vente, la cause de l'engagement de l'accédant est double : rémunérer la jouissance de la chose et anticiper sur le versement du prix. Dans un crédit-bail, la cause du crédit-preneur est triple et aux deux finalités déjà évoquées vient s'ajouter la considération de l'exécution de l'achat, prestation qui symbolise l'avance de fonds effectuée par le crédit-bailleur : l'idée de prêt fait partie de la représentation causale du crédit-preneur. Il convient d'ailleurs d'ajouter que la limitation du champ d'application de la loi de 1966 aux opérations d'investissement professionnel confirme cette importance de la nature financière du contrat, en mettant au premier plan les préoccupations comptables et fiscales du crédit-preneur⁽¹⁾.

1685.— Pour le crédit-bailleur, l'objectivation du mobile financier ne procède pas exactement d'une technique similaire. Alors que pour le crédit-preneur, elle se réalise par la considération d'une obligation du cocontractant, qui absorbe une partie de sa cause complexe, pour le crédit-bailleur il s'agit d'une cause médiate qui imprègne toutes les obligations qu'il assume. La cause objective immédiate demeure le versement des loyers, mais cette cause est complétée par la poursuite d'un but médiat : procéder à une opération financière. C'est l'adjonction de cette cause financière qui dénature toutes les obligations du crédit-bailleur². Ce procédé de déformation causale d'une obligation est déjà connu³. Le régime d'une obligation dépend de son objet, mais aussi de la cause de son débiteur. Ainsi, les règles applicables à un transfert de propriété différent selon que cette prestation est incluse dans une vente ou dans une donation. Or, entre ces deux hypothèses, seule la cause du débiteur a changé. Il en est de même pour le crédit-bailleur, dont les trois

(1) Adde : G. PARLEANI, chr. précitée, n°63 et n°71, qui recherche la cause du locataire dans un lease-back dans l'utilisation des sommes d'argent versées par le crédit-bailleur. Mais il s'agit là de mobiles, qui plus est relatifs à la vente et non au crédit-bail : leur recherche ne se justifie que dans l'optique de la mise en évidence d'une fraude (pacte commissaire), ce qui est bien la perspective adoptée in fine par cet auteur.

(2) Comp. M. GIOVANOLI, op. cit., n°456 et s., p.363 et s., qui ne semble concevoir qu'une mixité par addition.

(3) Cf. supra n°243 et s.

obligations perdent leurs liens avec leur qualification de référence, du fait de la cause originale qui anime leur débiteur. Les finalités de l'avance de fonds, du bail et du transfert de propriété ne se réduisent pas au versement d'une somme d'argent représentant des intérêts, un loyer ou un prix ; toute ces obligations sont assumées dans une perspective financière originale. L'achat du bien en vue de la location n'est pas une pure promesse d'acquisition, elle équivaut à une avance de fonds, mais, inversement, elle ne constitue pas non plus un prêt stricto sensu et l'avance prend forme particulière d'un achat par le créancier, au lieu d'une mise à disposition directe. Le transfert de jouissance du bien n'est pas conçu comme un véritable bail : le crédit-bailleur ne se conçoit pas comme un prestataire de services, procédant à l'exécution de prestations matérielles. Son rôle majeur est de ne pas faire obstacle à l'établissement de relations directes entre le fournisseur et le crédit preneur. Le transfert de propriété, enfin, ne relève pas d'une volonté d'opérer une transmission complète de ce droit, avec les obligations que le Code y attache, et la propriété n'est acquise par le crédit-bailleur que pour mieux être «retenue», afin de constituer une garantie en cas d'incident remettant en cause le bon déroulement de l'opération. La structure du crédit-bail met clairement en lumière l'utilisation de la propriété à titre de sûreté, ou pour être plus exact⁽¹⁾, à titre de garantie, ainsi que le souligne, une fraction croissante de la doctrine². La disqualification d'un transfert de propriété par modification de la cause

(1) Lorsqu'un bien ou un droit joue, d'une manière ou d'une autre, le rôle d'une sûreté, celui-ci est conservé par le débiteur lorsque l'opération principale est exécutée sans incident. Tel n'est pas le cas pour le crédit-bail où à l'issue du contrat, le crédit-bailleur peut être tenu de conserver le bien, si le crédit-preneur ne lève pas l'option (M. CABRILLAC, Rép. précité, n°18 ; MARTY et RAYNAUD par Ph. JESTAZ, op. cit., n°555, p.357 ; contra : M. GIOVANOLI, op. cit., n°492). Adde, aussi, la seconde objection proposée par M. BEY, qui semble moins décisive : la sûreté porte sur un bien appartenant au débiteur (Colloque de Deauville, op. cit., Rev. jurispr. com. 1982, février, n°2).

V. également : A. KORNMAN, «Propriété et procédures collectives : vers un succédané des sûretés», Rev. jurispr. com. 1991, p.63, spéc. p.67, citant Ch. GOYET (n°419) : une garantie fondée sur la propriété «introduit la garantie au centre du rapport de droit de base».

Comp. cep. avec la jurisprudence qui admet le jeu de l'article 2037 du Code civil, en cas d'impossibilité de reprise de matériel par la caution : Com. 26 février 1979, Bull. civ., IV, n°80, p.60 ; D. 1980, IR, p.52, obs. M. VASSEUR ; Civ. 1^{er} 24 février 1987, Bull. civ., I, n°64, p.46 ; contra : Paris 15^e ch. A 24 février 1988, Juris-Data n°20544. Cette extension de l'application de l'article 2037 aux propriétés «retenues» concerne aussi les ventes avec clause de réserve de propriétés : Com. 11 juillet 1988, Bull. civ., IV, n°237, p.163 ; Rev. Banque 1988, p.932, obs. J.-L. RIVES-LANGE.

(2) C. CHAMPAUD, chr. précitée, n°36 ; A. ATTAL, chr. précitée, p.786 ; A. DE MARTEL-TRIBES, chr. précitée, n°61 ; J. CALAIS-AULOY, Rép. précité, n°13 (garantie de «remboursement») ; Ph. MALAURIE et L. AYNES, «Les sûretés», n°756 ; J. GHESTIN et B. DESCHE, op. cit., n°69 ; J.-L. RIVES-LANGE et M. CONTAMINE-RAYNAUD, op. cit., n°593 ; Ph. THERY, op. cit., n°327, p.349 ; MARTY et RAYNAUD par Ph. JESTAZ, op. cit., n°554, p.355 (nature profonde de sûreté) ; J. STOUFFLET, Colloque précité, n°25 et s., p.331 et s. ; Ph. CROIZAT, Thèse précitée, p.148 ; D. GRILLET-PONTON, Thèse précitée, n°130, n°355 ; F. CAPORALE, Thèse précitée, p.8, p.57, p.76, p.132 ; E. GUILLET, Thèse précitée, p.108 ; adde aussi Rapport de la Cour de cassation, 1980, p.65.

de son débiteur rappelle aussi la fiducie, qui recourt à la même technique¹. Les deux notions ne peuvent cependant être assimilées², car une différence radicale les oppose. Dans la fiducie, c'est le demandeur de crédit qui cède la propriété d'un de ses biens, ce qui correspond à la notion de sûreté. Dans le crédit-bail, la situation est inverse : c'est le crédit-bailleur, dispensateur de crédit, qui opère ce transfert et sa garantie ne réside pas dans cette cession, mais au contraire dans sa retenue temporaire³. Seul le lease-back se rapproche davantage d'une cession fiduciaire, puisqu'à l'origine il y a bien aliénation par le fournisseur, en même temps crédit-preneur, dans l'intention avouée de se procurer des fonds⁴. Mais l'assimilation est ici encore impossible, car à l'issue d'un bon déroulement des opérations, la reprise de la propriété par le fournisseur n'est pas acquise et suppose une manifestation de volonté, qui n'existe pas dans la fiducie.

La mixité par fusion du crédit-bail est donc plus intense que celle de la location-vente. Cette dernière concernait surtout la redevance de l'accédant et la cause de l'engagement de ce contractant, entraînant une imbrication partielle des régimes des obligations du bailleur-vendeur⁵. Pour le crédit-bail, c'est aussi la cause des obligations du crédit-bailleur qui est modifiée, autorisant une dénaturation beaucoup plus complète de celles-ci et permettant d'introduire dans ce contrat une spécialisation des tâches qui sera toujours refusée au bailleur-vendeur⁽⁶⁾. Il faut choisir le cadre de son intervention : commerciale pour la location-vente ou financière pour le crédit-bail⁷.

La garantie est peut être illusoire pour le crédit-bail de fonds de commerce.

(1) Cf. supra n°251 et s.

(2) Cf. en ce sens : M. CABRILLAC, Rép. précité, n°18 ; D. OHL, mémoire précité, p.3 et p.6 ; C. WITZ, «La fiducie en droit privé français», n°155 et s., p.143 et s., qui souligne deux différences : la fiducie suppose la cession d'un bien par le débiteur et contrairement au crédit-bail, elle n'utilise pas des techniques contractuelles traditionnelles. Contra : M. GIOVANOLI, op. cit., n°484, p.386 ; J. DERRUPPE, «De la fiducie au crédit-bail», Mélanges ELLUL, p.449 et s., spéc. p.455 et s.

(3) V. Ph. THERY, op. cit., p.346, qui évoque la propriété «transférée» ou «retenue» ; Ph. MALAURIE et L. AYNES, «Les sûretés», n°751 et s. qui distinguent la propriété «transmise» ou «réservée».

(4) Cf. en ce sens : M. GIOVANOLI, op. cit., n°488, p.389 ; Ph. MALAURIE et L. AYNES, op. cit., n°756 note 51.

(5) Pour une illustration de ce type de fusion dans le crédit-bail : Paris 22 mai 1980, Loyers 1980, n°322.

(6) La consomptibilité économique d'un bien objet de location-vente restera toujours un mobile du bailleur-vendeur, insusceptible d'influencer le locataire-acheteur, autrement que par les conséquences que peut avoir cette nature sur sa liberté d'option. (Contra : L. AYNES, J.-Cl. Contrats distrib., op. cit., Fasc. 760 n°23 et 41). La consomptibilité économique aboutit logiquement à supprimer l'option d'achat, soit parce qu'il y a eu vente de la valeur véritable du bien, soit parce que la promesse de vente, devenue inutile, peut être supprimée. Ces deux solutions sont formellement contraires aux positions de la jurisprudence en matière de crédit-bail.

(7) Rapp. en jurisprudence, les décisions qui disqualifient le contrat en vente lorsque le bailleur-vendeur tente d'échapper à ses obligations découlant du louage : Paris 17 janvier 1911, Gaz. Pal. 1911-1-p.299 (a contrario) ; Crim. 15 mars 1912, S. 1920-1-p.236 ; Paris 7 mai 1912, Gaz. Trib. 31 août 1912 ; Req. 12 mai 1936, S. 1936-1-p.389 ; Paris 20 février 1963, JCP 1963, II, 13145, note H. GUERIN ; adde C. WITZ, mémoire précité, p.22.

1686.- Trois précisions méritent, pour finir, d'être apportées, sur la structure, le régime et la délimitation du crédit-bail.

S'agissant tout d'abord de la structure de cette qualification, si ses composantes sont connues, leur agencement et notamment celui des obligations du crédit-bailleur doit être clairement défini. De nombreuses analyses ont été proposées, parmi lesquelles il convient de se déterminer. Les trois premières ont pour point commun d'ériger en prestation principale et caractéristique l'une des obligations du crédit-bailleur. La plus connue est bien entendu celle qui privilégie le transfert de jouissance. L'achat en vue de la location est dans cette analyse une obligation accessoire par destination, indispensable à l'exécution du louage et la promesse de vente est une prestation accessoire par «production» : le crédit-bailleur, qui est devenu propriétaire du bien pour se prémunir d'une défaillance du crédit-preneur, peut à cette occasion en profiter pour lui vendre le bien loué. Deux autres conceptions ont cependant été soutenues. La Cour de cassation, dans un des arrêts décidant d'évincer le décret de 1953 du crédit-bail, a considéré comme principale la promesse de vente, puisqu'elle a décrit cette convention comme ayant pour objet l'acquisition d'un bien, un immeuble en l'occurrence. L'achat en vue de la location et la location... en vue de la vente constituent dès lors deux prestations accessoires par destination de la promesse de vente. Une troisième solution a enfin été proposée par quelques décisions qui ont érigé l'achat en vue de la location en obligation essentielle, en affirmant que cet achat constitue la cause de l'engagement du crédit-preneur¹. L'analyse explique ainsi le maintien du crédit-bail, malgré la résolution de la vente, puisqu'en procédant à l'acquisition, le crédit-bailleur exécute son obligation principale. De plus, réduite, comme le bail, au rang d'obligation accessoire par «production», le transfert de propriété contenu dans le crédit-bail subit l'influence de l'obligation caractéristique de ce contrat, laquelle peut empêcher la transposition par analogie des règles de la vente qui lui seraient inadaptées comme, par exemple, celles... relatives à la garantie des vices !

Aucune de ces analyses ne saurait être retenue, car elles présentent toutes l'inconvénient de nier la complexité du crédit-bail. La critique des deux premières a déjà été accomplie. Quant à la troisième, elle omet la forme technique spécifique

(1) Aix 25 mars 1980, pourvoi rejeté par Com. 8 février 1984, Bull. civ., IV, n°60, p.48 (second moyen, premier branche in fine) ; Paris 15e ch. B 18 septembre 1986, Juris-Data n°25325 ; adde, Paris 15e ch. B 11 juillet 1986, Juris-Data n°23742, plaçant la cause du locataire dans l'achat du bien et le transfert des garanties. Adde en doctrine : J.-P. CALON, chr. précitée, JCP 1977, I, 2842, n°8. Rappr. aussi Civ. 1e 15 janvier 1976, JCP 1977, II, 18516, note G. GOUBEAUX.

adoptée en l'occurrence par l'avance de fonds¹, qui se traduit par l'acquisition du bien désiré par le crédit-preneur, non par ce dernier, mais par le crédit-bailleur dispensateur du crédit. Il ne servirait à rien que celui-ci conserve le bien par devers lui et il faut considérer que l'utilisation concrète et immédiate du bien acquis est un des objectifs principaux du crédit-preneur, faisant nécessairement du bail et de la promesse de vente des prestations principales². Deux conceptions seulement sont admissibles. La première consiste à ériger la location et le transfert de propriété au rang d'obligations principales, assurant la mixité de la convention, tout en maintenant à l'achat en vue de la location la nature d'une prestation secondaire par destination, préalable indispensable à l'exécution des deux autres. Malgré cette position accessoire, cette obligation peut permettre l'intégration du mobile financier du bailleur, qui rejaillera dès lors sur toutes les obligations de ce cocontractant, générant une mixité par fusion d'origine causale. Toutefois, il paraît en définitive, préférable d'abandonner le recours à la notion d'accessoire, pour décider que les trois obligations du crédit-bailleur sont principales puisqu'elles possèdent pour le crédit-preneur une importance équivalente. Même leur analyse séparée est d'ailleurs contestable. L'imbrication étroite de ces trois prestations réalise en fait un processus global d'acquisition du potentiel utile d'un bien déterminé.

1687.— Ceci conduit naturellement à examiner les différences opposant la location-vente et le crédit-bail quant à la liberté de l'option du preneur-acheteur et du crédit-preneur. Plusieurs explications de cette situation sont envisageables. La spécificité des

(1) Cf. en ce sens : M. CABRILLAC, Rép. précité, n°18 ; J. CALAIS-AULOY, Rép. précité, n°8 ; Toulouse 20 mars 1989, Juris-Data n°40751.

Selon M. GIOVANOLI (op. cit., n°439 et s., p.353 et s.), le crédit-bail n'est ni une location, ni une vente à tempérament, ni un contrat mixte, ni un prêt assorti d'une sûreté réelle. Il comporte trois éléments caractéristiques (n°463 et s., p.369 et s.) : un prêt de deniers par le crédit-bailleur au crédit-preneur, un transfert de propriété à fin de sûreté et une absence de dessaisissement du débiteur. Dans cette analyse, le crédit-bail est très proche d'une aliénation fiduciaire à fin de sûreté (n°484). D'ailleurs, d'après cet auteur (n°489), «en tout état de cause, quel que soit le type de crédit-bail envisagé, mobilier ou immobilier, lease-back ou type classique, le transfert de propriété constitue une obligation incombant au preneur : c'est lui qui doit, soit transférer lui-même la propriété du bien convenu, soit la faire transférer par un tiers». Cette dernière affirmation, inspirée de techniques fiduciaires allemandes, où le bien est acquis à titre de sûreté d'un tiers (n°488) et résultant de la méthode employée par M. GIOVANOLI, qui prend pour point de départ du raisonnement le lease-back (n°462), est insoutenable en droit français. Le crédit-preneur n'est ni personnellement, ni au nom d'autrui obligé à transférer la propriété du bien crédit-baillé : à aucun moment, le bien ne transite par son patrimoine et il ne s'agit pas là d'un simple raccourci (cf. note 18, p.376). La propriété est retenue par le crédit-bailleur, au contraire de la jouissance et elle n'est pas stricto sensu une sûreté, puisque même en cas de déroulement correct de l'opération, le crédit-bailleur peut être tenu de conserver le bien (contra : M. GIOVANOLI, op. cit., n°491 et s. ; cet auteur adopte une position inverse : c'est la propriété qui est transférée au crédit-bailleur sans dessaisissement du crédit-preneur, n°498 et s.).

(2) Rapp. G. PARLEANI, chr. précitée, n°44 (l'auteur estime qu'il est difficile de justifier que le crédit-preneur se comporte en propriétaire, sans la présence d'une promesse de vente).

solutions en matière de crédit-bail peut en premier lieu être justifiée en matière mobilière, par l'obsolescence des biens relevant du domaine d'application de la loi de 1966 et, en matière immobilière, par une tolérance spéciale trouvant sa source dans la loi elle-même. Ces explications ne sont pas inexactes, mais il n'est pas certain qu'elles puissent rendre compte de toutes les hypothèses, notamment dans le secteur immobilier, où l'article 1-2^e de la loi réserve le cas d'une « promesse unilatérale de vente » bien difficile à concevoir quand le prix restant à verser est égal à un franc... Dans une autre analyse, il est possible de considérer que la distinction des promesses synallagmatique et unilatérale appartient au régime naturel des promesses de vente ; or, le crédit-bail, en raison de sa nature financière, échappe par principe au régime des diverses qualifications de référence auxquelles se rattachent ses composants. Ceci expliquerait l'adoption de règles plus souples pour déterminer le seuil d'existence d'un engagement définitif d'acquiescer du crédit-preneur¹. Le raisonnement peut sembler excessivement formel. Sur le fond, il va pourtant à l'essentiel : c'est l'intégration du caractère financier du crédit-bail dans sa structure de qualification qui retire au problème de l'option du crédit-preneur une grande part de son importance. En effet, dans un contrat de location-vente, le propriétaire du bien est successivement bailleur puis (éventuellement) vendeur, avec toutes les conséquences qui en découlent. Il est donc primordial de déterminer si, en réalité, ce contractant n'a pas été considéré dès la conclusion comme un vendeur, le régime de la vente devant dans cette hypothèse primer celui du bail. Ce problème est secondaire pour le crédit-bailleur qui ne se présente, ni comme un bailleur, ni comme un vendeur². De surcroît, par le biais des clauses de transfert, le crédit-preneur peut déjà se comporter comme un propriétaire à l'égard du fournisseur ou du fabricant. Cette situation ne peut cependant l'autoriser à réduire le crédit-bail à une vente pure et simple, en raison de la dissociation que cette convention opère entre une propriété « financière » et une propriété « utile ». L'opération tendant à transférer la propriété du bien loué est en définitive « répartie » entre deux contractants, le fournisseur et le crédit-bailleur : une requalification en vente se heurterait à cette spécialisation des tâches toujours acceptée par le crédit-preneur. Elle transformerait l'opération en deux ventes successives, alors que l'intervention du crédit-bailleur et celle du fournisseur sont conçues comme complémentaires.

1688.— La seconde série de précisions concerne le régime du crédit-bail. L'idée qui préside à l'établissement de ce dernier est simple : un transfert de jouissance ou de propriété n'est pas toujours un bail ou une vente et le régime de ces qualifications n'est

(1) Cf. en ce sens : A. DE MARTEL-TRIBES, chr. précitée, n°46, note 66.

(2) V. : M. GIOVANOLI, op. cit., n°492, p.392.

déclenché que par la présence d'une structure d'obligations particulières, qui ne se retrouve pas dans le crédit-bail⁽¹⁾. L'insertion de la location et de la dation dans un ensemble original amène à reconsidérer ces prestations dans une perspective différente, financière en l'occurrence, et toute analogie automatique avec les qualifications de références concernées est brisée.

Il en résulte que les régimes globaux de celles-ci sont inapplicables au crédit-bail². La règle n'est pas originale, puisqu'elle concerne tous les contrats mixtes, par fusion ou pas. Il faut rappeler, toutefois, que l'examen de ce principe pour les contrats mixtes par opposition et par addition avait débouché sur une difficulté. Deux conceptions différentes s'opposaient, avec des conséquences heureusement fort proches : il était possible de considérer que toutes les dispositions des régimes globaux étaient écartées, sauf si elles étaient identiques ou que les régimes globaux s'appliquaient cumulativement, et que c'était leur incompatibilité ponctuelle qui empêchait leur application. Cette seconde solution avait semblé préférable pour les contrats mixtes par addition ou par opposition³. Elle ne l'est plus ici ; il est impossible d'admettre une application cumulative des régimes globaux, alors que par ailleurs la transposition par analogie est écartée pour les obligations⁽⁴⁾.

1689.— Le régime des prestations du crédit-bailleur est en effet placé sous le signe d'une spécialisation des tâches : ce contractant limite son intervention à celle d'un financier, laissant au crédit-preneur et au fournisseur la charge des obligations et responsabilités techniques⁵. Cette nature particulière du crédit-bail entraîne une dénaturation des trois obligations du crédit-bailleur.

La perturbation concerne, en premier lieu, la location. Calquer a priori les obligations du crédit-bailleur sur celles d'un bailleur pur et simple, pour ensuite alléger

(1) Pour un remarquable exposé de cette idée, cf. Ch. LARROUMET, obs. D. 1980, IR, p.528, mais l'auteur ne va pas jusqu'à une éviction de principe des règles du bail et de la promesse de vente ; comp. au contraire avec A. SOLAL, AJPI 1981, p.866.

(2) Cf. supra n°1651 et s.

(3) Cf. supra n°1490.

(4) Outre les applications déjà indiquées précédemment (décret de 1953, art. 408 du Code pénal et 1840-A du Code général des impôts), il est possible de mentionner l'exclusion de différentes dispositions :

- la compétence du tribunal d'instance (sauf dans le cadre de la loi du 10 janvier 1978), même pour le paiement des loyers dans un contrat de crédit-bail immobilier ;
- l'article 1602 du Code civil pour l'interprétation des règles générales du contrat ;
- l'article 1751 du Code civil, si la possibilité d'un crédit-bail immobilier était offerte aux ménages. Un tel contrat est actuellement licite, mais l'absence de dispositions fiscales particulières le rend sans intérêt.

(5) V. en ce sens, la motivation particulièrement claire de Paris 25e ch. B 21 juin 1984, Juris-Data n°24053 ; adde aussi : TGI Paris 19 mai 1981, D. 1982, IR, p.528 ; Lyon 22 avril 1981, Rev. loyers. 1982, p.92.

ce régime par des clauses écartant les règles supplétives du Code civil, n'est pas conforme à l'esprit de cette institution. La réduction du transfert de jouissance à une simple obligation de délivrance n'est pas une reconnaissance du minimum contractuel que peut stipuler un bailleur, à savoir son obligation fondamentale ; elle constitue l'expression de son rôle normal : ne pas faire obstacle à l'établissement de liens directs entre le crédit-preneur, la chose et son fournisseur. Entre le vendeur et son client, le crédit-bailleur agit comme un filtre, qui laisserait passer la jouissance de la chose en se contentant de retenir une propriété «financière»⁽¹⁾. Il est facile de comprendre, dès lors, que les clauses de non-recours contre le crédit-bailleur et celles transférant le bénéfice des actions contre le fournisseur ne sont pas des altérations d'un régime naturel du crédit-bail qui se référerait à la vente et au louage, mais qu'elles expriment au contraire l'économie propre à cette convention, où le financier s'efface des relations techniques pour laisser seuls en présence le fournisseur et le crédit-preneur⁽²⁾.

Ceci explique aussi l'importance particulière de la délivrance³. Le retard ou la non-conformité de celle-ci ne sont que des risques techniques qui pèsent sur le crédit-preneur. En revanche, l'absence de délivrance, la délivrance partielle ou la non-conformité avérée au jour de la livraison marquent une impossibilité initiale de mettre en place la dissociation des obligations techniques et des obligations financières, une absence de transparence du crédit-bailleur⁽⁴⁾. Il convient par conséquent d'approuver les décisions qui prononcent dans ces hypothèses la résolution de la vente et celle corrélative du crédit-bail⁵. Les pénalités qui pourraient être prévues dans cette hypothèse, et que le recours à la théorie de la nullité pour défaut de cause tente justement d'anéantir, devront être appréciées avec beaucoup de méfiance : normalement, le préjudice du crédit-bailleur est minime, puisque le paiement du fournisseur n'intervient qu'après l'acceptation de la livraison par le crédit-preneur. Un

(1) J. STOUFFLET, art. précité, n°26, p.331 et intervention D. SCHMIDT, p.398 (propriété dans sa face d'usage et dans sa face de valeur) ; Ch. GOYET, Thèse précitée, n°356 et s., dont le but est de dissocier une propriété économique et une propriété juridique ; adde n°386 et n°408 et s.

(2) Au contraire, une absence de transmission des actions dénaturerait le crédit-bail et rendrait possible l'action du preneur à l'encontre du crédit-bailleur (rappr. infra n°1694) ; comp. Ch. GOYET, Thèse précitée, n°113 ; E.M. BEY, note précitée, Gaz. Pal. 1990-1-p.103.

(3) V. en ce sens : A. SOLAL, AJPI 1974, p.99 ; MARTY et RAYNAUD par Ph. JESTAZ, op. cit., n°554 ; E.M. BEY, J.-Cl. Contr. distrib., précité, n°23 ; Ch. VOLAIT, Thèse précitée, p.104 ; Ch. GOYET, Thèse précitée, n°98. Rappr. dans le même sens, Convention d'Ottawa, art. 12-1.

(4) La solution n'est pas fondée sur une transposition par analogie du raisonnement faisant de la délivrance l'obligation «fondamentale» du bailleur. Comp. Ph. DELEBECQUE, Rev. jurispr. com. 1989, p.321 ; Thèse précitée, n°186 et s., p.222 et s. ; Civ. 1e 11 octobre 1989, D. 1989, IR, p.273.

(5) Paris 8 janvier 1973, JCP 1973, II, 17503 ; Com. 13 juin 1977, Bull. civ., IV, n°164, p.141 ; contra cependant Civ. 1e 5 juillet 1989, JCP 1989, IV, p.336 ; Bull. civ., I, n°273, p.181 (malgré les termes très généraux de l'arrêt, l'espèce était propice à une solution sévère, car le crédit-preneur avait signé un procès-verbal de livraison alors qu'il n'avait rien reçu).

paiement prématuré relèverait de la seule responsabilité du crédit-bailleur¹ et l'insolvabilité éventuelle du fournisseur constituerait un risque financier dont la couverture rentre parfaitement dans la mission de ce contractant. Seule mérite d'être réservée la situation où le crédit-preneur a par négligence commis une faute dans l'accomplissement de son mandat en acceptant une livraison qu'il savait incomplète et qui a déclenché le paiement du prix par le crédit-bailleur².

Cette dénaturation de la location réalise une rupture de principe entre le transfert de jouissance et les règles supplétives prévues par le Code civil pour le bail. Aucune justification particulière n'est donc nécessaire pour écarter l'application d'un texte qui s'avérerait inadapté au crédit-bail. La jurisprudence pourrait, par conséquent, écarter le jeu de l'article 1728 et, à défaut de clauses particulières stipulées par les parties, élaborer un régime original permettant une déspecialisation modérée³. De même, contrairement à l'article 1735 du Code civil, les magistrats pourraient prohiber à titre de principe la sous-location et, par extension, la cession du contrat⁴, mais admettre, comme pour le louage de droit commun, l'action directe du crédit-bailleur contre un sous-locataire autorisé⁵. Comme pour la location-vente, la souplesse des règles de détermination du loyer et de la durée de la jouissance n'est plus de mise : ces éléments étant indivisiblement liés à l'option d'achat, donc au prix de vente de la chose louée, doivent impérativement être fixés dès la conclusion du contrat⁶.

1690.— La perturbation du régime naturel des prestations contenues dans le crédit-bail atteint aussi la dation. L'illustration la plus spectaculaire est déjà connue : le crédit-bailleur, malgré sa qualité de vendeur professionnel, peut s'exonérer de toute garantie, le régime désormais traditionnel de droit commun ne lui étant pas applicable. Cette solution permet sans doute de fournir une explication à la liaison opérée par la Cour de cassation entre les clauses de non-recours et celles de transfert des garanties. Si les secondes sont présentées comme constituant la contrepartie des premières, c'est parce que l'exonération vise simultanément les actions fondées sur le bail et sur la vente, où

(1)V. par ex : TGI Paris 15 novembre 1983, Gaz. Pal. 1984-2-p.425.

(2)V. par ex : Paris 5e ch. 3 juin 1980, Juris-Data n°587 ; Com. 27 janvier 1982, Bull. civ., IV, n°36, p.28 ; Paris 3 juin 1986, Gaz. Pal.1987-1-somm. p.28 ; Civ. 1e 5 juillet 1989, précité.

(3)Une souplesse similaire semble pouvoir être admise pour les transformations de la chose louée. Une seule règle s'impose : que celles-ci ne diminuent pas la valeur vénale du bien. Adde aussi, la mise à la charge du locataire des obligations des articles 1720 et 606, sans clause particulière (contra : Paris 11 octobre 1989, précité).

(4)Cf. J. CALAIS-AULOY, op. cit., n°92.

(5)V. : C. WITZ, note précitée.

(6)Cf. supra n°1608, n°1611. Contra, très contestable : Nancy 2e ch. 9 février 1989, Juris-Data ; dans le même sens en doctrine : Ph. CROIZAT, Thèse précitée, p.125.

cette stipulation n'est pas naturelle, s'agissant d'un professionnel. L'abandon du régime normal de la garantie des vices ne se fait donc pas au profit d'un alignement sur le bail, mais moyennant compensation. Il convient cependant de réserver l'hypothèse de la garantie décennale. Dans ce cas, en effet, les textes semblent indépendants de la qualification du contrat et il paraît impossible d'écarter l'application de ces dispositions au crédit-bailleur. En pratique, avant l'issue de la location, une action directe en réparation formée contre le constructeur devrait suffire au crédit-preneur. En revanche, l'octroi d'une option anticipée avant l'expiration du délai de la garantie décennale est extrêmement hasardeux et rendrait inévitablement le crédit-bailleur redevable à l'égard du crédit-preneur de la garantie décennale.

Le crédit-bailleur peut aussi refuser d'assumer les conséquences d'une disparition de l'option en raison de la survenance d'un vice. La Chambre commerciale en avait tiré la conséquence, en définitive la plus conforme à la nature profonde du crédit-bail, que la résolution de la vente demeurerait sans influence sur ce contrat. La Chambre mixte a brisé cette solution, mais il faut souligner que la résiliation qu'elle adopte consacre une indépendance relative de la vente et du crédit-bail, puisque la disparition de l'option du preneur, qui est normalement une inexécution totale, est traitée comme une inexécution partielle.

La dénaturation de la dation a également pour objet d'éliminer d'emblée toute idée d'application au crédit-bail de la rescision pour lésion. La doctrine est pourtant curieusement partagée sur cette question¹, même si les auteurs s'accordent pour reconnaître l'inadaptation de cette notion au crédit-bail. Commercialement tout d'abord, il serait «suicidaire» qu'un crédit-bailleur agisse sur ce fondement contre son client². Techniquement, ensuite, parce que le mélange intime du prix de la jouissance et de l'amortissement empêche de faire apparaître le prix exact de l'immeuble. A l'évidence, le calcul ne peut s'opérer sur la seule base de la valeur résiduelle. Dès lors, il est permis de penser, que si lésion il pouvait y avoir, elle pourrait parfois se trouver plutôt du côté du crédit-preneur !⁽³⁾

(1) Pour l'exclusion a priori : Y. GUYON, D. 1980, p.568.

Contra : M. CABRILLAC, Rép. précité, n°135 ; D. LEFEBVRE, chr. précitée, n°9 et s.

(2) L'expression et l'idée sont de M. CABRILLAC, Rép. précité, loc. cit.

(3) D'autres problèmes sont envisageables :

- L'article 1602 est éventuellement transposable pour l'interprétation des clauses relatives à la promesse de vente et à la vente.

- Beaucoup plus délicate est la question de l'application des règles de la copropriété. L'hypothèse est sans doute d'école : le crédit-bailleur devrait financer, par exemple, le local professionnel d'une profession libérale, n'occupant qu'une partie de l'immeuble. Une extension des règles dégagées par la loi du 12 juillet 1984 relative à la location-accession serait sans doute souhaitable.

1691.— Ceci amène tout naturellement à examiner le régime du troisième élément : l'achat en vue de la location, représentatif d'une avance de fonds. Si la «financiarisation» du bail et de la dation provoque leur dénaturation, c'est en revanche la «matérialisation» du prêt d'argent qui aboutit au même résultat. Comme la location-vente¹, le crédit-bail n'est pas soumis à la réglementation sur l'usure. La loi de 1966 réprimant les taux d'intérêts prohibitifs est d'ailleurs postérieure à celle relative au crédit-bail : il était loisible au législateur d'étendre son champ d'application à cette convention. Une transposition directe est en effet impossible : si le crédit-bailleur est un prêteur, il est aussi un bailleur et un vendeur. En l'absence de ventilation, tout calcul de taux est impossible. Il serait peut-être souhaitable, cependant, qu'une réglementation spécialement adaptée au crédit-bail organise l'encadrement, voire la répression des contrats financièrement abusifs².

1692.— Cette définition du crédit-bail, fondée sur l'utilisation d'une mixité par fusion d'origine causale permet enfin d'apporter une troisième série de précisions sur la délimitation de cette qualification.

L'émergence d'une cause catégorique financière confirme tout d'abord l'inclusion de la cession-bail (ou lease-back) dans le champ d'application de la loi de 1966, malgré la présence en cette hypothèse de deux contractants seulement. L'opportunité de cette solution n'est guère surprenante, puisque la cession-bail présente un caractère financier très accusé³, mais elle s'appuie sur deux arguments techniques qui en renforcent le bien fondé. En premier lieu, l'objection habituelle selon laquelle la finalité financière de l'intervention du crédit-bailleur n'est qu'un mobile personnel, inopposable au crédit-preneur ne tient plus : c'est le crédit-preneur lui-même, en souhaitant assumer simultanément la qualité de vendeur qui déclenche initialement la nature financière de l'opération, qu'il lui est dès lors impossible de rejeter sur le seul crédit-bailleur. Ensuite, par ce cumul des qualités de vendeur et de locataire, le crédit-preneur, en cas de vice technique de la chose crédit-baillée est à la fois demandeur à l'action en responsabilité ou en garantie et défendeur... à l'action récursoire que ne manquera pas d'exercer le crédit-bailleur contre lui. Autrement dit, cette combinaison réalise parfaitement la dissociation des contentieux techniques et financiers qui

(1)Contra : L. AYNES, J.-Cl. précité, n°27 et 65.

(2)Cf. en ce sens : J. CALAIS-AULOY, Rép. précité, n°88 ; M. BRUSETTI, Thèse précitée, p.129 et s.

(3)Cf. G. PARLEANI, chr. précitée, n°4, 5, 56, 62 et 67.

constitue l'originalité première du crédit-bail¹. Le lease-back s'oppose à cet égard à la vente à réméré, où l'opération de crédit reste un mobile inavoué, permettant aux parties de se glisser dans les formes légales de la vente, avec toutes les conséquences qui en résultent².

1693.— Inversement, il paraît également normal que la sous-location qui accompagne parfois une opération de lease-back (crédit-bail adossé) échappe à la qualification de crédit-bail et même de leasing. C'est l'examen des solutions relatives au contentieux technique qui conduit à affirmer cette solution. A supposer, en effet, que le bien sous-loué soit défectueux, le sous-locataire va se retourner contre son contractant. Or, ce dernier ne peut pas échapper à cette responsabilité. En admettant même qu'il puisse, comme un crédit-bailleur, insérer des clauses de non-recours et de transfert de garantie, de telles stipulations ne permettraient pas au sous-locataire d'agir contre le cocontractant de son bailleur : comme ce bailleur est aussi un crédit-preneur, son cocontractant est un véritable crédit-bailleur, qui ne répond pas des risques techniques et qui transmet les actions qu'il possède à cet effet contre le fournisseur initial. Dès lors, la boucle est bouclée ! Ce fournisseur initial n'est autre que le bailleur du sous-locataire : en général, il s'agit du fabricant d'un bien qui l'a vendu à une société spécialisée, laquelle le lui a remis dans le cadre d'un crédit-bail, afin que ce fabricant la sous-loue à un tiers. Toute action mettant en cause les qualités techniques du bien sous-loué finira nécessairement par trouver comme défendeur le bailleur du sous-locataire. La solution est parfaitement logique : il est normal que ce soit le fabricant d'un bien qui réponde de ses défauts et non le crédit-bailleur qui a permis le financement de la commercialisation de cette production. Il serait possible d'objecter que le régime de l'action du sous-locataire diffère selon que le fabricant est assigné directement par son cocontractant (bail) ou indirectement, à la suite de deux transmissions successives d'actions (vente)⁽³⁾. Mais une telle analyse oublie que le contrat de « sous-location » est en réalité une location-vente, au sein de laquelle le régime de la garantie du vendeur pénètre celui du bailleur⁴.

(1) Comp. F. ZENATI, RTD civ. 1986, p.451, qui objecte que le lease-back n'est pas une technique d'accession à la propriété ; G. PARLEANI, op. cit., n°25 et s., spéc. n°28 et s., qui complique inutilement, nous semble-t-il, le problème en prenant en compte la vente qui peut précéder l'opération de lease-back et qui rendrait le crédit-bailleur sous-acquéreur : une telle vente existe souvent dans un crédit-bail classique, si le fournisseur est un grossiste. Le crédit-bailleur est alors titulaire d'une action directe qu'il transmet aussi au locataire.

(2) Cf. G. PARLEANI, chr. précitée, n°78 et s. Rapp. pour une comparaison avec l'aliénation fiduciaire, les observations A.P., Gaz. Pal. 1982-1-pan, p.143.

(3) Le crédit-bailleur cède les actions tirées du contrat de vente avec le fabricant, au crédit-preneur (qui est aussi le fabricant), lequel les cède à son tour au sous-locataire.

(4) Cf. supra n°1615.

1694.— Plus délicate est la question du crédit-bail «opérationnel»¹. Le contenu de cette notion ne semble pas à l'abri d'une certaine ambiguïté. En se limitant aux véritables opérations de crédit-bail, à l'exclusion des locations-ventes conclues par un fabricant ou par un loueur professionnel, deux hypothèses pratiques semblent être envisageables. Tout d'abord, un crédit-bail classique peut être complété par un contrat d'entretien ou de maintenance². Cette convention est conclue avec un tiers par le crédit-bailleur ou, en son nom, par le crédit-preneur. Aux obligations normales de l'établissement financier vient s'ajouter une prestation de service, accessoire par destination. Celle-ci se réfère au contrat d'entreprise, mais comme pour le bail, la vente et le prêt, tout lien systématique avec le régime de ce contrat est rompu. La modification reste mineure et ce genre de convention reste un crédit-bail relevant de la loi de 1966.

Dans d'autres hypothèses, le crédit-bailleur promet de respecter les obligations découlant du bail et, peut-être, de la vente³. Il engage en tout cas sa responsabilité si le bien loué ne répond pas aux besoins de crédit-preneur. L'exception d'inexécution est applicable, la résolution de la vente entraîne celle du crédit-bail, etc. Au sens de la loi de 1966, de tels accords constituent des contrats de crédit-bail et la publicité obligatoire s'impose à eux⁴. L'expression légale mentionnant que le texte s'applique quelle que soit la qualification du contrat prend ici encore un sens : les éléments constitutifs de cette convention sont présents, même si le régime juridique est en l'occurrence distinct du régime normal du crédit-bail. Derrière une définition minimale, peuvent s'étagier plusieurs types d'opérations au caractère financier plus ou moins accusé. En tout état de cause, qui peut le plus, peut le moins : c'est la nature et le régime juridique des contrats de crédit-bail à l'aspect financier le plus marqué qui constituait la difficulté la plus grande. Celle-ci résolue, la limite maximale de ce caractère étant fixée, le contrat peut se rapprocher du bail et de la vente sans inconvénient particulier. Cette atténuation ne concerne que le régime des prestations de location et de vente. Le régime légal prévu par la loi de 1966 reste applicable ; les régimes globaux de ces deux qualifications de référence demeurent exclus et les

(1) Cf. E.M. BEY, J.-Cl. précité, Fasc. 851, n°217 et s. ; Colloque de Deauville, op. cit., Rev. jurispr. com. février 1982, p.81 et s., (intervention en réponse à la question de Maître BERLIOZ) ; M. GIOVANOLI, op. cit., n°71, p.55 (qui assimile l'opération au renting) ; Ch. GOYET, Thèse précité, n°22. Rapp. aussi certains contrats de «parenting» : E.M. BEY, «Un nouveau mode de financement : le «parenting» ? JCP 1981, I, 3043.

(2) Cf. E.M. BEY, J.-Cl. précité, n°220.

(3) Les documents consultés ne permettent pas, dans cette hypothèse, de trancher avec certitude.

(4) Comp. E.M. BEY, précité, qui semble au contraire ranger ces contrats dans la catégorie des «leasing».

éléments d'imbrications des régimes de la vente et du bail mis en évidence dans la location-vente gardent leur opportunité. Cette gradation dans l'intensité de la relation avec le régime du bail et de la vente se retrouve pour les opérations de crédit-bail qui échappent au domaine de la loi de 1966.

1695.- La dernière difficulté qui reste à aborder concerne en effet le régime du «leasing» ou, pour se conformer aux dénominations légalement imposées¹, des opérations de crédit-bail non visées par la loi de 1966 ou encore, pour employer le terme dégagé par la pratique, du bail avec option d'achat. Cette matière a été inutilement compliquée par les auteurs². L'idée fondamentale qui préside à la délimitation du «leasing» est pourtant simple : cette qualification recouvre les opérations de crédit-bail qui ne portent pas sur un des biens visés par la loi de 1966. Peu importe la qualité du crédit-bailleur : occasionnel ou pas, l'option entre crédit-bail et «leasing» ne dépendra que de la nature du bien concerné³. En revanche, les contrats de «leasing» restent apparentés au crédit-bail et se distinguent de la location-vente, par l'existence d'un achat en vue de la location.

Ces quelques constantes étant admises, le régime du «leasing» peut être rapidement circonscrit. Ces conventions échappent tout d'abord, par hypothèse, aux règles spécifiques de la loi de 1966. En particulier, ils ne sont pas soumis à la publicité mise en place par le décret de 1972. Au delà, les solutions retenues pour le crédit-bail stricto sensu sont transposables. La présence structurelle d'un achat en vue de la location maintient à ces contrats un caractère financier qui autorise l'établissement de crédit à échapper aux régimes de bail et de la vente. Il en résulte notamment que ce contractant peut valablement s'exonérer de la garantie des vices du bail et de la vente, même après la levée de l'option et même si son client est un consommateur⁴. L'hypothèse se situe en dehors du champ d'application de la loi de 1978 relative aux clauses abusives et de son décret d'application. Néanmoins, la seconde loi du 10 janvier 1978 relative à la protection du consommateur en matière de crédit-mobilier perturbe cette analyse. D'abord, parce que l'action directe du client contre le fournisseur est conçue par la Cour de cassation comme une prérogative d'ordre public⁵. Ensuite, et surtout, parce que le caractère financier du «leasing», qui permet normalement d'assurer une certaine indépendance entre la vente initiale et le contrat de crédit se heurte à l'article 9 de cette

(1) Pour la critique de cette francisation, cf. supra n°797 (note).

(2) Cf. supra n°797 et s.

(3) Cette distinction a été reprise pour le crédit-bail international par la Convention d'Ottawa (art.1-4).

(4) Contra : Y. BOYER, chr. précitée, n°27.

(5) Civ. 1e 11 février 1986, D. 1986, p.541, note B. GROSS ; Bull. civ., I, n°27, p.24.

loi qui érige la dépendance de ces conventions en règle impérative¹. Il apparaît dès lors une gradation entre trois catégories de contrat de crédit-bail. Dans le crédit-bail au caractère financier le plus accusé ou dans les «leasing» échappant à la loi du 10 janvier 1978, le crédit-preneur ne peut exercer d'actions «techniques» contre le crédit-bailleur et la résolution de la vente pour vice caché ou non conformité entraîne seulement la résiliation du crédit-bail². Pour les «leasing soumis à la loi Scrivener», les actions «techniques» ne peuvent pas non plus être exercées contre l'établissement financier, mais si leur exercice victorieux contre le fournisseur entraîne la disparition rétroactive de la vente, le «leasing» suit le même sort. Enfin, pour le crédit-bail «opérationnel», les actions «techniques» peuvent être intentées contre le crédit-bailleur et amener directement la remise en cause de cette convention, l'action directe en résolution de la vente entraînant aussi, lorsqu'elle aboutit, la résolution du crédit-bail. Corrélativement, cet affaiblissement du caractère financier du «leasing» par rapport au crédit-bail stricto sensu, lorsque l'opération concerne un consommateur, redonne une importance nouvelle à la liberté d'option de ce contractant. Il convient donc de prendre en compte cet élément dans l'aménagement financier du contrat, en prévoyant le versement d'une soulte calculée d'après la valeur vénale du bien loué au terme de la location, et non de sa seule valeur résiduelle comptable pour le crédit-bailleur³.

Conclusion du chapitre

1696 – En dépit de la longueur et de la complexité de ce chapitre, le critère proposé pour distinguer la location-vente du crédit-bail semble un des plus simples envisageables. Sur une base commune, un contractant s'engage à mettre à disposition un bien et promet une option d'achat sur celui-ci à son cocontractant, lequel verse une redevance complexe représentant pour partie la rémunération de la jouissance de la chose et pour partie un versement anticipé du prix, la dissociation s'opère selon que le débiteur des obligations caractéristiques cumule ou non les rôles technique et financier. Pour éviter une fuite trop facile devant les règles impératives, de la vente notamment, le dédoublement des fonctions n'est possible que si la nature financière de

(1)Ibid, Bull. civ., I, n°27, p.24 et Paris 19 octobre 1983, Gaz. Pal. 1984-1-p.105. Rappr. Com. 10 mai 1989, Juris-Data n°1466, qui ne contredit pas l'arrêt de 1986, le contrat rentrant, en l'occurrence, dans le champ d'application de la loi de 1966.

(2)Depuis les arrêts de la Chambre mixte. Selon la chambre commerciale, la résolution de la vente restait sans influence sur le crédit-bail.

(3)Cf. dans le sens de cette atténuation : C. LUCAS DE CEYSSAC, note précitée, D. 1976, p.696 ; F. FALLETTI, op. cit., n°196, p.166.

Cette modification est d'autant plus indispensable, que les biens achetés par des consommateurs sont moins soumis à l'obsolescence et que les intérêts fiscaux ou comptables d'une absence de levée de l'option n'existent pas. (cf. supra n°1600, pour la location-vente).

l'intervention du débiteur des prestations caractéristiques est objectivée par l'insertion du contrat dans un groupe de conventions qui permet de reporter le contentieux technique sur le fournisseur.

Cette étude des contrats de crédit-bail et de location-vente devrait permettre de donner une certaine assise à la technique de fusion de nature causale. Actuellement, ce procédé est sans doute l'un des moins bien perçus. Diverses explications peuvent être avancées pour justifier cette constatation. Tout d'abord, cette technique suppose déjà d'avoir délimité l'influence de la cause sur la nature d'une obligation. Or, celle-ci n'est pas toujours exactement mesurée, faute notamment de raisonner sur les liens pouvant unir une obligation à la cause de son débiteur et non à celle de son créancier¹. Ensuite, ce procédé présuppose également d'avoir cerné la définition et le régime des contrats mixtes «traditionnels», condition qui là encore est rarement remplie². Enfin, jusqu'à une date récente, le législateur n'a pas été d'un grand secours dans cette discussion : il a laissé à la location-vente une nature innommée et s'est contenté d'une approche prudente du crédit-bail, en lui donnant une définition à la fois compréhensive et contingente, et en lui conférant un régime minimal. Les interventions législatives contemporaines, spécialement celle consacrant le contrat de location-accession, modifient quelque peu les données du problème et fournissent des indications précieuses qui constituent une base solide pour faire progresser le débat sur la structure de qualification de ce genre de conventions.

(1) Cf. supra n°243 et s.

(2) Cf. supra titre 2.

Conclusion du titre 3

1697 – L'imbrication du régime et des critères de qualification pour les contrat complexes avait été pressentie dès le début de cette étude¹ dont elle fondait la summa divisio. L'examen des contrats par fusion confirme de façon éclatante cette constatation. Tant pour les contrat mixtes par fusion d'objets que pour ceux ayant recours à la notion de cause, la consécration d'une qualification autonome, détachée de ses qualifications de référence naturelles, ne peut se faire qu'au travers d'un examen minutieux des spécificités de la situation créée par l'accord et des raisons qui peuvent expliquer l'inadéquation de l'utilisation d'une technique analogique comparable aux contrats mixtes par addition et par opposition. De même, l'idée que les contours d'une obligation, donc la définition de sa nature, dépendent de son régime² en reçoit une nouvelle confirmation.

Toutefois, force est de constater que le procédé de qualification qui consiste à fusionner des obligations est l'un des plus difficiles à utiliser. Spécialement, les dénaturations de nature causale sont délicates à justifier et à délimiter, sous peine de donner aux mobiles de certains contractants un poids démesuré, autorisant trop facilement l'éviction de régimes susceptibles d'apporter au contrat conclu un certain équilibre que le contractant en position de force tend toujours à détruire. Enfin, il convient d'ajouter que le procédé de la fusion, s'il trouve son unité dans la rupture d'un lien systématique avec les qualifications de référence, possède néanmoins des intensités variables. D'une certaine manière, l'imbrication maximale, comme celle que réalise le bail à nourriture, marque le terme de cette étude : la boucle est bouclée puisque la mixité initiale débouche sur une obligation unitaire de nature nouvelle, comparable à celle d'un contrat simple. Après s'être éloigné de ces conventions, le mélange des éléments de divers contrats y ramène.

(1) Cf. supra n°25.

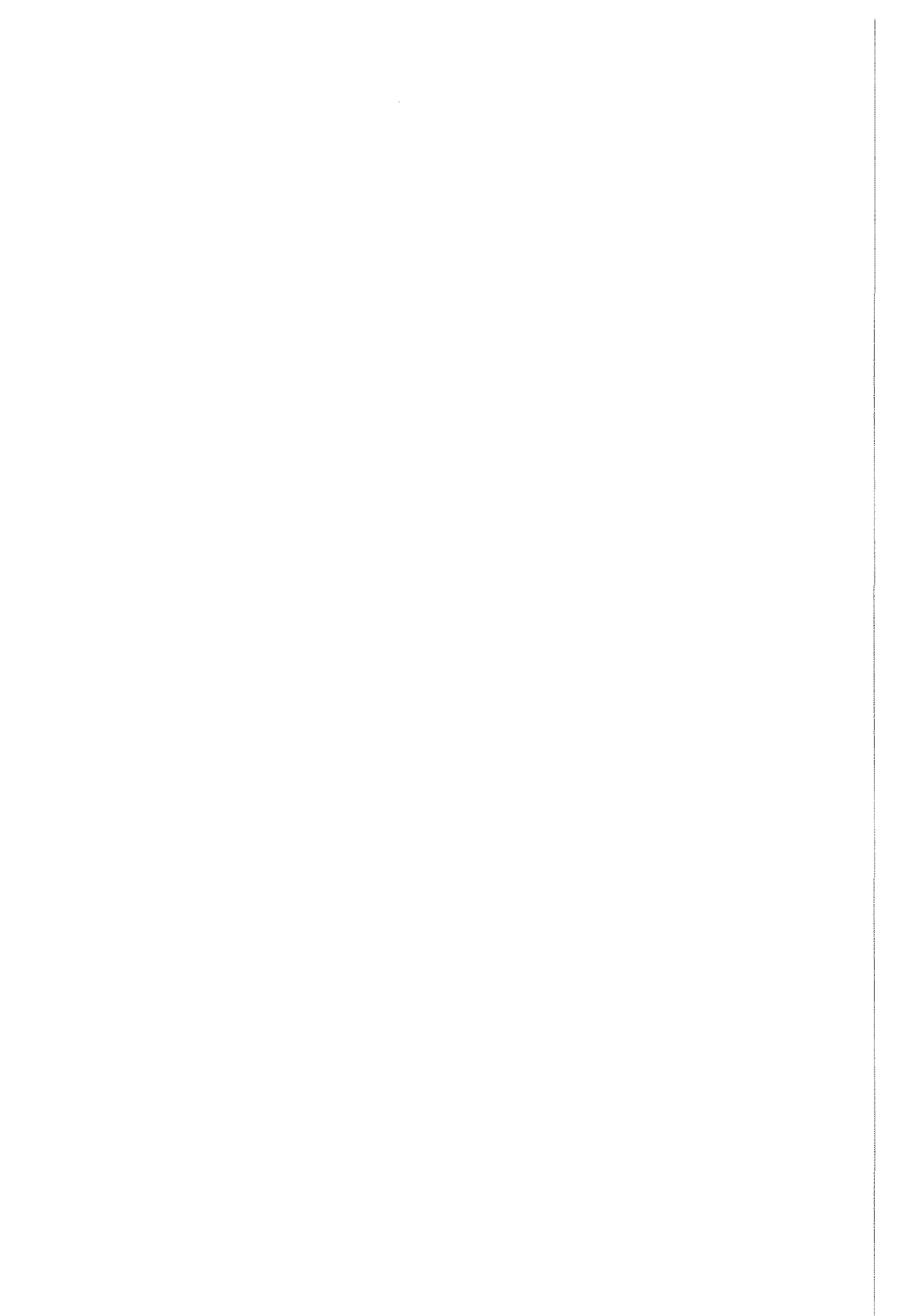
(2) Cf. supra n°152 et s.

Conclusion de la seconde partie

1698 – L'interrogation initiale¹ sur l'existence d'une structure du régime des qualifications contractuelles entretenant des liens étroits avec les structures d'identification proprement dites de ces qualifications ne peut recevoir qu'une réponse positive. La réglementation d'un contrat comporte nécessairement certaines dispositions qui se rattachent à la convention dans son ensemble et d'autres qui ne font que préciser le régime de ses obligations de façon plus ou moins spécifique.

Cette analyse fournit un guide précieux pour distinguer les différents procédés de mélange de plusieurs «morceaux» de contrats d'origines diverses. La structure du régime rejoint ici la structure de qualification et la combinaison d'obligations provenant de plusieurs contrats devient un procédé technique de qualification à part entière, qui recouvre trois hypothèses. Dans les deux premières, le mélange respecte la nature des obligations combinées : un mélange hiérarchisé produit un contrat unique contenant diverses obligations accessoires (titre 1) alors qu'une combinaison égalitaire génère un contrat mixte (titre 2). L'étude détaillée de ces hypothèses contribue à redresser certaines dérives jurisprudentielles, notamment celles qui consistent à détacher les prestations secondaires de l'accord qui les englobe ou à déformer la nature de leur qualification de référence, et à reconsidérer certaines positions doctrinales niant l'originalité des contrats mixtes. Dans la dernière hypothèse, en revanche, le lien est rompu entre les éléments et leur qualification d'origine en raison d'une fusion plus étroite des prestations (titre 3).

(1) Cf. supra n°26.



CONCLUSION GENERALE

1699 – Une première approche avait permis de constater que la limitation du pouvoir des parties sur l'identification de la nature du contrat qu'elles ont conclu¹ et le contrôle exercé sur cette question de droit par la Cour de cassation² rendaient théoriquement concevable l'élaboration d'une synthèse de la technique des qualifications. Au terme de ces développements, cette position initiale est confirmée. La détermination de la nature d'un contrat utilise un certain nombre de procédés techniques précis dont l'inventaire raisonné oblige à s'interroger sur la structure du contrat et sur celle de son régime. Cette dualité d'approche a fourni le plan de cette étude : il n'était pas possible de traiter simultanément les contrats composites et les contrats simples, les premiers nécessitant pour bien comprendre leur concept de raisonner sur la structure du régime des qualifications. Cet obstacle n'existe plus désormais et le rappel des conclusions de cette recherche peut réunir toutes les variétés de contrats.

1700 - L'identification de la nature d'un contrat repose en premier lieu sur la découverte dans l'accord concret stipulé par les parties d'une structure interne type, conforme à celle exigée par la loi ou par la jurisprudence pour les contrats innommés correspondant à une opération économique courante.

Les éléments de ces structures sont des obligations dont l'agencement est assuré par des liaisons de nature causale. Leur cœur est constitué par une ou plusieurs obligations qui assument l'originalité économique de l'opération voulue par les parties et qui servent de point d'ancrage à toutes les autres obligations prévues dans la convention. Lorsque cet objet caractéristique du contrat est composé d'une seule obligation, le contrat possède une structure simple (exemple : le déplacement dans un transport). Si cet objet est composé de deux obligations caractéristiques et plus, le contrat est d'une structure complexe : mixte par opposition si les obligations sont à la charge des deux contractants (exemple : les deux dations dans l'échange) ou mixte

(1) Cf. supra n°10 et s.

(2) Cf. supra n°8 et s.

par addition si une seule des parties en est débitrice (exemple : le dépôt et le transport dans certains contrats de garde-meubles). Le concept d'objet du contrat¹ permet donc de réaliser une typologie fondamentale des structures de qualification.

Lorsque le contrat est mixte par opposition, sa structure est forcément synallagmatique et onéreuse. Dans les autres hypothèses, il est nécessaire, pour rendre compte des différentes variétés de structures de qualification, de s'intéresser à la cause du débiteur de l'obligation caractéristique (ou des obligations si le contrat est mixte par addition). Le dépassement des présentations traditionnelles a permis de montrer que trois types de structures peuvent être distinguées d'après la nature de leurs liaisons causales². Le contrat possède une structure gratuite si le débiteur de cette prestation s'est engagé dans une intention libérale ou serviable. Il relève d'une structure intéressée si ce contractant, sans recevoir de contrepartie équivalente dans l'accord, n'a accepté d'être débiteur que dans l'espoir d'un avantage patrimonial futur. Enfin, la structure est synallagmatique onéreuse si le débiteur de l'obligation caractéristique a souscrit son engagement en considération d'une obligation de son cocontractant considérée comme l'équivalent de sa propre prestation. La rémunération d'avantages passés déjà reçus comme le paiement de dettes civiles préexistantes correspond à une figure originale, de structure unilatérale sur le plan des obligations souscrites, et onéreuse, plus qu'intéressée, sur le plan causal³.

La combinaison de ces deux procédés majeurs d'identification permet de décrire toutes les armatures des structures contractuelles. Au delà, bien entendu, il est possible de poursuivre l'organisation du complexe contractuel en complétant le schéma par la prise en compte des obligations principales et non caractéristiques de paiement d'un prix en argent ou en nature, puis de toutes les obligations accessoires qui gravitent autour selon un tissu causal extrêmement précis.

1701 - La description de cette organisation interne d'un contrat dépasse la technique proprement dite des qualifications lorsqu'elle se poursuit jusqu'au niveau des obligations secondaires, dont la prise en compte n'est, en principe, pas nécessaire pour déterminer la nature d'un contrat⁴, mais elle est par ailleurs insuffisante.

En réalité, la structure d'une qualification est bien plus réduite que la structure du contrat tout entier. La loi se contente d'exiger la présence d'une ou plusieurs obligations caractéristiques de nature donnée, parfois d'une obligation neutre de

(1) Cf. supra n°36 et s.

(2) Cf. supra n°538 et s.

(3) Les donations rémunératoires semblent se rattacher à ce schéma (cf. supra n°590 et s.).

(4) Cf. supra n°510 et s.

paiement d'un prix, encore plus rarement d'une obligation accessoire. Le schéma est perturbé par certaines notions traditionnelles, comme les contrats réels¹ ou le transfert immédiat des corps certains², qui obligent à utiliser comme critère des prestations à la place des obligations et à surévaluer le rôle de la cause, mais il demeure globalement fiable. En revanche, le législateur a toute latitude pour conférer une nature identique à des contrats présentant, soit une même obligation caractéristique quelle que soit la cause de son débiteur (exemple : mandat gratuit, intéressé ou rémunéré)³, soit des obligations caractéristiques de nature différente mais regroupées selon des critères plus larges⁴.

De plus, la détermination de la nature d'un contrat suppose souvent de prendre en considération une structure externe de qualification. La technique des qualifications se doit désormais d'être réaliste et efficace. Le contrat ne peut plus être isolé de son contexte. La constatation se vérifie triplement, montrant par la même que bon nombre de postulats traditionnels ont vécu. Tout d'abord, l'objet des prestations est de plus en plus fréquemment pris en compte pour diversifier les catégories traditionnelles⁵ ou pour les altérer plus profondément, notamment lorsque ces objets sont le produit nouveau de l'évolution des techniques industrielles, scientifiques ou commerciales⁶. Ensuite, l'abstraction des contractants n'est plus de mise et la qualité des parties est un critère dont l'utilisation s'accroît⁷. Enfin, le contrat est également replacé dans son environnement juridique par la prise en compte des buts médiats des contractants⁸ ou par la référence à la présence d'un groupe de contrats spécifique⁹.

1702 - Ainsi décrite, la technique des qualifications peut certainement occuper une bonne place dans une théorie générale des contrats spéciaux. Elle fournit d'ailleurs certaines indications sur le contenu de cette dernière.

Une théorie des contrats spéciaux peut tout d'abord rassembler des principes communs à plusieurs contrats. Le meilleur exemple est sans doute constitué par la structuration du régime des qualifications contractuelles qu'il est indispensable de réaliser avant de pouvoir comprendre le mécanisme d'identification des contrats composites. C'est en distinguant les règles communes au contrat dans son ensemble

(1) Cf. supra n°278 et s.

(2) Cf. supra n°319 et s.

(3) Cf. supra n°539 et s.

(4) Cf. supra n°641 et s.

(5) Cf. supra n°770 et s.

(6) Cf. supra n°858 et s.

(7) Cf. supra n°900 et s.

(8) Cf. supra n°942.

(9) Cf. supra n°944 et s.

de celles attachées à ses obligations¹ et en associant ces constatations aux différentes méthodes de combinaisons des obligations provenant de divers contrats que plusieurs procédés de qualification relatifs aux contrats composites, communs à tous les contrats spéciaux, peuvent être dégagés.

L'intérêt d'une telle théorie est également d'obliger à revoir les concepts les plus généraux de façon concrète et systématique, en les confrontant à l'immense diversité des contrats spéciaux au lieu de raisonner toujours sur les mêmes illustrations. La méthode porte incontestablement ses fruits. La remarque vaut pour la théorie de l'objet, tout d'abord, dont une définition précise oblige à distinguer quatre sous-notions : objet du contrat, objet caractéristique du contrat, objet de l'obligation, objet de la prestation². Elle s'applique surtout à la cause objective. Cette notion est traditionnellement délaissée et considérée comme inutile, les auteurs lui préférant les subtilités de la cause subjective ou de l'erreur sur la cause. Lorsqu'un rôle lui est reconnu dans le domaine des qualifications, la doctrine adopte souvent une définition plus ou moins spécifique de cause catégorique ou de cause du contrat qui, d'une certaine manière, évite de trop remettre en cause les positions traditionnelles sur la cause objective. Or, l'un des enseignements majeurs de cette étude est la constatation de l'importance et de la diversité de la cause objective dans l'organisation d'une structure de qualification contractuelle. La cause permet de lier les obligations entre elles, de les hiérarchiser³, voire de dénaturer une obligation⁴. Les conséquences techniques de ces différentes fonctions ne sont pas moindres. Ainsi, toutes les obligations et tous les consentements, même ceux des contractants n'assumant aucune obligation, ont une cause. Enfin, la technique des qualifications oblige à examiner les relations d'une obligation et de la cause de son débiteur, au lieu de focaliser l'attention sur la cause de son créancier qui, effectivement, est en général d'un faible intérêt et se contente de faire double emploi avec la théorie de l'objet⁵.

1703 - L'inventaire des procédés techniques de qualification avait aussi été proposé comme un indice partiel d'évaluation de la vitalité et du contenu de la notion de contrat.

(1) Cf. supra n°1060 et s.

(2) Cf. supra n°38.

(3) Cf. supra n°358 et s.

(4) Cf. supra n°243 et s.

(5) Pas toujours, cependant : cf. supra n°306 et s. et n°334 pour pallier les difficultés suscitées par le particularisme des contrats réels ou de l'obligation de donner et supra pour le crédit-bail et la location-vente.

Une telle approche peut susciter une première interrogation : la technique des qualifications a-t-elle évolué ? Une réponse nuancée s'impose. Curieusement, en effet, quasiment tous les procédés de qualification inventoriés ont des précédents anciens datant du Code civil, même si leur analyse théorique n'a pas été immédiatement correctement perçue, comme c'est le cas pour les groupes de contrats ou la qualité des parties. La transformation se marque davantage par la multiplication des procédés employés pour un même contrat et par le recours de plus en plus fréquent aux concepts tirés de la structure externe. Des critères marginaux comme la qualité des parties, l'objet de la prestation, la pluralité de structures d'objet ou les obligations accessoires sont désormais courants. De surcroît, ces critères jouent le plus souvent de façon combinée et ils se renforcent l'un l'autre. Dans une vision optimiste, il faut conclure que les grandes catégories étant maintenant consacrées, le législateur peut raffiner en intervenant sur des opérations plus spécifiques. Dans une vision plus pessimiste, il convient de relever que cette évolution marque trop souvent la prééminence d'une fonctionnalité à courte de vue, la qualification n'étant consacrée que pour satisfaire à des objectifs de politique juridique circonstanciels. Pour l'accroissement des dispositions d'ordre public, là encore, la mesure s'impose. Le plus souvent, cette évolution du droit positif ne perturbe pas radicalement la technique des qualifications : elle cristallise d'abord les qualification, elle généralise ensuite les procédés traditionnels. Même l'apparition d'un dédoublement structurel, comme le montre l'exemple de la convention d'occupation précaire¹, demeure tolérable.

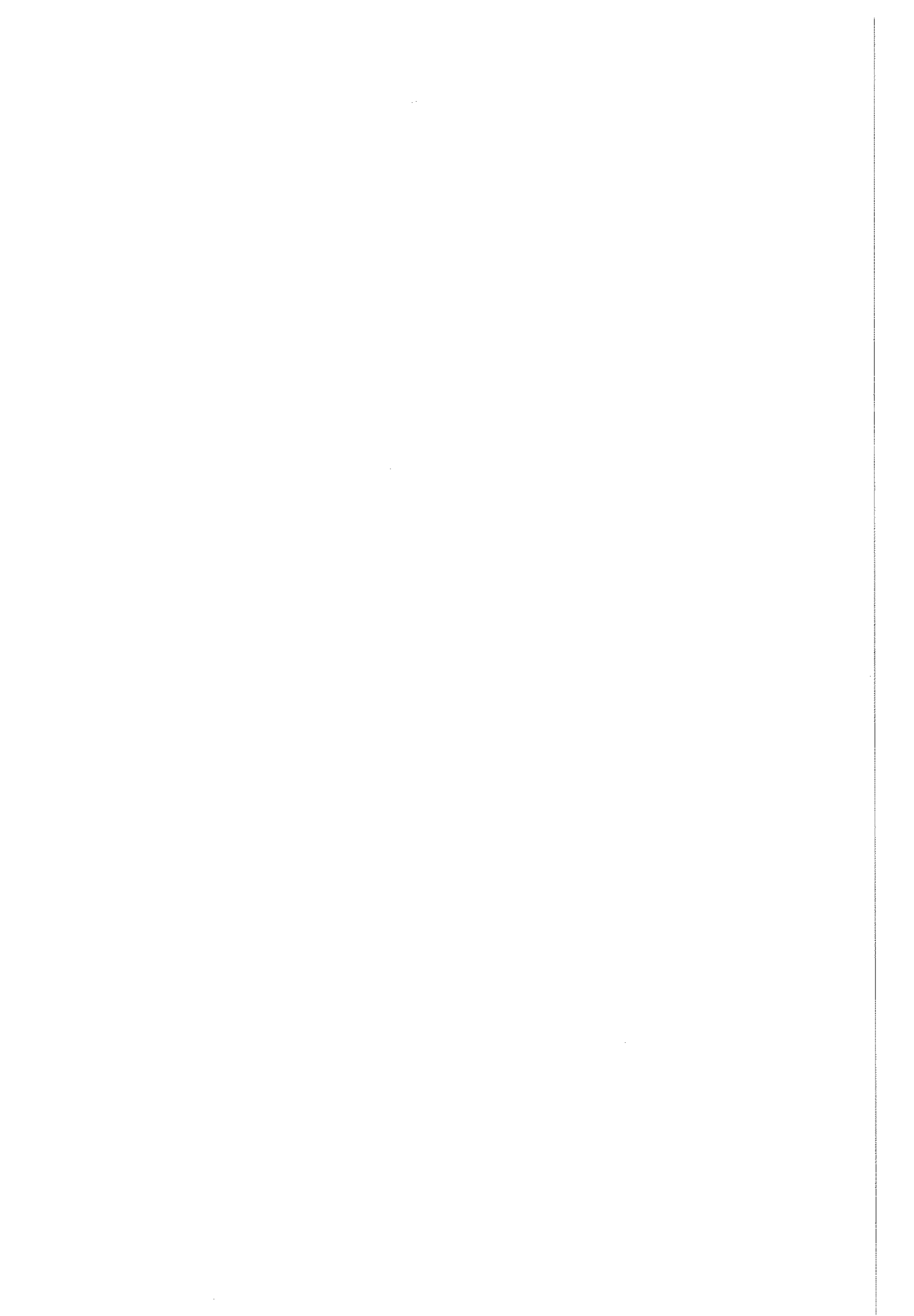
Dans certains cas, cependant, des mutations profondes, pour ne pas dire des révolutions tranquilles, s'amorcent. Etablir un lien direct entre l'apparence née de l'exécution du contrat et sa nature indépendamment des obligations stipulées n'a plus rien à voir avec la conception traditionnelle des qualifications et du contrat, surtout lorsque cette situation peut amener à imposer voire à modifier les prestations effectivement stipulées². Cependant, ces procédés demeurent peu fréquents et en définitive l'évolution majeure se situe ailleurs. La technique des qualifications précédemment décrite est fondée sur l'idée que l'identification d'un accord met à nu une entité spécifique, correspondant à une opération économique originale qui doit être régie par certaines règles spécialement adaptées aux réalités de l'exécution du contrat. Le contrat est vu comme un tout possédant une définition précise et un régime homogène. A cet égard, le droit positif laisse apparaître une mutation fondamentale. Le régime n'est plus attaché à une qualification précise mais à des classifications plus

(1) Cf. supra n°697 et s.

(2) Cf. supra n°723 et s.

vastes fondées sur des critères tels que l'objet de la prestation ou la qualité des parties. Les lois édictant (partiellement) le régime des contrats, notamment celles qui tendent à protéger telle ou telle partie, ont alors un domaine d'application variable et contingent : par exemple, pour l'application d'une disposition ponctuelle, un texte assimilera la vente et le prêt alors que pour l'application d'un autre texte, un régime commun concernera le crédit bail, la location-vente et la vente. Deux situations peuvent en résulter. Soit la qualification du contrat perd en importance, comme le montre l'exemple de la responsabilité des constructeurs qui concerne désormais un grand nombre de conventions. Soit la définition du contrat devient relative en fonction de la règle applicable. A terme, la généralisation de cette seconde tendance, si elle n'annonce pas la mort du contrat, consacre l'abandon d'une des idées majeures sous-tendant la technique homogène des qualifications qui vient d'être décrite.

BIBLIOGRAPHIE



Ouvrages généraux, traités et manuels

- ANCEL P.** : «Droit du crédit», 1^e édit., Litec, 1986.
- ATIAS Ch.** : «Le droit civil», Que sais-je ? n°2161, 3^e édit., 1989.
«Les personnes Les incapacités», PUF Droit fondamental, 1985.
- AUBERT J.-L. et BIHR Ph.** : «La location d'habitation Loi du 6 juillet 1989», Sirey 1990.
- AUBERT J.-L. et FLOUR J.** : «Les obligations 1/ L'acte juridique», 5^e édit., Armand-Colin, 1991.
«Les obligations 2/ Le fait juridique», 5^e édit., Armand-Colin, 1991.
- AUBRY C. et RAU C. par ESMEIN P.** : «Cours de Droit civil français d'après la méthode de Zachariae», T.4, 7^e édit., Editions techniques, 1961.
- AUBRY C. et RAU C.** : «Cours de Droit civil français d'après la méthode de Zachariae», T.5 et T.10, 6^e édit., Editions techniques.
- AUBRY C. et RAU C. par PONSARD A. et DEJEAN DE LA BATIE N.** : «Cours de Droit civil français d'après la méthode de Zachariae», Editions techniques, 7^e édit., T.6, 1975.
- AUBY J.-B.** : «Droit de la santé», PUF Thémis, 1981
- AUBY J.-B. et PERINET-MARQUET H.** : «Droit de l'urbanisme et de la construction», 3^e édit., Montchrestien, 1991
- AYNES L. et MALAURIE Ph.** : «Introduction générale», Cujas, 1991.
«Les successions Les libéralités», Cujas, 1989.
«Les obligations», 2^e édit., Cujas, 1990.
«Les sûretés», 2^e édit., Cujas, 1990.
« Les contrats spéciaux », 5^e édit., 1991.
- BARBIERI J.-J., DUPEYRON Ch. et THERON J.P.** : «Droit agraire - Vol.1 - Droit de l'exploitation», Economica, 1985.
- BATTIFFOL H.** : «Les conflits de lois en matière de contrats Etude droit international privé comparé», Sirey 1938.
- BATTIFFOL H. et LAGARDE P.** : «Droit international privé», T.1, 7^e édit., LGDJ, 1981.
«Droit international privé», T.2, 7^e édit., LGDJ, 1983.
- BAUDRY-LACANTINERIE** : «Des contrats aléatoires Du mandat Du cautionnement», T.24, n°377-379.
- BAUDRY-LACANTINERIE G. et BARDE L.** : «Traité théorique et pratique de Droit civil», «Des obligations T.1», 3^e édit., T.XII, 1906.
«Des obligations T.2», 3^e édit., T.XIII, 1907.

- BAUDRY-LACANTINERIE G. et WAHL A.** : «Traité théorique et pratique de Droit civil», «Du contrat de louage T.1», 3^e édit., T.XX, 1906.
 «Du contrat de louage T.2 1^e partie», 3^e édit., T.XXI, 1907.
 «Du contrat de louage T.2 2^e partie», 3^e édit., T.XXII, 1907.
- BAUDRY-LACANTINERIE G. et WAHL A.** : «Traité théorique et pratique de Droit civil», «De la société du prêt du dépôt», 3^e édit., T.XXIII, 1907.
- BAUDRY-LACANTINERIE G. et WAHL A.** : «Traité théorique et pratique de Droit civil», «Des contrats aléatoires», 3^e édit., T.XXIV, 1907.
- BENABENT A.** : «Droit civil, Les obligations», 3^e édit., Précis Domat, Montchrestien, 1991.
- BERGEL J.-L.** «Les ventes d'immeubles existants», Litec, 1983.
- BERTRAND A.-R.** : «Le droit d'auteur et les droits voisins», Masson, 1991
- BEUDANT Ch.** : «La vente et le louage», 1908.
- BEUDANT R. et LEREBOURS-PIGEONNIERE P. par RODIERE R. et PERCEROU A.** : «Cours de droit civil français», «Contrats civils divers» 2^e édit., T.12, 1947.
- BIHR Ph. et AUBERT J.-L.** : «La location d'habitation Loi du 6 juillet 1989», Sirey 1990.
- BOULANGER J. et RIPERT G.** : «Traité de Droit civil d'après le traité de PLANIOL», LGDJ, T.1, 1956 ; T.2, 1957 ; T.3, 1958 ; T.4, 1959.
- BRETON A., MAZEAUD H., L., J. et CHABAS F.** : «Successions Libéralités», T.4, Vol.2, 6^e édit., Montchrestien, 1982.
- BUFFELAN-LANORE Y.** : «Droit civil 2^e année», 4^e édit., Masson, 1991.
- BURST J.-J et CHAVANNE A.** : «Droit de la propriété industrielle», 3^e édit., 1990
- CABRILLAC M. et MOULY Ch.** : «Droit des sûretés», Litec, 1990.
- CALAIS-AULOY J.** : «Droit de la consommation», 2^e édit., Précis Dalloz, 1986.
- CAMERLYNCK G.-H.** : «Droit du travail Le contrat de travail», 2^e éd., Dalloz, 1982, mise à jour en 1988 avec la collaboration de M.-A. MOREAU-BOURLES.
- CARBONNIER J.** : «Droit civil Introduction», 20^e édit., PUF Thémis, 1991.
 «Droit civil Les biens», T.3, 13^e édit., PUF Thémis, 1990.
 «Droit civil Les obligations», T.4, 15^e édit., PUF Thémis, 1991.
- CARTOU E.** : «Droit aérien», PUF, 1963.
- CHABAS F. et MAZEAUD H., L., J.** : «Leçons de droit civil».
 «Obligations Théorie générale», T.2, Vol.1, 8^e édit., Montchrestien, 1991.

- «Biens», T.2, Vol.2, 7^e édit., Montchrestien, 1989.
- «Principaux contrats : Vente et Echange», T.3, Vol.2, 7^e édit., Montchrestien, 1987.
- «Principaux contrats : Baux d'habitation...», T.3, Vol. 2, 5^e édit., Montchrestien, 1981.
- CHABAS F. et MAZEAUD H., L., J., par RANOUIL V.** : «Sûretés. Publicité foncière», T.3, Vol.1, 6^e édit., Montchrestien, 1988
- CHABAS F. et MAZEAUD H., L., J., par BRETON A.** : «Successions Libéralités», T.4, Vol.2, 6^e édit., Montchrestien, 1982.
- CHAPUS R.** : «Droit administratif général», T.1, 6^e édit., Précis Domat, Montchrestien, 1992.
- CHARTIER Y.** : «Droit des affaires», T.1., L'entreprise commerciale, 2^e édit., PUF Thémis, 1986.
- CHAUVEAU P.** : «Traité de droit aérien», 1951.
- CHAVANNE A. et BURST J.-J.** : «Droit de la propriété industrielle», 3^e édit., 1990
- COLIN A. et CAPITANT H. par JULLIOT DE LA MORANDIERE L.** : «Cours élémentaire de Droit civil français», 10^e édit., T.2., 1953.
- COLLART-DUTILLEUL F. et DELEBECQUE Ph.** : «Les contrats spéciaux», Précis Dalloz, 1991.
- COLOMBET C.** : «Propriété littéraire et artistique», 5^e édit., Précis Dalloz, 1990.
- CONTAMINE-RAYNAUD M. et RIVES-LANGE J.-L.** : «Droit Bancaire», 5^e édit., Précis Dalloz, 1990.
- CORNILLE M.-F., LEGRAND J.-M., DE BELOT Ph., et LEGRAND Ph.** : «Le statut du droit à l'habitat», Manuel Dalloz 1985.
- CORNU G.** : «Introduction - Les personnes - Les biens», 5^e édit., Précis Domat, Montchrestien, 1991.
- CORNU G. (sous la direction de)** : «Vocabulaire juridique», 2^e édit., PUF, 1990.
- COUCHEZ G.** : «Procédure civile», 6^e édit., Sirey, 1990.
- COUTURIER G.** : «Droit du travail 1/ Les relations individuelles du travail», PUF Droit fondamental, 1990.
- DAGOT M.** : «Les sûretés», Thémis PUF, 1981.
- DE BELOT Ph., LEGRAND J.-M., CORNILLE M.F. et LEGRAND Ph.** : «Le statut du droit à l'habitat», Manuel Dalloz 1985.
- DE GEOUFFRE DE LA PRADELLE G., FOYER J. et HOLLEAUX D.** : «Droit international privé», Masson, 1987.
- DE JUGLART M. et IPPOLITO B.** : Traité de droit commercial, 3^e édit., T.1, 4^e édit., Montchrestien, 1988.

- DE JUGLART M. et OURLIAC P.** : «Fermage et Métayage dans la législation récente», Editions techniques, 1947.
- DELEBECQUE Ph. et SIMLER Ph.** : «Les sûretés La publicité foncière», Précis Dalloz, 1989.
- DELEBECQUE Ph. et COLLART-DUTILLEUL F.** : «Les contrats spéciaux», Précis Dalloz, 1991.
- DELMAS-MARTY M.** : «Droit pénal des affaires», T.2, PUF Thémis, 1990,
- DEMOGUE R.** : «Traité des obligations en général», «Les sources des obligations», T.2 et T.3, 1923.
- DEMOLOMBE Ch.** : «Cours de Code Napoléon», 4^e édit., T.26, 1880.
- DE PAGE** : «Traité élémentaire de Droit civil belge», T.IV, 1951.
- DERRIDA F., GODE P. et SORTAIS J.-P.** : «Redressement et liquidation judiciaires des entreprises», 3^e édit., Dalloz, 1991.
- DERRUPPE J.** : «Locations et loyers», Memento Dalloz, 3^e édit., 1990.
- DESBOIS H.** : «Le droit d'auteur en France», 1978
- DESPAX M. et PELISSIER J.** : «La gestion du personnel aspects juridiques», T. 1 et T.2, 1974
- DOMAT J.** : «Les lois civiles dans leur ordre naturel», édit. 1777.
- DUMAS R.** : «La propriété littéraire et artistique», Thémis PUF, 1987.
- DUPEYRON Ch., THERON J.P. et BARBIERI J.-J.** : «Droit agraire - Vol.1 - Droit de l'exploitation», Economica, 1985.
- DUPEYROUX J.-J.** : «Droit de la sécurité sociale», 11^e édit., Précis Dalloz, 1988.
- DURANTON M.** : «Cours de Droit civil français suivant le Code civil», T.10, T.17, et T.18.
- DUVERGIER** : «Traité du louage», T.I, T.II, T.III.
- ESCARRA E. et J., RAULT J. par J. HEMARD** : «Les contrats commerciaux», Sirey, T.2, 1955.
- FARJAT G.** : «Théorie des obligations», T.2., Thémis PUF, 1975.
«Droit économique», Thémis PUF, 1982.
- FIOUX J.-L.** : «Droit des transports de personnes, Route. Rail. Agences de voyages», Delmas 1989.
- FLOUR J. et AUBERT J.-L.** : «Les obligations 1/ L'acte juridique», 5^e édit., Armand-Colin, 1991.
«Les obligations 2/ Le fait juridique», 5^e édit., Armand-Colin, 1991.
- FLOUR J. et SOULEAU H.** : «Les libéralités», 1982.
- FOYER J. et VIVANT M.** : «Le droit des brevets», Thémis PUF, 1991.

- FOYER J., HOLLEAUX D. et DE GEOUFFRE DE LA PRADELLE G. :**
«Droit international privé», Masson, 1987.
- GALAND P. :** «Le bail des locaux d'habitation ou à usage professionnel», Litec, 1978.
- GARRAUD R. :** «Traité théorique et pratique du droit pénal français», T.6., 1935.
- GAUDEMET E. :** «Théorie générale des obligations», Sirey, 1965.
- GHESTIN J. :** «Conformité et garanties dans la vente», LGDJ 1983.
«Le contrat», 2^e édit., LGDJ, 1988.
- GHESTIN J. et GOUBEAUX G. :** «Introduction générale», 3^e édit., LGDJ, 1990.
- GIFFARD A.E. et VILLERS R. :** «Droit romain», Précis Dalloz, 1976.
- GODE P., DERRIDA F. et SORTAIS J.-P. :** «Redressement et liquidation judiciaires des entreprises», 3^e édit., Dalloz, 1991.
- GODFRIN Ph. :** «Droit administratif des biens», 3^e édit., Masson, 1987.
- GOUBEAUX G. et GHESTIN J. :** «Introduction générale», 3^e édit., LGDJ, 1990.
- GUIHO P. et PEYRARD G. :** «Droit civil 4 Les obligations» T.1, Les sources, 3^e édit., L'Hermès, 1991.
- GUILBAUD J. :** «La chasse et le droit», 13^e édit., Litec, 1986.
- GUILBAUD J. et LE BIHAN P. :** «La pêche et le droit», 3^e édit., Litec, 1988.
- GUILLOUARD L. :** «Traité du contrat de louage», T.2, 1885.
«Traités du prêt, du dépôt et du séquestre», 1892.
- GUYON Y. :** «Droit des affaires», T.1, 6^e édit., Economica, 1990.
- HAUSER J. et HUET-WEILLER D. :** «La famille», LGDJ, 1989.
- HEMARD J., ESCARRA E. et J., RAULT J. :** «Les contrats commerciaux», Sirey, T.1, 1953 ; T.2, 1955.
- HERON J. :** «Droit judiciaire privé», Montchrestien, 1991.
- HOLLEAUX D., FOYER J. et DE GEOUFFRE DE LA PRADELLE G. :**
«Droit international privé», Masson, 1987.
- HUC Th. :** «Commentaire théorique et pratique du Code civil», T.VII, 1894 ; T.X, 1894.
- HUET J. et MAISL H.,** «Le droit de l'informatique et des télécommunications», Litec, 1989.
- HUET-WEILLER D. et HAUSER J. :** «La famille», LGDJ, 1989.
- HUDAULT J. :** «Droit rural», Précis Dalloz, 1987.
- JAVILLIER J.-Cl. :** «Droit du travail», 2^e édit., LGDJ, 1981.

«Manuel de Droit du travail», 3^e édit., LGDJ, 1990.

JESTAZ Ph., RAYNAUD P. et MARTY G. : «Droit civil Les obligations», T.2, Le régime, 2^e édit., Sirey, 1989.

«Droit civil Les sûretés La publicité foncière», 2^e édit., Sirey, 1987

JOSSERAND L. : «Les transports», 1926.

«Cours de droit civil français», 2^e édit., T.2, 1933.

LAGARDE P. et BATIFFOL H. : «Droit international privé», T.1, 7^e édit., LGDJ, 1981.

«Droit international privé», T.2, 7^e édit., LGDJ, 1983.

LAMBERT G. : «Cours de Droit civil - Licence en Droit 2^e année», édit. Maisonneuve, 1971.

LAMBERT-FAIVRE Y. : «Droit des assurances», 7^e édit., Précis Dalloz, 1990.

Lamy Droit commercial 1991.

Lamy Droit économique, Concurrence Distribution Consommation, 1992.

Lamy fiscal 1992, T.1 et T.2.

Lamy informatique 1992.

Lamy Social 1991.

Lamy sociétés commerciales 1991.

Lamy Transport 1992, T.1 et T.2.

LARGUIER J. : «Droit pénal des affaires», 7^e édit., Masson, 1986.

LAROMBIERE L. : «Théorie et pratique des obligations», T.1, 1857.

LARROUMET Ch. : «Droit civil T.I - Introduction à l'étude du droit privé», Economica, 1984.

«Droit civil T.III - Les obligations Le contrat», 2^e édit., Economica, 1990.

LAURENT F. : «Principes de Droit civil français», 3^e édit., T.6, T.16, T.24, T.25, T.26, T.27, 1878.

LE BIHAN P. et GUILBAUD J. : «La pêche et le droit», 3^e édit., Litec, 1988.

LEGRAND J.-M., DE BELOT Ph., CORNILLE M.F. et LEGRAND Ph. : «Le statut du droit à l'habitat», Manuel Dalloz 1985.

LEQUETTE Y. et TERRE F. : «Les successions Les libéralités», 2^e édit., Précis Dalloz, 1988.

LE TOURNEAU Ph. : «La responsabilité civile», 3^e édit., Dalloz, 1982

LIET-VEAUX G. et THUILLIER A. : «Le droit de la construction», 10^e édit., Litec, 1991.

LORVELLEC L. : «Droit rural», Masson, 1988.

LUCAS A. : «Le droit de l'informatique», PUF.

- LYON-CAEN et RENAULT** : «Manuel de droit commercial», 15^e édit.
- LYON-CAEN G. et PELISSIER J.** : «Droit du travail», Précis Dalloz, 15^e édit., 1990.
- MALAURIE Ph. et AYNES L.** : «Introduction générale», Cujas, 1991.
- «Les successions Les libéralités», Cujas, 1989.
- «Les obligations», 2^e édit., Cujas, 1990.
- «Les sûretés», 2^e édit., Cujas, 1990.
- « Les contrats spéciaux », 5^e édit., 1991.
- MALINVAUD Ph. et JESTAZ Ph.** : «Droit de la promotion immobilière», 5^e édit., Précis Dalloz, 1991.
- MARCADE V.** : «Explication théorique et pratique du Code Napoléon», T. IV, 5^e édit..
- MARTY G. et RAYNAUD P.** : «Droit civil Introduction générale à l'étude du droit», 2^e édit., Sirey, 1972.
- «Droit civil Les biens», Sirey, 1980.
- «Droit civil Les obligations», T.1, Les sources, 2^e édit., Sirey, 1988.
- «Les successions Les libéralités», Sirey, 1983.
- MARTY G. et RAYNAUD P. par JESTAZ Ph.** : «Droit civil Les obligations», T.2, Le régime, 2^e édit., Sirey, 1989.
- «Droit civil Les sûretés La publicité foncière», 2^e édit., Sirey, 1987
- MASSIP J.** : «Réforme du droit des incapables majeurs», 1^e édit., 1969, Répertoire du notariat Defrénois.
- MAYER P.** : «Droit international privé», 4^e édit., Montchrestien, 1991.
- MAZEAUD H., L., J. et CHABAS F.** : «Leçons de droit civil».
- «Obligations Théorie générale», T.2, Vol.1, 8^e édit., Montchrestien, 1991.
- «Biens», T.2, Vol.2, 7^e édit., Montchrestien, 1989.
- «Principaux contrats : Vente et Echange», T.3, Vol.2, 7^e édit., Montchrestien, 1987.
- «Principaux contrats», T.3, Vol.2, 5^e édit., Montchrestien, 1984.
- «Principaux contrats : Baux d'habitation...», T.3, Vol. 2, 5^e édit., Montchrestien, 1981.
- MAZEAUD H., L., J., CHABAS F., par RANOUIL V.** : «Sûretés. Publicité foncière», T.3, Vol.1, 6^e édit., Montchrestien, 1988
- MAZEAUD H., L., J., CHABAS F., par BRETON A.** : «Successions Libéralités», T.4, Vol.2, 6^e édit., Montchrestien, 1982.

- MAZEAUD H., J., L. et TUNC A.** : «Traité théorique et pratique de la responsabilité civile délictuelle et contractuelle», T.2, 6^e édit., Montchrestien, 1970.
- MAZEAUD H., J., L., TUNC A. et CHABAS F.** : «Traité théorique et pratique de la responsabilité civile délictuelle et contractuelle», T.3, 6^e édit., Montchrestien, 1978.
- MELENNEC L. et G. MEMETEAU** : «Traité de Droit médical», T.2, «Le contrat médical La responsabilité civile du médecin», Maloine, 1982.
- MEMETEAU G.** : «Le droit médical», Jurisprudence française, Litec, 1985.
- MERCADAL B. et RODIERE R.** : «Droit des transports terrestres et aériens», 5^e édit., 1990.
- MERLE R. et VITU A.** : «Traité de droit criminel», Droit pénal général, T.1, 6^e édit., Cujas, 1984.
- MOREAU J.-P.** : «Les baux ruraux», Litec, 1979.
- MOULY Ch. et CABRILLAC M.** : «Droit des sûretés», Litec, 1990.
- MOUSSERON J.-M.** : «Technique contractuelle», Lefebvre, 1988.
- MOUSSERON J.-M., SCHMIDT J. et VIGAND P.** : «Traité des brevets», Litec, 1984.
- OPPETIT B. et RODIERE R.** : «Droit commercial», Précis Dalloz, 1978.
- OURLIAC P. et DE JUGLART M.** : «Fermage et Métayage dans la législation récente», Editions techniques, 1947.
- PELISSIER J. et DESPAX M.** : «La gestion du personnel aspects juridiques», T.1 et T.2, 1974.
- PENNEAU J.** : «La responsabilité médicale», Sirey, 1977.
- PERINET-MARQUET H. et AUBY J.-B.** : «Droit de l'urbanisme et de la construction», 3^e édit., 1991.
- PERROT R.** : «Droit judiciaire privé», Les Cours de Droit, T.1, 1980.
- PEYRARD G. et GUIHO P.** : «Droit civil 4 Les obligations» T.1, Les sources, 3^e édit., L'Hermès, 1991.
- PICARD M. et BESSON A.** : «Les assurances terrestres», 1975, 5^e édit., T.1., «Le contrat d'assurance», LGDJ, 1982.
«Les assurances terrestres», 5^e édit., T.1., «Les entreprises d'assurance», LGDJ, 1977.
- PIEDELIEVRE A. et M.-C.** : «Droit du crédit», PUF 1985.
- PLANIOL M. et RIPERT G. par GIVORD F. et TUNC A.** : «Traité pratique de Droit civil français», 2^e édit., «Contrats civils», T.X, 1956.
- PLANIOL M. et RIPERT G. par P. ESMEIN** : «Traité pratique de Droit civil français», 2^e édit., T.VI, 1952.

- PLANIOL M. et RIPERT G. par ROUAST A., SAVATIER R., BESSON A. et LEPARGNEUR J.** : «Traité pratique de Droit civil français», 2^e édit., «Contrats civils», T.XI, 1954.
- PONT P.** : «Explication théorique et pratique du Code Napoléon», «Des petits contrats», T.8., 1867.
- POTHIER** : «Traité du louage», édit. Bugnet, T.IV.
 «Traité du contrat de dépôt», édit. BUGNET, T.V.
 «Traité des obligations», T.2.
- PY P.** : «Droit du Tourisme», Dalloz Droit usuel, 1989.
- RAISON A.** : «Le statut des mineurs et des majeurs protégés», 3^e édit. 1978, Librairie du journal des notaires et avocats.
- RAYNAUD P. et MARTY G.** : «Droit civil Introduction générale à l'étude du droit», 2^e édit., Sirey, 1972.
 «Droit civil Les biens», Sirey, 1980.
 «Droit civil Les obligations», T.1, Les sources, 2^e édit., Sirey, 1988.
 «Les successions Les libéralités», Sirey, 1983.
- RAYNAUD P. et MARTY G. par JESTAZ Ph.** : «Droit civil Les obligations», T.2, Le régime, 2^e édit., Sirey, 1989.
 «Droit civil Les sûretés La publicité foncière», 2^e édit., Sirey, 1987
- REMOND-GOUILLOUD M.** : «Droit maritime», Pédone, 1988.
- RIPERT G. et BOULANGER J.** : «Traité de Droit civil d'après le traité de PLANIOL», LGDJ, T.1, 1956 ; T.2, 1957 ; T.3, 1958 ; T.4, 1959.
- RIPERT G. et ROBLOT R.** : «Traité de Droit commercial», T.1, 14^e édit., 1991 ; T.2, 12^e édit., 1990.
- RIVERO J. et SAVATIER J.** : «Droit du travail», 11^e édit., Thémis PUF, 1989.
- RIVES-LANGE J.-L. et CONTAMINE-RAYNAUD M.** : «Droit Bancaire», 5^e édit., Précis Dalloz, 1990.
- ROBLOT R. et RIPERT G.** : «Traité de Droit commercial», T.1, 14^e édit., 1991 ; T.2, 12^e édit., 1990.
- RODIERE R.** : «Droit des transports Transports terrestres et aériens», 2^e édit., Sirey, 1977
 «Droit des Transports», 1^e édit., Sirey, T.1, 1955 ; T.2, 1955 ; T.3, 1960.
 «Traité général de droit maritime - Introduction L'armement», Dalloz, 1976.
 «Traité général de Droit maritime - Evénements de mer», Dalloz, 1972.
 «Traité général de Droit maritime - Affrètement et transports T.I», Dalloz, 1967.

«Traité général de droit maritime - Affrètements et transports T.II»,
Dalloz, 1968.

«Traité général de droit maritime - Affrètements et transports T.III»,
Dalloz, 1970.

RODIERE R. et DU PONTAVICE E. : «Droit maritime», Précis Dalloz, 11^e
édit., 1991.

RODIERE R. et MERCADAL B. : «Droit des transports terrestres et aériens»,
5^e édit., 1990.

RODIERE R. et OPPETIT B. : «Droit commercial», Précis Dalloz, 1978.

ROUBIER P. : «Le droit de la propriété industrielle», Sirey 1954

SAINT-ALARY R. et SAINT-ALARY-HOUIN C. : «Droit de la
construction», Memento Dalloz, 3^e édit., 1991.

SAVATIER R. : «Traité de la responsabilité civile», T.1, 2^e édit., 1951, LGDJ.

«Traité de la responsabilité civile», T.2., 2^e édit., 1951, LGDJ.

«Baux ruraux», 1973.

«La théorie des obligations Droit privé économique», 4^e édit., Précis
Dalloz, 1979.

SAVATIER R. et J., AUBY J.-M. et PEQUIGNOT H. : «Traité de Droit
médical», 1956.

SCHMIDT J., MOUSSERON J.-M. et VIGAND P. : «Traité des brevets»,
Litec, 1984.

SCHMIDT J. : «Négociation et conclusion des contrats», Manuel usuel Dalloz,
1982.

SIMLER Ph. : «Cautionnement et garantie autonomes», 2^e édit., Litec, 1991.

SIMLER Ph. et DELEBECQUE Ph. : «Les sûretés La publicité foncière»,
Précis Dalloz, 1989.

SORTAIS J.-P., DERRIDA F. et GODE P. : «Redressement et liquidation
judiciaires des entreprises», 3^e édit., Dalloz, 1991.

SOLUS H. et PERROT R. : «Droit judiciaire privé», T. 2, La compétence,
Sirey, 1973.

SOULEAU H. et FLOUR J. : «Les libéralités», Armand Colin, 1982.

STARCK B. par ROLAND H. et BOYER L. : «Droit civil Introduction au
droit», Litec, 1991.

«Obligations», 3^e édit., Litec, 1989.

TERRE F. : «Introduction générale au droit», Précis Dalloz, 1991.

TERRE F. et LEQUETTE Y. : «Les successions Les libéralités», 2^e édit.,
Précis Dalloz, 1988

- THALLER E. et PERCEROU J.** : «Traité élémentaire de droit commercial», 8^e édit., 1931.
- THERON J.-P., BARBIERI J.-J. et DUPEYRON Ch.** : «Droit agraire - Vol.1 - Droit de l'exploitation», Economica, 1985.
- THERY Ph.** : «Sûretés et publicité foncière», PUF Droit fondamental, 1988.
- THUILLIER A. et LIET-VEAUX G.** : «Le droit de la construction», 10^e édit., Litec, 1991.
- TOULLIER** : «Le droit civil français suivant l'ordre du Code Napoléon», T.VI.
- VASSEUR M.** : «Les contrats de la vie des affaires», Cours de droit 1976-1977.
- VERON M.** : «Droit pénal spécial», 3^e édit., Masson, 1988.
- VIGAND P., SCHMIDT J. et MOUSSERON J.-M.** : «Traité des brevets», Litec, 1984.
- VIGIE A.** : «Cours élémentaire de Droit civil français», 2^e édit., T.2, 1895 ; T.3, 1892.
- VILLERS R. et GIFFARD A.-E.** : «Droit romain», Précis Dalloz, 1976.
- VINCENT J. et GUINCHARD S.** : «Procédure civile», 21^e édit, Précis Dalloz 1987.
- VINEY G.** : «Les obligations La responsabilité civile : Conditions», LGDJ, 1982.
- VITU A. et MERLE R.** : «Traité de droit criminel», Droit pénal général, T.1, 6^e édit., Cujas, 1984.
«Droit pénal spécial», Cujas, 1982.
- VIVANT M. et FOYER J.** : «Le droit des brevets», Thémis PUF, 1991.
- VOUIN R. et RASSAT M.-L.** : «Droit pénal spécial», Précis Dalloz, 6^e édit., 1988.
- WEILL A. et TERRE F.** : «Droit civil Les obligations», Précis Dalloz, 4^e édit., 1986.
- WEILL A. et TERRE F. par SIMLER Ph.** : «Les biens», 3^e édit., 1985.

Thèses et ouvrages spéciaux

«La vente commerciale de marchandises», Etudes de droit commercial, sous la direction de J. HAMEL, Dalloz, 1951.

«Le contrat de franchise, analyse comparative», CECOD 1986.

«Livre blanc sur la traction routière», Colloque de l'I.D.I.T., Rouen 20 juin 1985.

ALBERT A. : «Distinction de la vente de meubles et du louage soit d'immeubles, soit d'objets mobiliers», Thèse Poitiers 1906

ALLOUARD P. : «La promesse de vente : aspects de droit notarial», Thèse Lyon III 1990.

ALTER M. : «L'obligation de délivrance dans la vente de meubles corporels», Thèse LGDJ, 1972, Bibl. de droit privé, Tome 122.

AMIEL-DONAT J. : «Essai sur le rôle du consentement dans la formation des contrats», Thèse Perpignan, 1981

ANCEL P. : «L'indisponibilité des droits de la personnalité», Thèse Dijon, 1978.

«Le cautionnement des dettes de l'entreprise», Dalloz, 1989.

ANVILLE J.-J. : «La lésion dans la vente d'immeubles», Thèse Nancy, 1991.

ARCHEVEQUE J. : **LEGRAND J.** et **DE BELOT Ph.** : «Le statut des baux commerciaux», 2^e édit.

ARMENGAUD J. : «Responsabilité civile et navigation de plaisance», Thèse Paris II, 1976.

ARNAUD A.-J. : «Essai d'analyse structurale du Code civil français», Bibliothèque de philosophie du Droit, Vol. XVI, LGDJ, 1973.

ARRIGHI DE CASANOVA E. : «La responsabilité médicale et le droit commun de la responsabilité civile», Thèse Aix 1946.

ARRIGHI J.-P. : «Apparence et réalité en droit privé», Thèse Nice 1974.

ARTZ J.-F. : «L'entreprise mobilière avec fourniture de matière», Thèse Montpellier, 1972.

ATIAS-LETREMY Ch. : «Le transfert conventionnel de la propriété immobilière», Thèse Poitiers, 1974.

AUBERT-MONPEYSSEN Th. : «Subordination juridique et relation de travail», Thèse Toulouse, 1985, édit. du CNRS 1988.

AUBY J.-B. : «Droit de l'urbanisme et de la construction», 3^e édit., 1991

AYNES L. : «La cession de contrat», Economica, 1984.

AZEMA J. : «La durée des contrats successifs», Thèse LGDJ, Bibl. de droit privé, 1969, Tome 102.

- BACHASSON G.** : «Le crédit-bail mobilier au cas de règlement ou liquidation des biens du locataire», Thèse Aix III, 1978.
- BAGNERES P.** : «La situation juridique des associés dans les sociétés d'attribution», Thèse Toulouse, 1973.
- BAROUDY, SAINT-ALARY R. et TESTON J.-C.** : «Le franchising. Actualités de droit de l'entreprise», Nouvelles techniques contractuelles, Litec, 1970.
- BARRANGOU-POUEYS Ch.** : «La période d'occupation dans la location-accession à la propriété immobilière», Thèse Paris XII, 1987.
- BARREYRE A.** : «L'évolution et la crise du contrat», Thèse Bordeaux, 1937.
- BARRE M.** : «L'accession à la propriété d'une maison individuelle. Etude socio-juridique du contrat», Thèse LGDJ, 1986, Bibl. de droit privé, Tome 191.
- BARTET** : «Le pacte de préférence», Thèse Paris 1932.
- BAUDOIN J.-L. et LABRUSSE-RIOU C.** : «Produire l'homme : de quel droit ? », PUF 1987.
- BAUJAUULT Ch.** : «Le contrat de prêt à usage à titre accessoire», Mémoire DES Montpellier, 1973.
- BELLAMY M.** : «Le contrat d'hôtellerie», Thèse Lyon, 1960.
- BENAC-SCHMIDT F.** : «Le contrat de promesse unilatérale de vente», Thèse LGDJ, 1983, Bibl. de droit privé, Tome 177.
- BENVENISTE E.** : «Le vocabulaire des institutions indo-européenne», Tome 1
- BERGEL J.-L.** : «La vente d'immeubles existants», Litec 1983.
- BERNIS B.** : «Le dépôt d'hôtellerie», Thèse Bordeaux, 1930
- BERTIN G.** : «Le particularisme du bail à ferme dans la législation», Thèse Nancy, 1949.
- BERTRAND F.** : «L'opposabilité du contrat au tiers», Thèse Paris II, 1979.
- BESSEVE R.** : «Le contrat médical», Thèse Paris, 1956.
- BESSIS Ph.** : «Le contrat de franchise», Les Guides Montchrestien, 1986.
- BESSON J.-Y.** : «Le remorquage en droit maritime», Thèse Rennes, 1960.
- BEY E.M.** : «De la symbiotique dans les leasing et crédit-bail mobiliers», Dalloz 1970.
- BEY E.-M. et GAVALDA Ch.** : «Le crédit-bail immobilier», Que sais-je ?, 1983.
- BIHL L.** : «Droit des hôtels, restaurants et campings», Litec 1981.
- BIHR Ph.** : «Le droit pénal de la construction», Thèse Nancy, 1969.
- BIQUEZ Ch.** : «Les promesses de vente de fonds de commerce», Thèse Caen, 1958.
- BISCHOFF J.-M.** : «La protection des engagements temporaires», Etudes DURAND, Thèse LGDJ, 1960, Bibl. de droit privé, Tome 11.

- BOITARD M.** : «Les contrats de services gratuits», Thèse Paris, 1941.
- BOITUZAT A.** : «La loi Quilliot du 22 juin 1982», Lib. du Journ. not. et av., 1982.
«Le régime juridique de secteur protégé de la promotion immobilière privée», Thèse Paris I, 1978.
- BONNARD J.** : «Les problèmes juridiques posés par les centres de vacances et de loisirs», Thèse Paris X, 1985.
- BOSGIRAUD-STEPHENSON C.** : «La loi Méhaignerie», Montchrestien 1987.
- BOSVIEUX H.** : «L'évolution de la nature juridique des baux d'immeubles sous l'influence des nécessités économiques et sociales», Thèse Aix, 1967.
- BOUAYAD M.** : «L'assistance maritime en droit français et marocain», Thèse 3^e cycle Nantes, 1987.
- BOULAN F.** : «La transaction en droit privé positif», Thèse Aix, 1971.
- BOULANGER J.** : «La promesse de porte-fort et les contrats pour autrui», Thèse Caen, 1933.
- BOULAT P.-A.** : «Les SWAPS Technique contractuelle et régime juridique», Masson 1992
«Les SWAPS Technique contractuelle et régime juridique», Masson 1992
- BOYER L.** : «La notion de transaction, contribution à l'étude des concepts de cause et d'acte déclaratif», Thèse Toulouse, 1947, Sirey 1947.
- BOYER L. et ROLAND H.** : «Locutions latines et adages du droit français contemporain», I.
- BRETILLARD J.** : «Le pacte de préférence», Thèse Paris, 1929.
- BRICKS H.** : «Les clauses abusives», Thèse LGDJ, 1982, Bibl. de droit privé, Tome 175.
- BROCCA A.** : «Manuel de la clause de réserve de propriété», Dunod, 1982.
- BRUNEAU Ch.** : «La distinction entre les obligations monétaires et les obligations en nature», Thèse Paris II, 1984.
- BRUSETTI M.** : «Le droit pénal et les problèmes posés par la qualification de certains contrats modernes», Thèse Grenoble, 1977.
- BURST J.-J.** : «Breveté et licencié», C.E.I.P.I., Litec 1970.
- CABRILLAC R.** : «L'acte juridique conjonctif», Thèse LGDJ, 1990, Bibl. de droit privé, Tome 213.
- CALAIS-AULOY J.** : «Droit de la consommation», Dalloz 1986
«Essai sur la notion d'apparence en droit commercial», Thèse Montpellier, 1959.
- CAPITANT H.** : «De la cause des obligations», 3^e édit., 1927.

- CAPORALE F.** : «Litiges et difficultés pratiques suscités par le crédit-bail», Thèse Bordeaux I, 1974.
- CARBONNIER J.** : «Flexible Droit», 6^e édit., 1988.
«Le régime matrimonial. Sa nature juridique sous le rapport des notions et de société», Thèse Bordeaux 1932.
- CATALA N.** : «La nature juridique du paiement», Thèse LGDJ, 1961, Bibl. de droit privé, Tome 25.
- CAUMEAU R.** : «L'opération de dépôt à titre principal», Mémoire DES Montpellier, 1972.
- CELICE B.** : «Les réserves et le non vouloir dans les actes juridiques», Thèse LGDJ 1968.
- CHABERT P.-Y.** : «Les SWAPS Technique contractuelle et régime juridique», Masson 1992
- CHAMPEAUX J.** : «Etude sur la notion juridique de l'acte à titre gratuit en droit civil français», Thèse Strasbourg, 1931.
- CHAUVEAU I.** : «De la vente à tempérament d'objets mobiliers. Ses analogies avec la vente et avec le louage», Thèse Paris, 1909
- CHEDEVILLE D.** : «La liaison entre contrats», Thèse Paris II, 1977.
- CHOIGNON P.** : «Les remontées mécaniques de stations de sport d'hiver», Thèse Clermont-Ferrand, 1971
- CHOLLET N.** : «Les contrats de publicité», Thèse Montpellier, 1970.
- COCAT M.** : «Du fondement de la responsabilité du voiturier», Thèse Grenoble, 1922.
- COLLART-DUTILLEUL F.** : «Les contrats préparatoires à la vente d'immeuble», Thèse dactyl. Tours, 1983 ; Collection immobilier droit et gestion, Sirey, 1988 (version remaniée).
- CONSTANT J.-P.** : «Chasse et gibier en droit français», Thèse Lyon III, 1975.
- CORBINEAU S.** : «Du garagiste : responsabilité et obligations», Thèse Poitiers, 1937.
- CORNILLE R.** : «Vente et louage de choses», Thèse Lille 1926
- CORONE S.** : «Problèmes juridiques posés par la pratique de l'insémination artificielle et ébauches de solutions», Thèse 3^e cycle, Paris X, 1986.
- COSTES A.** : «Essai sur la nature juridique du contrat d'entreprise», Thèse Toulouse, 1913.
- COURROY H.** : «L'examen de la jurisprudence et la cause dans les libéralités», Thèse Lyon, 1984.
- COUTURIER J.-P.** : «Le contrat d'hôtellerie», Thèse Dijon, 1967.
- COUVRAT P.** : «Les agences de voyages en droit français», Thèse LGDJ 1967, Bibl. de droit privé, Tome 74.
- CREMIEUX-ISRAEL D.** : «Leasing et crédit-bail mobiliers», Dalloz 1975.

- CRISTINI E.** : «Code des hôtels, restaurants et débits de boissons», LGDJ 1986.
- CROIZAT Ph.** : «Le crédit-bail ou leasing», Thèse Lyon, 1966.
- CROZE H.** : «Recherche sur la qualification en droit processuel français», Thèse Lyon, 1981.
- CUBIZOLLES J.P.** : «La garantie indépendante», Thèse Clermont I, 1980.
- DAGORNE-LABBE Y.** : «Contribution à l'étude de la faculté de dédit», Thèse Paris II, 1984.
- DAGOT M.** : «La cession de terrain moyennant remise de locaux à construire», Litec, 1976.
 «Le pacte de préférence», Litec, 1988.
 «La vente d'immeuble à construire», Litec, 1983.
- DAGOT M. et LEPELTIER D.** : «La location-accession», Litec, 1985.
- DANEY J.-Ph.** : «L'application de la Convention de Varsovie en droit français», Thèse Paris II, 1975.
- DAUTRICHE J.-R.** : «La promesse unilatérale de vente en droit français», Thèse Paris, 1930.
- DAVERAT G.** : «La responsabilité civile et pénale du garagiste dans l'exercice de ses activités de vendeur et de prestataire de services», Thèse Paris I, 1981.
- DAVID A.** : «Structure de la personne humaine», Thèse Paris, 1955.
- DAVID F.** : «Le marché à façon», Thèse Paris, 1937.
- DE BELOT Ph., ARCHEVEQUE J., et LEGRAND J.** : «Le statut des baux commerciaux», 2^e édit.
- DE FORGES J.-M. et SEUVIC J.-F.** : «L'hospitalisé», Berger-Levrault, 1983.
- DE JUGLART Ph.** : «Les traits distinctifs du bail rural», Thèse Paris, 1968.
- DE JUGLART M. et OURLIAC P.** : «Fermage et métayage», Editions techniques, 1954.
- DE LAMBERTERIE I.** : «Les contrats en informatique», Litec, 1983.
 «Les techniques contractuelles suscitées par l'informatique», Thèse Paris II, 1977.
- DECOCQ A.** : «Essai d'une théorie générale des droits sur la personne», Thèse LGDJ 1960
- DEJUST F.** : «Des fondations de messes», Thèse Paris, 1908.
- DELEBECQUE Ph.** : «Les clauses allégeant les obligations dans les contrats», Thèse Aix, 1981.
- DELMAS-MARTY M.** : «Droit pénal des affaires», T.2, 1990,
- DELMAS-SAINT-HILAIRE J.-P.** : «Essai sur la notion juridique d'exploitation en droit privé français», Thèse Paris, 1955.
- DESIRY R.** : «Droit civil et sociétés commerciales», Thèse Paris, 1929.

- DESTORS M.** : «Etude de la vente à tempérament», Thèse Paris, 1909
- DIERKENS** : «Les droits sur le corps et le cadavre de l'homme», Masson, 1966.
- DOLL P.-J.** : «La discipline des greffes, des transplantations et des actes de disposition concernant le corps humain», Masson, 1970.
- DOMAGES R.** : «Le corps humain dans le commerce juridique», Thèse Paris 1956.
- DOR L. et VILLENEAU J.** : «Le remorquage en droit maritime», LGDJ 1959.
- DOUSSET Y.** : «La sous-traitance», Thèse Clermont-Ferrand, 1971.
- DREIFUSS-NETTER F.** : «Les manifestations de volonté abdicatives», LGDJ, 1985, Bibl. de droit privé, Tome 185.
- DUBOIS Ph.** : «Le physique de la personne», Thèse Paris II, 1984.
- DUPEYROUX J.-J.** : «Contribution à la théorie générale de l'acte à titre gratuit», Thèse Toulouse, 1955.
- DURAND P.-J.** : «Des conventions d'irresponsabilité», Thèse Paris, 1931.
- DURRY G.** : «Les restrictions conventionnelles au libre choix de la personne du cocontractant», Thèse Paris, 1957.
- DU PONTAVICE E.** : «Intérêt et limites de la clause de réserve de propriété depuis la loi du 12 mai 1980», Le Revue banque, 1982.
- EL HADDAWI H.** : «Le contrat de commande d'objet d'art et ses suites en droits», Thèse Poitiers, 1959.
- ESPAGNON M.** : «La règle du non cumul des responsabilités délictuelles et contractuelles en Droit civil français», Thèse Paris I, 1980.
- EUZET G.** : «Nature juridique de la fondation de messes», Thèse Aix, 1906.
- EYRAUD H.** : «Vente et louage», Thèse Paris, 1904.
- FALLETTI F.** : «La vente à crédit des biens de consommation», Litec, 1981.
- FEDER E.** : «Les aspects juridiques de la vente à tempérament des meubles corporels», Thèse Paris, 1931
- FERRES F.** : «Du fondement et du caractère de la responsabilité juridique des médecins», Thèse Strasbourg, 1934.
- FIESCHI-VIVET P.** : «La promesse de contrat», Thèse Lyon II, 1973.
- FLAMAND F.** : «Les principes contractuels en agriculture (loi du 6 juillet 1964)», Thèse Paris, 1968.
- FOISSIN P.** : «Des promesses de vente», Thèse Toulouse, 1924.
- FREJAVILLE M.** : «Des meubles par anticipation», Thèse Paris, 1927.
- FROSSARD J.** : «La distinction des obligations de moyens et des obligations de résultat», Thèse LGDJ, 1965, Bibl. de droit privé, Tome 67.
- GALLOUX J.-Ch.** : «Essai de définition d'un statut juridique pour le matériel génétique», Thèse Bordeaux, 1988.

RTD san. soc. 1991, p.158, présentation L. DUBOUIS.

GARCON E. : «Code pénal annoté», T.3, Paris, Réédition 1959.

GAREAU M. : «Domaine d'application de la loi sur le statut du fermage», Thèse Paris, 1956.

GARRIGUES-FAY B. : «La sous-traitance de marchés de travaux», Thèse Nancy, 1984.

GAUTIER M. : «L'hôtellerie, étude économique», Thèse Paris, 1931.

GAVALDA Ch. et BEY E.-M. : «Le crédit-bail immobilier», Que sais-je ?, 1983.

GENDRE-DEVOIVRE M. : «Collaboration et assistance entre les parties au contrat», Thèse Clermont I, 1981.

GENINET M. : «Thèse générale des avant-contrats en droit privé», Thèse Paris II, 1985.

GENY F. : «Science et technique en droit privé positif - Nouvelle contribution à la critique de la méthode juridique», T.III, 1921.

GERARDIN E. : «De la vente à tempérament et de l'abus de confiance», Thèse Rennes, 1912

GERBIER J. : «Le factoring», Dunod, 1970.

GHESTIN J. : «Conformité et garanties dans la vente», LGDJ 1982.

GHOZI A. : «La modification de l'obligation par la volonté des parties», Thèse LGDJ, 1980, Bibl. de droit privé, Tome 166.

GIOVANOLI M. : «Le crédit-bail (leasing) en Europe», Thèse Lausanne, Litec 1980.

GIVERDON C. : «Nouveaux rapports de location (loi du 22 juin 1982)», Litec, 1984.

GIVERDON C. : «Nouveaux rapports de location», Supplément, Litec, 1987.

GOBERT M. : «Essai sur le rôle de l'obligation naturelle», Sirey, 1957.

GOERGEN A. : «Les droits de l'homme sur son corps», Thèse Nancy, 1957.

GOIRAN J.-M. : «Le contrat de transport et la garde des objets inanimés en cours de transports», Thèse Paris, 1966.

GOMBERT J. : «Des rapports juridiques entre hôteliers, aubergistes et voyageurs», Thèse Lille, 1900.

GONTIER B. : «Le pilotage maritime», Thèse Paris, 1965.

GOUBEAUX G. : «La règle de l'accessoire en droit privé», Thèse LGDJ, 1969, Bibl. de droit privé, Tome 93.

GOUNOT E. : «Le principe de l'autonomie de la volonté en droit privé», Thèse Dijon, 1912.

GOYET Ch. : «Le louage et la propriété à l'épreuve du crédit-bail et du bail superficiaire», Thèse LGDJ, 1983, Bibl. de droit privé, Tome 180.

- GRELLIERE V.** : «La responsabilité du transporteur aérien international», Thèse Toulouse, 1973.
- GRELON B.** : «Les entreprises de services», *Economica*, 1978.
- GRILLET-PONTON D.** : «Essai sur le contrat innommé», Thèse Lyon, 1982.
- GROSS B.** : «La notion d'obligation de garantie dans le droit des contrats», Thèse LGDJ, 1964, *Bibl. de droit privé*, Tome 42.
- GRUA F.** : «L'acte gratuit en droit commercial», Thèse Strasbourg, 1978.
- GUERDOU M.** : «La concession immobilière», Thèse Dijon, 1972.
- GUILLET E.** : «Les modes volontaires de cession temporaire d'usage des sols selon le droit privé», Thèse Paris 2, 1978 (reproduction Grenoble).
- GUILLIEN R. et VINCENT J.** : «Lexique de termes juridiques», 4^e édit., Dalloz 1978.
- GUYENOT J.** : «Les contrats de concession commerciale», *Bibl. de droit commercial*; T. 16, Sirey, 1968.
- GUYENOT J.** : «Qu'est ce que le franchising ?», Dunod 1973.
- HAMEL** : «La notion de cause dans les libéralités», Thèse Paris, 1920.
- HARDOIN P.** : «De la vente à tempérament», Thèse Paris, 1900
- HARICHAUX M.** : «La rémunération du médecin», *Economica* 1979.
«Le corps objet», *Bioéthique et droit*, Centre de recherche de Picardie, PUF 1988, p.130 et s..
- HASSLER T.** : «Les contrats de construction d'ensembles industriels», Thèse Strasbourg, 1979.
- HAUSER J.** : «Objectivisme et subjectivisme dans l'acte juridique», Thèse LGDJ, 1971, *Bibl. de droit privé*, Tome 117.
- HOFFMANN N.** : «La responsabilité contractuelle des agences de voyages», Mémoire DEA Droit privé Nancy, 1989-1990.
- HOLLANDE A.** : «Les contrats informatiques», édit. Delmas, 1984.
- HOUIN R.** : «La distinction des contrats synallagmatiques et unilatéraux». Thèse Paris, 1937.
- HU E.** : «Etude historique et juridique sur la responsabilité du médecin», Thèse Paris, 1880.
- HUET J.** : «Responsabilité contractuelle et responsabilité délictuelle», Thèse Paris II, 1978.
- HUGOT J., LEPELTIER D., THUILLIER H.** : «Locataires et propriétaires : loi Quilliot commentée article par article», Litec 1982.
- IONASCO T.-R.** : «L'évolution de la notion de cause dans les conventions à titre onéreux», Thèse Paris, 1923.
- IVAINER Th.** : «L'interprétation des faits en droit», Thèse LGDJ, 1988, *Bibl. de philosophie du droit*, Tome 30.

- JACQUOT F.** : «Du contrat de vente au droit de la vente», Thèse Nancy, 1988.
- JAMET épouse COHEN J.** : «Les aspects juridiques de l'utilisation de l'énergie solaire dans l'habitat en France et aux Etats-Unis», Thèse Montpellier I, 1987.
- JANOT J.** : «Le droit des carrières alluvionnaires», Thèse Paris II, 1973.
- JONESCO B.** : «Les effets juridiques de l'apparence en droit privé», Thèse Strasbourg, 1927.
- JOSSERAND L.** : «Les mobiles dans les actes juridiques du droit privé», Dalloz, 1928.
- KARAM W.-Y.** : «Le contrat de franchisage commercial à travers les réseaux de franchise», Thèse Lyon, 1982.
- KORNPROBST L.** : «Responsabilités du médecin devant la loi et la jurisprudence françaises», Flammarion, 1957.
- KOSOSSEY G.** : «Responsabilité contractuelle et profession», Thèse Paris II, 1974.
- KOUACOU A.-C.** : «La portée du caractère accessoire du cautionnement», Thèse Nice, 1985.
- LABBEE X.** : «La condition juridique du cadavre», Thèse Lille, 1981.
- LABORIE E.** : «La responsabilité civile du dépositaire professionnel», Thèse Paris I, 1982.
- LACAN et TROUILLER** : «La location-vente», 1935.
- LACHEZE J.** : «La transfusion du sang au point de vue juridique», Thèse Toulouse, 1924.
- LAFFON J.** : «Du contrat d'hôtellerie», Thèse Toulouse, 1899.
- LAFOND J. et LAFOND F.** : «Les baux d'habitation du secteur privé après la loi Méhaignerie», Litec, 1987.
- LALOU H.** : «Le bail à nourriture», Thèse Paris, 1900.
- LAMBERT L.** : «Traité de Droit pénal spécial», Editions Police-Revue, 1968.
- LAMBERT Th.** : «Le prix de cession des actions et parts sociales», Thèse Nancy II 1991.
- LAMBOT H.** : «Les problèmes juridiques posés par la pratique du ski nautique et alpin», Thèse Aix, 1966.
- LANQUAR R.** : «Agences et associations de voyages», Que sais-je ? n°1787, 1979.
- LAPEYRE A.** : «La promesse de vente», Litec ,1975.
- LAPLANCHE J. et PONTALIS J.-B.** : «Vocabulaire de la psychanalyse», PUF 1968.
- LARROUMET Ch.** : «Les opérations juridiques à trois personnes en Droit privé», Thèse Bordeaux, 1968.

- LASSIER J. et MORAND A.** : «Baux commerciaux», Delmas, 8^e édit., 1988.
- LASSOUED A.** : «Les contrats préparatoires», Thèse Strasbourg, 1987
- LAURENT** : «L'apparence dans le problèmes des qualifications juridiques», Thèse Caen, 1931.
- LE CORRE P.-M.** : «La nature juridique de la location-vente, Thèse 3^e cycle Lille II, 1984.
- LEDUC E.** : «Des avant-contrats», Thèse Paris, 1909.
- LEFEVRE P.** : «De la responsabilité civile en cas de transport gratuit de personnes en automobile», Thèse Paris, 1927.
- LEGRAND J., ARCHEVEQUE J., et DE BELOT Ph.** : «Le statut des baux commerciaux», 2^e édit.
- LEHNISCH J.-P.** : «L'enseignement à distance», Que sais-je ?, 3^e édit.
- LELOUP J.-M.** : «Droit et pratique de la franchise», Edit. Delmas, 1983.
- LEONNET J. et FONTAINE P.** : «Le droit du tourisme et des voyages», Delmas 1971.
- LEPELTIER D.** : «Les organismes d'H.L.M. depuis les lois du 16 juillet 1971», Les éditions de l'Épargne, 1977.
- LEPELTIER D. et DAGOT M.** : «La location-accession», Litec, 1985.
- LEPELTIER D., HUGOT J. et THUILLIER H.** : «Locataires et propriétaires : loi Quilliot commentée article par article», Litec 1982.
- LE GALL J.-P.** : «L'obligation de garantie dans le louage de choses», Thèse LGDJ 1962, Bibl. de droit privé, Tome 36.
- LEVENEUR L.** : «Situation de fait et droit privé», Thèse LGDJ, 1990, Bibl. de droit privé, Tome 212.
- LE LOUP P.** : «De certaines formes modernes d'accès à la propriété», Thèse Lyon, 1977
- LEVY M.** : «L'hôtelier et sa clientèle», Thèse Paris, 1913.
- LE TOUX J.** : «Le contrat de factoring», Thèse Rennes, 1977 (reproduction Grenoble).
- LIET-VEAUX G.** : «Le droit de la construction», 10^e édition.«L'automobile en droit privé», Bibl. de droit privé, Tome 69, LGDJ, 1965
- LINANT DE BELLEFONDS X.** : «L'informatique et le droit», Que sais-je ?, 1923, 2^e édit.
- LORVELLEC L.** : «L'essai dans les contrats», Thèse Rennes, 1972.
- LOUIS-LUCAS P.** : «Volonté et cause», Thèse Dijon, 1918.
- LUREAU D.** : «La responsabilité du transporteur aérien», LGDJ, 1961.
- MAGNIAUX J.** : «Des conventions tendant à garantir la vendeur de meubles pour échapper à la faillite de l'acheteur», Thèse Rennes, 1933
- MAHOUDEAU L.-F.** : «Des promesses de vente», Thèse Paris 1886.

- MALAURIE Ph.** : «Les contrats contraires à l'ordre public», Thèse Paris, 1951.
- MARGELLOS T.-M.** : «La protection du vendeur à crédit d'objets mobiliers corporels à travers la clause de réserve de propriété», Thèse LGDJ, 1989, Bibl. de droit privé, Tome 197 .
- MARRAUD C.** : «La notion de dénaturation en droit privé français», Thèse Nancy, 1972.
- MARS P.** : «Le contrat de conciergerie», Thèse Poitiers, 1936.
- MARTY G.** : «La distinction du fait et du droit - Essai sur le pouvoir de contrôle de la Cour de cassation sur les juges du fait», Thèse Toulouse, 1929.
- MASSIS Th.** : «Le contrat préliminaire dans la vente d'immeubles à construire», Thèse Paris II, 1979.
- MAUREL A.** : «Les croisières maritimes et aériennes», Thèse Paris II, 1976.
- MAURY J.** : «Essai sur la notion d'équivalence en droit civil français», Thèse Toulouse, 1920, T.1.
- MAUZAC L.** : «Le droit de préemption en nature civile et commerciale», Thèse Montpellier, 1935
- MAYER H.** : «L'objet du contrat», Thèse Bordeaux, 1968.
- MAYET J.-P.** : «Le contrat de voyage par wagon-lit», Thèse Paris, 1951
- MEAU-LAUTOUR H.** : «La donation déguisée en droit civil français», Thèse LGDJ, 1985, Bibl. de droit privé, Tome 184.
- MEAUX G.** : «Le dépôt commercial de marchandises», Thèse Lille, 1957.
- MEGRET J.** : «Le contrat de gardiennage d'immeuble de rapport», Thèse Paris, 1943.
- MELMOUX P.** : «L'article 45-1 de la loi du 16 juillet 1971...», Mémoire DESS Montpellier 1978-79.
- MESTRE L.** : «Des moyens employés par la pratique pour protéger le vendeur à tempérament», Thèse Montpellier, 1936
- MICHALON A.** : «La responsabilité des hôteliers», Thèse Paris, 1908.
- MONTREDON J.-F.** : «La désolennisation des libéralités», Thèse LGDJ, 1989, Bibl. de droit privé, Tome 209.
- MORIN G.** : «Les groupes de contrats dans les projets GNL», Thèse Dijon, 1980.
- MOTULSKY H.** : «Principes d'une réalisation méthodique du Droit privé», LGDJ, 1948.
- MOULY Ch.** : «Les causes d'extinction du cautionnement», Bibl. de droit de l'entreprise, 1979, T.10.
- MOURY J.** : «Le moyen de droit à travers les articles 12 et 16 du nouveau Code de procédure civile», Thèse Paris II, 1986.
- MOUSSERON J.-M. et autres** : «Droit de la distribution», Litec, 1975.
- NAFZIGUER J.** : «Chasse et propriété», Thèse Nancy, 1981.

- NAJJAR I.** : «Le droit d'option Contribution à l'étude du droit potestatif et de l'acte unilatéral», Thèse LGDJ, 1967, Bibli. de droit privé, Tome 85.
- NERET J.** : «Le sous-contrat», Thèse LGDJ, 1979, Bibli. de droit privé, Tome 163.
- NERSON R.** : «Les droits extra-patrimoniaux», Thèse Lyon, 1939.
- NOELL L.** : «Aspects nouveaux de la responsabilité des aéro-clubs», Thèse 3^e cycle Aix-Marseille, 1976.
- NORDMANN L.-M.** : «Le contrat d'opération chirurgicale», Thèse Paris, 1939.
- NOUVEN A.** : «Le régime juridique du transport des hydrocarbures et fluides par canalisation», Thèse Paris, 1970.
- OHL D.** : «Le contrat de lease-back», Mémoire DES Montpellier, 1974-1975.
- OUEDRAOGO Y.-A.** : «Le crédit-bail immobilier», Thèse Toulouse I, 1980.
- OURLIAC P. et DE JUGLART M.** : «Fermage et métayage», Editions techniques, 1954.
- OVERSTAKE J.-F.** : «Essai de classification des contrats spéciaux», LGDJ, 1969, Bibli. de droit privé, Tome 91.
- PACLOT Y.** : «Recherche sur l'interprétation juridique», Thèse Paris 1988.
- PAILLUSSEAU J. et autres** : «La cession d'entreprise», 2^e édit., 732.
- PALLARUELLO G.** : «Les aéro-clubs en droit français», Thèse Toulouse, 1961.
- PASTRE G.**, «Les financements inter-entreprises», Thèse Paris I 1975.
- PATARIN J.** : «Le problème de l'équivalence juridique des résultats», Thèse Paris, 1954.
- PELISSIER J.** : «La sauvegarde de l'intégrité physique de la personne», Thèse Paris II 1977.
- PELLET A.** : «Le domaine d'application du statut des baux ruraux», Thèse Aix, 1952.
- PENNEAU A.** : «Règles de l'art et normes techniques», Thèse LGDJ, 1989, Bibli. de droit privé, Tome 203.
- PERINET-MARQUET H.** : «Droit de l'urbanisme et de la construction», 3^e édit., 1991
- PEROCHON F.** : «La réserve de propriété», Bibli. de droit l'entreprise, T.21, 1988.
- PERROT R.** : «De l'influence de la technique sur le but des institutions juridiques», Thèse Paris, 1947.
- PERTHUIS R.** : Emballages et consignations, Thèse Paris, 1960.
- PETEL Ph.** : «Les obligations du mandataire», Bibli. droit de l'entreprise, T.20, 1988.
- PEYRET R.** : «Relations de contrats», Thèse Lyon, 1954.
- PEYRONNET J.** : «Du contrat de spectacle», Thèse Montpellier, 1905.

- PICARD J.** : «Technique de la vente d'immeuble Avant-contrat L'acte de vente», Litec, 1984.
- PICOD Y.** : «Le devoir de loyauté dans l'exécution du contrat», Thèse LGDJ, 1989, Bibl. de droit privé, Tome 208.
- PILLEBOUT J.-F.** : «Recherches sur l'exception d'inexécution», Thèse LGDJ, 1971, Bibl. de droit privé, Tome 119.
- PLAT V.** : «Les aspects juridiques du «sponsoring». Le parrainage publicitaire», Thèse 3^e cycle Paris 1984.
- PLENISLA C.-C.** : «Analyse critique des contrats réels», Thèse Paris, 1910.
- PLICHON R.** : «Les limites du contrat de transport terrestre de personnes», Thèse Poitiers, 1968.
- POIREL R.** : «Baux ruraux», Manuel de Droit usuel, Dalloz 1971.
- PONSARD A.** : «Les donations indirectes en droit civil français», Thèse Dijon, 1946.
- PONTALIS J.-B et LAPLANCHE J.** : «Vocabulaire de la psychanalyse», PUF 1968.
- POUCHES G.** : «Les problèmes juridiques et fiscaux posés par les foires et les expositions», Thèse Paris I, 1973.
- POUGHON J.-M.** : «Histoire doctrinale de l'échange», Thèse LGDJ, 1987, Bibl. de droit privé, Tome 194.
- POULLET Y.** : «L'abstraction de la garantie bancaire automatique», Thèse Louvain-la-Neuve, 1981-1982.
- POUSSON J. et A.** : «L'affection et le droit», Edit. du CNRS, 1990.
- PULL B.** : «Les contrats d'élevage», Thèse Rennes, 1971.
- PULAIN-SAIDLITZ M.-A.** : «Les aspects juridiques du recours à l'énergie solaire dans le cadre international et national», Thèse 3^e cycle Lille, 1983.
- QUERO G.** : «Contrats et abus de confiance», Cujas, 1961.
- RABINOVITCH W.** : «Les sports de montagne et le droit», Litec, 1980.
- RAMBURE-BARATHON D.** : «Le mandat accessoire d'une opération juridique complexe», Thèse Paris I, 1981.
- Rapport de la Cour de cassation 1980, La Documentation française.
- Rapport de la Cour de cassation 1984, La Documentation française.
- Rapport de la Cour de cassation 1986, La Documentation française.
- REICHARDT Y.** : «Le prêt d'actions», Thèse Strasbourg III, 1981.
- RENAULT E.** : «Des actes accomplis par le titulaire apparent d'un droit», Thèse Bordeaux, 1917.
- REUTER N.** : «La notion d'assistance en mer», Collection de Droit maritime et des transports, 1975, T.XI, Litec, 1975.

- RIEG A.** : «Le rôle de la volonté dans l'acte juridique en droit civil français et allemand», Thèse Strasbourg, 1958, publiée R. Pichon et R. Durand-Auzias, 1961.
- RIPERT G.** : «La règle morale dans les obligations civiles», 2^e édit., 1927.
«Le régime démocratique et le Droit civil moderne», 2^e édit., 1948.
- RODIERE R.** : «Traité général de droit maritime Introduction Armement», 1976
- ROLAND H. et BOYER L.** : «Locutions latines et adages du droit français contemporain», I, 2^e édit., l'Hermès, 1986.
- ROLAND P.** : «Les contradictions du droit pénal et du droit civil. Essai de solution du problème de l'autonomie du droit pénal», Thèse Lyon, 1958.
- ROUHETTE G.** : «Contribution à l'étude critique de la notion de contrat», Thèse Paris, 1965.
- ROUVIERE E.** : «Le statut juridique des foires modernes d'échantillons», Thèse Paris, 1954.
- ROY-LOUSTAUNAU C.** : «Le déclin de la propriété commerciale dans la société post-industrielle», Thèse Aix, 1975.
- RUL B.** : «Le contrat d'hôtellerie», Thèse Paris, 1906.
- SAINT-ALARY-HOUIN C.** : «Le droit de préemption», Thèse LGDJ, 1979, Bibl. de droit privé, Tome 164.
- SAINT-ALARY R., TESTON J.-C., Mlle BAROUDY** : «Le franchising. Actualités de droit de l'entreprise», Nouvelles techniques contractuelles, Litec, 1970.
- SALIVAS A.** : «De la situation des médecins à l'égard de leurs malades», Thèse Toulouse, 1873.
- SALLEE DE LA MARNIERRE E.** : «L'évolution technique du contrat et ses conséquences juridiques», Thèse Paris, 1930.
- SARGET D.** : «Les problèmes juridiques de la vente en libre service», Thèse Paris II, 1982.
- SARRAUTE A.** : «Rapports juridiques entre l'hôtelier et le voyageur modernes», Thèse Toulouse, 1912.
- SARTRE F.** : «Informatique et contrats», Editests, 1986.
- SAUCEDO-POLO J.** : «L'application du crédit-bail en matière immobilière», Thèse Nice, 1970.
- SAVATIER J.** : «Etude juridique de la profession libérale», Thèse Poitiers, 1946.
- SAVATIER R.** : «Les métamorphoses économiques et sociales du droit civil d'aujourd'hui», 2^e édit, 1952.
«Les baux ruraux», Dalloz-Defrénois, 1973.
- SAYAG A.** : «Essai sur le besoin créateur du droit», Thèse LGDJ, 1969, Bibl. de droit privé, Tome 94.

- SAYED MOUMEN O. EL** : «La responsabilité civile du transporteur terrestre à titre onéreux dans les accidents survenus aux voyageurs», Thèse Lyon III, 1985.
- SERNAT J.-Ch.** : «Le refus de contracter», Thèse LGDJ, 1967, Bibl. de droit privé, Tome 76.
- SEROT ALMERAS LATOUR L.** : «La protection du consommateur dans les ventes pratiquées par les magasins à grande surface», Thèse Paris I, 1975.
- SERVERIN E.** : «De la jurisprudence en Droit Privé Théorie d'une pratique». P. Univ. Lyon, 1985.
- SEUBE A.** : «Le contrat de fourniture», Thèse Montpellier, 1970.
- SEUVIC J.-F. et DE FORGES J.-M.** : «L'hospitalisé», Berger-Levrault, 1983.
- SIDI G.** : «Services gracieux et réparation du préjudice», Thèse Paris, 1966.
- SIMLER Ph.** : «La nullité partielle des actes juridiques», Thèse LGDJ, 1969, Bibl. de droit privé, Tome 101.
- SOINNE-BARRAT M.-F.** : «L'assistance bénévole portée à autrui», Thèse Lille 1970.
- STEINMETZ F.** : «Les ventes d'immeubles à construire», Thèse Montpellier, 1970.
- STEMMER B.** : «Les cessions de terrain contre locaux à construire», Thèse Lyon II, 1971.
- STORCK M.** : «Essai sur le mécanisme de la représentation dans les actes juridiques», Thèse LGDJ, 1982, Bibl. de droit privé, Tome 172.
- SUSSFELD L.E.** : «Le factoring», PUF 1968.
- TAISNE J.J.** : «La notion de condition dans les actes juridiques, contribution à l'étude de l'obligation conditionnelle», Thèse Lille 1977.
- TARTANSON J.** : «La vente d'immeuble à construire avant la délivrance», Thèse Aix 1971
- TERRE F.** : «L'influence de la volonté individuelle sur les qualifications», Thèse LGDJ, 1957, Bibl. de droit privé, Tome 2.
- TESTON J.-C., SAINT-ALARY R. et Mlle BAROUDY** : «Le franchising. Actualités de droit de l'entreprise», Nouvelles techniques contractuelles, Litec, 1970.
- TEYSSIE B.** : «Les groupes de contrats», Thèse LGDJ, 1975, Bibl. de droit privé, Tome 139.
- THIRION G.** : «Le bail avec promesse de vente», Thèse Nancy, 1930.
- THUILLIER H.** : «Le droit de la construction», 10^e édition.
- THUILLIER H., HUGOT J. et LEPELTIER D.** : «Locataires et propriétaires : loi Quilliot commentée article par article», Litec 1982.
- TIMBAL P.** : «Des donations rémunératoires en droit romain et en droit français», Thèse Toulouse, 1924.

- TORDJMAN V.** : «La protection du consommateur en matière d'enseignement à distance», Mémoire DEA de Droit privé Nancy, 1987-1988.
- TORTAT R.** : «L'occupation en droit civil français», Thèse Bordeaux, 1955.
- TOSI J.-P.** : «L'affrètement aérien», LGDJ, 1977, Bibl. de droit maritime, fluvial, aérien et spatial, T.20.
«Responsabilité aérienne», n°581.
- TOUBOL F.** : «Le logiciel, Analyse juridique», Feduci - LGDJ, 1986.
- TROUILLER et LACAN** : «La location-vente», 1935.
- TSOLAKIS Ch.** : «La délimitation de la période couverte par l'obligation de sécurité du transporteur», Thèse Paris, 1972.
- TUNC A.** : «Le contrat de garde», Thèse Paris, 1941.
- ULRICH H.** : «Le crédit municipal», Thèse Paris I, 1973.
- VALENTIN G.** : «Les contrats de sous-traitance», Litec, 1979.
- VALLAT C.** : «Les aspects juridiques et financiers de la construction locative à caractère social», Thèse Paris, 1962.
- VALLEUR F.** : «L'intuitus personae dans les contrats», Thèse Paris, 1938.
- VERDIER A.** : «Les droits éventuels, contribution à l'étude de la formation successive des droits», Rousseau, 1955.
- VIAL B.** : «Le droit nouveau de la location. Loi Quilliot du 22 juin 1982», Economica.
- VIDAL C.** : «Les accidents subis par les clients dans les enceintes réservées à leur accueil», Thèse Montpellier, 1976.
- VIGNALE G.** : «Jeu et pari en droit civil», Thèse Paris II, 1979.
- VILLENEAU J. et DOR L.** : «Le remorquage en droit maritime», LGDJ, 1959.
- VINEY G.** : «La responsabilité des fabricants», Economica, 1985.
- VIRASSAMY G.** : «Les contrats de dépendance», Thèse LGDJ, 1986, Bibl. de droit privé, Tome 190.
- VIRICEL A.** : «Le droit des contrats de l'informatique», Editions du Moniteur, 1984.
- VIVIER G.** : «La fourniture de logement au salarié par l'employeur», Thèse Nancy, 1949.
- VOLAIT Ch.** : «La location-service, une technique locative d'équipement pour l'entreprise», Thèse Paris I, 1976.
- WITZ Cl.** : «La fiducie en droit privé français», Economica, 1981.
«Le juge pénal et la qualification de la vente à crédit», Mémoire de DES Strasbourg 1972-1973.

Colloques

«Aspects juridiques de la franchise», Journée d'étude de la faculté de Droit de Lyon, 21 mai 1986, CEIPI, Litec.

«Crédit-bail et location-vente», «Les contrats d'adhésion et la protection du consommateur», Colloque de l'association Droit et commerce, ENAJ 1978, p.95.

«L'appropriation de l'information», Ouvr. collectif présenté par J.-F. CHAMOUX, Litec 1986.

«L'automobile en droit privé», Bibl. de droit privé, Tome 69, LGDJ, 1965

«L'avant-contrat», 62ème congrès des notaires de France, 1964.

«L'évolution contemporaine du droit des contrats». Journées R. SAVATIER, Colloque de Poitiers, PUF 1986.

«La vente commerciale de marchandises», Etudes de droit commercial sous la direction de J.HAMEL, Dalloz, 1951.

«La vie prénatale. Biologie, Morale et Droit», Actes du VIe Colloque national des juristes catholiques, édit. Tequi, 1986.

«Les contrats d'adhésion et la protection du consommateur», Colloque de l'association Droit et commerce, ENAJ 1978, p.95 et s.

«Les opérations de portage de titres de société», «Les opérations fiduciaires», Colloque de Luxembourg, 20-21 septembre 1984, LGDJ-Feduci 1985, p. 29 et s.

«Les sûretés», Colloque de Bruxelles, 20-21 octobre 1983, Feduci.

«Livre blanc sur la traction routière», Colloque de l'I.D.I.T., Rouen 20 juin 1985.

«Naissance du Code civil», ouvrage collectif, Flammarion.

Colloque «Location-accession à la propriété immobilière», Université de paris II, 28-29 janvier 1985, CERCOL, n° spécial de la R.D.I. 1985.

Colloque «Location-accession à la propriété immobilière», Université de paris II, 28-29 janvier 1985, CERCOL, n° spécial de la Rev. dr. imm. 1985.

Colloque de Tours, Edit. du Moniteur, 1981.

Colloque génétique procréation et droit, p.307 et s., spéc. n°12.

Travaux de l'association H. CAPITANT, T.26, «Le corps humain et le droit».

Articles et chroniques

- «Contrat de vente et contrat d'entreprise en matière de sous-traitance», sous la direction de GHESTIN J., RTD com. 1981, p. 1.
- «La loi sur la sous-traitance s'applique-t-elle aux ingénieurs conseils et B.E.T. ?», Moniteur des travaux publics 15 juillet 1983, p.59.
- «La sous-traitance de marchés de travaux et de services», Recherches Panthéon-Sorbonne sur la sous-traitance sous la direction de Ch. GAVALDA, Economica 1978.
- «Les garagistes - Obligations et responsabilité», in «L'automobile en droit privé», LGDJ 1965, p.351 et s., spéc.
- «Location-accession à la propriété immobilière», BRDA 1984, n°14, p.4
- «Méditations...», Mélanges SAVATIER, p.273.
- ABITBOL E. et LORVELLEC L.** : Rép. civ., v° Administration légale et tutelle.
- ACQUAVIVA et BACROT** : Gaz. Pal. 1980 doct-2-p.526.
- ALEXANDRE D.** : J.-Cl. Civ., art. 1991-2002, Fasc. 1.
- ALT-MAES F.** : «L'apport de la loi du 20 décembre 1988 à la théorie du consentement de la victime», Rev. sc. crim. 1991, p.244.
«L'autonomie du droit pénal, mythe ou réalité d'aujourd'hui ou de demain», Rev. sc. crim. 1987, p.347.
- ALTER M.** : J.-Cl. Civ., art. 1782-1786.
- AMEDEE-MANESME G.** : «La franchise», Rev. jurispr. com. 1981, p.165.
- AMEDEE-MANESME G. et CLEMENT J.-P.** : «Le droit de franchise», JCP éd. CI 1979, ADG, 7942.
- ANCEL P.** : J.-Cl. Contr. distrib., Fasc. 340, Service après vente.
«L'objet de la qualification», Clumet 1980, p.227 et s., spéc. p.228 (hypothèse et sanction).
- ANDRE M.-E.** : «Le contrat de référencement, reconnaissance jurisprudentielle», Cah. drt. ent., 1984, n°2, p. 1
«Oui le contrat de référencement existe», Cah. drt. ent., 1988, n°2, p.27.
- ANDRE M. E., Ch. BRUN, E. CANDELA, P. GUIGUES, G. HAAS, E. TARDIEU et D. VIGNAUD** : «Le mécénat», Cah. dr. entr. 1984.
- ANGENIEUX D. et LETULLE-JOLY Ch.** : «La location-vente», 77^e Congrès des Notaires, p.755.
- ANQUETIL M.** : «Le nouveau visage de la justice civile», JCP éd. A 1972, IV, 6150.
- APPERCE J.** : J.-Cl. Com., Ventes commerciales, Fasc. XXXIIBis.

- ARABYAN Ph.** : «Le performance bond», Rev. Banque 1987, p.936.
- ARCHEVEQUE J.** : «Baux précaires et conventions d'occupation», Gaz. Pal. 1950-1-doct-p.48.
- ARGNEY P.** : «Le bail des immeubles du mineur», JCP éd. N 1988, I, p.343.
- ARMAND-PREVOST M.** : «Le crédit-bail immobilier», Rev. jurispr. com. 1983, p.205.
- ATIAS Ch.** : «La loi tendant à favoriser l'investissement locatif : réforme, refonte ou reformulation ?», Loyers et copr. février 1987, p.1.
- ATIAS Ch. et VIAL B.** : J.-Cl. Civ., Fasc. art. 1708 à 1762, Bail à loyer, Définition du contrat de bail.
«Principes généraux du nouveau droit au bail», JCP éd. N 1982, I, p.197.
- ATTAL A.** : «Le «loyer» d'un contrat de crédit-bail immobilier», AJPI 1976, p.786.
- AUBERT J.L. et BIHR Ph.** : «Le nouveau contrat de location à usage d'habitation et à usage mixte», ALD 1989, p.147.
- AUBY J.-M.** : «La loi du 20 décembre 1988 relative à la protection des personnes qui se prêtent à des recherches biomédicales», JCP 1989, I, 3384.
- AUCHTER G.** : Dr. marit. fr. 1978.
- AYNES L.** : J.-Cl. Cont. distrib., Fasc. 760, Location-vente.
- BAC A.** : Les conseils de Fidal, JCP éd. E 1992, pan., p.96
- BACROT et ACQUAVIVA** : Gaz. Pal. 1980 doct-2-p.526.
- BARBIERI J.-J.** : «La détermination du prix dans les contrats d'approvisionnement exclusifs», Rev. jur. com. 1983, p.329.
- BARBIERI J.-F.** : «Les souvenirs de famille : mythe ou réalité juridique ?», JCP 1984, I, 3156.
- BAROUDY, SAINT-ALARY R., TESTON J.-C.** : «Un groupement vertical de distribution : le franchising», Cahiers du droit de l'entreprise, 1972, n°2, p.20.
- BAUDIN J.** : «Les ventes par marchands de biens de locaux en rénovation ou de locaux rénovés», Defrénois 1991, 34984, p.321.
- BEAUCHAIS P.** : «L'application du décret du 30 septembre 1953 aux baux de bureaux : une pratique qui mérite réflexion», JCP 1991 éd. N, I, p.29.
- BECOURT D.** : «Réflexions sur la loi du 3 juillet 1985 relative aux droits d'auteurs et aux droits voisins», JCP éd. E, 14722, p.365.
- BELOT J.** : «La détermination judiciaire du prix dans les contrats», Rev. rech. jur. 1982, 2, p.349.
- BENABENT A.** : J.-Cl. Civil, art. 1787.
J.-Cl. Civ., art. 1964.

- BENABENT A. et LUCAS DE CEYSSAC C.** : «La nature juridique des locations saisonnières» D.1977, p.241.
- BENAC-SCHMIDT F.** : «La promesse unilatérale de vente : à propos de deux questions d'actualité», D. 1990, p.7.
- BENET A.** : «Indemnité d'immobilisation, dédit et clause pénale», JCP 1987, I, 3274.
- BENSOUSSAN A.**, «La protection des logiciels après la réforme du 3 juillet 1985», Gaz. Pal. 1986-1-p.294.
- BERAUD R.** : «Le fonds de commerce en gérance-libre : question d'actualité», JCP 1951, I, 962.
- «L'exploitation théâtrale ou cinématographique dans les salles de spectacles municipales», Ann. Loy. 1957, p.522.
- «Du prêt d'immeubles à titre onéreux», Ann. Loyers 1958, p.117.
- «Du loyer en nature», Ann. Loyers 1962, p.203.
- «Le bail avec promesse de vente», Ann. Loy. 1972, p.619.
- BERAUD R., G. FAU et A. DEBEAURAIN** : «Le statut des baux commerciaux», Ann. Loyers 1960, août-septembre, n°52-53, p.508-509.
- BERGEL J.-L.** : «Les contrats préliminaires de réservation dans la vente d'immeubles à construire, unité ou dualisme ?», JCP 1974, I, 2669.
- «La responsabilité des hôteliers», Gaz. Pal. 1977-1-p.62.
- «Différence de nature = différence de régime», RTD civ. 1984, p.255.
- BERNAYS J.** : «La défaillance de l'acheteur et la préservation des droits du vendeur dans les ventes à crédit», Rev. crit. lég. jur. 1934, p.618.
- BERTHAULT J.-C.** : «Les locations commerciales saisonnières», Rev. Loy. 1988, p.200.
- BERTIN Ph.** : «Le décret du 9 septembre 1971 portant réforme partielle de la procédure civile», Gaz. Pal. 1971-2- p.551.
- BERTREL J.-P.** : «Les lettres d'intention», Rev. Banque 1986, p.895
- BETANT-ROBERT S.** : Rép. civ., v° prêt.
- BEY E.-M.** : Jur. contrats distribution, Fasc. 850 à 854.
- «De la publicité des opérations de crédit-bail mobilier», JCP éd. CI 1973, 10869.
- «Un nouveau mode de financement : le «parenting» ? JCP 1981, I, 3043.
- «L'évolution du droit des sûretés : le crédit-bail envisagé comme une sûreté», Colloque de Deauville, Rev. jurispr. com. n° spécial, février 1982, p.48 et s.
- «Le financement des logiciels peut-on louer ou donner financièrement à bail un logiciel ?», Gaz. Pal. 1985-2-p.396.

«De la location financière ou mietfinanzierung mobilière en République fédérale d'Allemagne, Gaz. Pal. 15-19 octobre 1986.

«La location financière ou location-financement en Belgique», JCP Ent. 1987, II, 14881, p.109.

«La convention d'Ottawa sur le crédit-bail international», JCP Ent. 1989, II, 15643, p.726.

«Du contrat de «facilities management» », Gaz. Pal. 1991-1- p.19

BEZ J.-M. : «La protection de l'emprunteur immobilier et a pratique notariale», JCP éd. N 1981, I, p.125.

BIDAN C. : «La responsabilité du fournisseur de prestation informatique», Rev. jurispr. com. 1985, p.1.

BIENVENU J.-J. : «Actes juridiques et classification», Droits, 7, 1988, p.21.

BIHL L. : «Quand Lucullus dîne chez Thémis», Gaz. Pal. 1974-1-p.90 et s.

BIHR Ph. et AUBERT J.-L. : «Le nouveau contrat de location à usage d'habitation et à usage mixte», ALD 1989, p.147.

BISMUTH Y. et CROZE H. : «Le contrat dit de licence de logiciel», JCP éd. E 1986, II, 14569.

BLAISE H. : Rép. soc., v° Apports.

BLATTER J.-P. : «La durée du contrat de location dans la loi du 23 décembre 1986», JCP éd. N 1987, I, p.361.

«La loi Méhaignerie du 23 décembre 1986», AJPI 1987, p.20.

BLIN H. : «Le délit d'usure... », JCP 1967, I, 2084.

BLOCH P. : «L'obligation de transférer la propriété dans la vente», RTD civ. 1988, p.673.

BOCCARA B. : «De la notion de promesse unilatérale», JCP 1970, I, 2357 bis.

«La concession immobilière», JCP 1969, I, 2245.

BOITARD M. : «L'évolution du contrat de transport», JCP 1952, I, 993.

BOIVIN A. : «Les effets de la cession de l'entreprise en redressement judiciaire», JCP éd. N 1991, I, p.382, n°5 et s.

BOIZARD M. : Rép. com., v° Sous traitance

BONET G. et GROSS B. : «La réparation des dommages causés aux constructions par les vices de matériaux», JCP 1974, I, 2602.

BONFILS P. : «Contrat-type «location» », Bull. transp. 1988, p.252.

BONNEAU J.-R. : «L'intégration agricole et la sous-traitance», Gaz. Pal. 1978-2-p.589.

«La protection des logiciels», Gaz. Pal. 1985-2- p.503.

BORE J. : «Un centenaire : le contrôle par la Cour de cassation de la dénaturation des actes», RTD civ. 1972, p.249.

Rép. Proc. civ., v° Cassation (pourvoi en).

BORRICAND G. : «Le transport gratuit», in «L'automobile en droit privé», LGDJ, p.327.

BORRICAND J. et CAS G. : «Aéro-club et transport», Rev. gén. air 1964, p.343.

BORRICAND J. : «Observations sur le marché à forfait», D. 1965, p.106.

«Commentaire de la loi n°88-1138 du 20 décembre 1988 relative à la protection des personnes qui se prêtent à des recherches biomédicales», D. 1989, p.167.

BOSGIRAUD-STEPHENSON C. : «Le bail a réhabilitation», Rev. dr. imm. 1991, p.19 et s., spéc. p.22 et s.

BOUBLI B. : «Soliloque sur la transmission de l'action en garantie», JCP 1974, I, 2646.

Rép. civ., v° Contrat d'entreprise.

BOUCHE M. : Rép. civ., v° Chasse.

BOULAN F. : J.-Cl. Civ., art. 2044-2058 (précédente édition).

BOULANGER F. : «Un des nouveaux aspects des métamorphoses du droit au bail : la concession immobilière de la loi du 30 décembre 1967», D. 1968, p.99.

«Les relations juridiques entre les agences de voyages et leur clientèle après l'arrêté du 14 juin 1982», JCP 1983, I, 3117.

BOULANGER J. : «Usage et abus de la notion d'indivisibilité des actes juridiques», RTD civ., 1950, p. 1.

BOULARAN A. : «Propriété commerciale et franchising», JCP éd. N, 1984, I, p.206.

BOULLEZ Ch. : «Une sûreté nouvelle : la garantie à première demande», Administrer, décembre 1986, p.8.

«Une obligation particulière du créancier dans le contrat de cautionnement, l'article 2037 du Code civil», Administrer mars 1988, p.10.

BOULOC B. : «Crédit-bail et location-vente», «Les contrats d'adhésion et la protection du consommateur», Colloque de l'association Droit et commerce, ENAJ 1978, p.95 et s.

Rép. civ., v° bail à nourriture.

BOULOY P. : «Le poussage fluvial», Cah. drt. ent. 1976/1, p.9.

BOUSSAGEON B. : «Vers un nouveau mode d'accession provisoire à la propriété : le bail à construction», AJPI 1964, p.27.

BOUT R. : «La convention dite d'assistance», Mélanges KAYSER, T.1, 1979, p.157.

Rép. civil, v° Obligation naturelle.

- BOUTARD-LABARDE M.-C. et CLEMENT J.-P.** : «La franchise et le droit européen de la concurrence», Gaz. Pal. 1986-1-doct. p.228.
- BOYER L.** : «Les promesses synallagmatiques de vente», RTD civ. 1949, p.1
 «Clause de substitution et promesse unilatérale de vente», JCP 1987, I, 3310.
 Rép. Civ., v° Contrats et conventions.
 Rép. civil, v° Promesse de vente, n°11.
- BOYER Y.** : «La garantie des vices cachés dans le crédit-bail mobilier», Rev. jurispr. com. 1980, p.333 et 1981, p.41.
- BRIERE DE L'ISLE G.** : Rép. civ., v° Baux d'habitation et professionnels (Loi du 1 septembre 1948).
- BRUN A.** : «L'autonomie du contrat de transport », Ann. du Droit et des Sciences Sociales 1935, p.49.
- BRUN A.** : «Les contrats préliminaires aux ventes d'immeubles à construire», AJPI 1973, p. 14 .
- BRUN Ch., ANDRE M. E., E. CANDELA, P. GUIGUES, G. HAAS, E. TARDIEU et D. VIGNAUD** : «Le mécénat», Cah. dr. entr. 1984.
- BRUNAT L.** : «Remboursements et chèques sans provision», Bull. transp. 1976, p.133.
- BRUNAT P.** : «Article 105 : non par la mort, mais la reconversion», Bull. transp. 1990, p.383.
 «L'apport des contrats types au droit français des transports», Bull. transp. 1989, p.231.
- BRUNO C.** : «Le contrat de location-accession», AJPI 1985, p.431
 «Le dépôt de garantie», AJPI 1980, p.351
- BUDIN J. et PONELLE M.** : «Agences de voyages», Gaz. Pal. 1963-2- p.37.
- BURST J.-J.** : «Eléments de ralliement de la clientèle et franchise», Cah. drt. ent., 1988, n°2, p.40.
- BURST J.-J. et KOVAR R.** : «La mariée est en blanc», Gaz. Pal. 1986-1-doct. p.392.
- CABANAC J.** : «Le contrat préliminaire», AJPI 1968, doct., p.10.
- CABRILLAC M.** : Rép. civ., v° Crédit-bail.
 Rép. civ., v° Leasing.
- CALAIS-AULOY J.** : Rép. Com., v° Crédit-bail (leasing).
- CALON J.-P.** : «La location des biens d'équipements ou leasing», D. 1964, chr. 97.
 «Crédit-bail immobilier et statut des baux commerciaux», JCP 1977, I, 2842.

- CANDELA E., ANDRE M. E., BRUN Ch., GUIGUES P., HAAS G., TARDIEU E. et VIGNAUD D.** : «Le mécénat», Cah. dr. entr. 1984.
- CAQUELIN F.** : «La franchise et le droit», Gaz. Pal. 1982-2-p.565.
- CARBONNIER D.** : «Le crédit-bail : du bail au crédit», Defrénois 1991, p.1025.
- CARBONNIER J.** : «Le statut des bijoux dans le droit matrimonial», Defrénois 1950, 26885 et 26890, p.309.
- «L'évolution contemporaine du droit des contrats. Journées R. SAVATIER», PUF 1986, p.31.
- «L'hypothèse du non-droit», Archives de philosophie du Droit, 1963, p.55.
- «De minimis...», Mélanges VINCENT, 1981, p.29 et s.
- CAS G. et BORRICAND J.** : «Aéro-club et transport», Rev. gén. air 1964, p.343.
- CASTON A.** : «Les actions ouvertes au maître de l'ouvrage et à l'entrepreneur en cas de vice de matériaux», AJPI 1971, p.756.
- CASTON J.-L.** : «La responsabilité des constructeurs d'après la loi du 4 janvier 1978», D. 1979, p.35.
- CATALA P.** : «Ebauche d'une théorie juridique de l'information», D. 1984, p.97.
- CHABAS F.** : «Rapport sur le corps humain et les actes juridiques en Droit français», Travaux de l'association H. CAPITANT, T.26, p.226.
- «La responsabilité du réparateur de véhicule», Bull. transp. 1989, p.487.
- CHAMBERT M. et TRICOU J.** : «Le prêt de titres dans le cadre de la nouvelle loi sur l'épargne», Banque juillet-août 1988, p.731.
- CHAMPAUD Cl.** : «Le leasing», JCP 1965, I, 1954
- «La loi du 2 juillet 1966 sur le crédit-bail», JCP 1966, I, 2021.
- CHAMPAUD Cl. et RODIERE R.** : «A propos des "pompistes de marque" : Les contrats de distribution intégrée et la marge commerciale du distributeur», JCP 1966, I, 1988.
- CHAMPENOIS G.** : Rép. civ., v° Incapables majeurs.
- CHAMPENOIS-MARMIER M.-P. et SANSOT J.** : J.-Cl. Civ., art. 488-514, Dispositions générales, 1983.
- CHAO A.** : «Conteneurs plombés. Le transporteur est-il responsable de leur contenu ?», Bull. transp. 1992, p.67.
- Rép. com., v° Remorquage.
- CHARAF ELDINE A.** : «Les prélèvements d'organes», RTD san. soc. 1978, p.445.
- CHARLIN J.** : «La fiducie», JCP Ed. N 1986, I, p.165.

- CHATONSKY P.** : «Le crédit-bail immobilier et le décret du 30 septembre 1953», AJPI 1981, p.354.
- CHAUVEAU P.** : «Projet de loi sur la responsabilité du transporteur par air», D. 1955, p.81.
 «La croisière maritime», JCP 1959, I, 1498.
 «Le transport aérien gratuit», JCP 1960, I, 1556
 «Transport aérien gratuit et loi du 2 mars 1957», D. 1962, p.147.
 «Le passage maritime gratuit», Mélanges JAUFFRET, p.199.
- CHAVANNE A.** : «Les quittances pour solde de tous comptes», JCP 1949, I, 776.
 «La protection du logiciel et la loi du 3 juillet 1985», Rev. jurispr. com. 1986, p.201.
- CHEMEL A.** : J.-Cl. com. Fasc. 880 ; Fasc. 885.
- CHESNE G. et MARTINE E.-N.** : «L'herbe et la neige», D. 1974, p.139.
- CLEMENT J.-P. et BOUTARD-LABARDE M.-C.** : «La franchise et le droit européen de la concurrence», Gaz. Pal. 1986-1-doct. p.228.
- COHEN A.** : «La location-gérance des fonds de commerce d'après les décrets des 22 et 30 septembre 1953», JCP 1953, I, 1127.
 «Crédit-bail immobilier : levée d'option d'achat anticipée», Rev. Banque 1987, p.160.
- COLLART-DUTILLEUL F.** : «Les apports des contrats de l'informatique au droit des contrats», Le droit contemporain des contrats, p.223.
- COMBESURE** : «Existe-t-il des contrats réels en droit français ?», Rev. Crit. 1903, p.477.
- CONTAMINE-RAYNAUD M.** : «Les rapports entre la garantie à première demande et le contrat de base en droit français», Etudes ROBLOT, p.413.
- CORDELIER J.-P.** : «Les rapports de location modifiés», AJPI 1987, p.159.
- CORNU G.** : «L'évolution du droit des contrats en France», Rev. int. dr. comp. 1979, n°31 et s., spéc. n°34 et n°50 et s.
- COSNARD H.** : «La compétence territoriale en matière contractuelle», Mélanges HEBRAUD, 1981, p.207.
- COTTON G.** : «Les conventions pluriannuelles de pâturage en montagne : des contrats de bail à court terme», Rev. dr. rur. 1972, p.425.
- COURET A.** : «Innovation financière et règle de droit», D. 1990, p.135 .
- COURREGELONGUE R.** : «La condition juridique du gemmeur», JCP 1947, I, 642.
- COUTURIER** : J.-Cl. Civ. Art. 1949-1954.
- COVRAT P.** : Rép. com., v° Agence de voyages.

- «Le projet de convention internationale relative au contrat de voyage», D. 1969, p.57.
- CREMIEUX-ISRAEL D. et GAVALDA Ch.** : «La comptabilisation financière du crédit-bail», Gaz. Pal. 1987-2-doct p.558.
- CREPEAU P.-A.** : «Le contenu obligationnel d'un contrat», Rev. barreau canadien mars 1965, LXIII, p.1.
- CROSIO A.** : «L'affacturage (ou factoring)», Petites Affiches 18 mars 1983, p.19.
- CROZE H. et BISMUTH Y.** : «Le contrat dit de licence de logiciel», JCP éd. E 1986, II, 14569.
- DAGOT M.** : «La centralisation financière du programme de construction vendu en état futur d'achèvement», JCP 1982, I, 3073.
 «La location-accession», JCP 1984, éd. N, I, p.327.
 «La clause d'extension conventionnelle du statut des baux commerciaux», JCP éd. N 1991, I, p.315.
- DARNAULT R.** : rapport n° spécial Rev.dr. imm. 1985 p.5.
- DAUBLON G.** : «Formule de contrat de location-accession à la propriété immobilière», Rép. Defrénois. 1985, art. 33454, n°1.
 «Quelques remarques à propos du crédit-bail sur fonds de commerce», Rép. Defrénois. 1986, art. 33718, p.625.
- DEBEAURAIN A.** : «Le statut des baux commerciaux», Ann. Loy. 1960, août-sept., n°52 p.508.
- DEBAURAIN A., FAU G. et PORTE R.** : «Locataires et bailleurs», Ann. loyers 1985, p.835.
 «Bailleurs et locataires», Ann. loyers 1987, p.99.
- DE BELOT Ph.** : «Commentaire de la loi du 23 décembre 1986», Gaz. Pal. 1987-1-doct. p.112.
- DE BELOT Ph. et LEGRAND J.-M.** : «Commentaire de la loi du 6 juillet 1989», Rev. Administrer août-septembre 1989, p.2.
- DEBROT J.-F.** : «Le contrat de location-accession», Gaz. Pal. 1985-2-doct. p.468.
- DECOOPMAN N.** : «La notion de mise à disposition», RTD civ. 1981, p.300.
- DECOTTIGNIES R.** : «L'exécution de l'obligation de délivrance» in «La vente commerciale de marchandises», Etudes de Droit commercial sous la direction J. HAMEL, p.161. /
- DE FERRE J.-L.** : «Formules commentées : bail d'usine à usage de briqueterie et bail de carrière», JCP éd. N, 1950, I, 863.
- DE FONTBRESSIN P.** : «De l'influence de l'acceptation du concept de prix sur l'évolution du droit des contrats», RTD civ. 86, p.655.
- DE FOS COLETTE G.** : «Profession : pilote», Bull. transp. 1990, p.733.
 «Du réglementaire juridique», Bull. transp. 1991, p.775.

«Gare à l'indépendance «Canada dry», Bull. transp. 1992, p.61:

DEFRANCE G. : «Garantir les centres de transfusion sanguine», L'argus, 22 juin 1990, p.1700.

DE GAUDIN de LAGRANGE E. : J.-Cl. Civil art. 1126-1130.

DE GUILLENCHMIDT J. : «La France sans la fiducie ? », Rev. jurispr. com. 1991, p.49.

DE JUGLART M. : «Le pilote d'aéro-club : quelles responsabilités ?», JCP 1983, I, 3096.

«La vente : un contrat en voie d'extinction au profit de l'entreprise», Mélanges DERRUPPE, p.65.

DEKKERS R. : «Travaux de l'association H. CAPITANT», Aspects philosophiques, T.26, 1975.

DE LAMBERTERIE I. : J.-Cl. Contrats distribution Fasc. 730.

J.-Cl. contrat distribution, Fasc. 740.

DELAPORTE V. : «La liberté contractuelle et le statut des baux commerciaux», JCP éd. N 1978, I, p.169.

DELEBECQUE Ph. : Rép. civ., v° Cautionnement.

Jur. Contrats distribution, Fasc. 110 et 111.

J.-Cl. Com., Fasc. 1180, Pilotage

J.-Cl. civ., art. 1217-1225.

«La notion de groupe de contrats : quels critères ?», Cah. dr. ent. 1989, n°3, p.25.

«Les incidences de la loi du 31 décembre 1989 sur le cautionnement», D. 1990, p.225.

DELMAS-SAINT-HILAIRE J.-P. : «De l'application de l'article 555 du Code civil dans les rapports des personnes qu'unit un lien d'obligation», RTD civ. 1959, p.411.

DELOR E. : «Le remorquage automobile et la responsabilité des accidents entre remorqueur et remorqué», Rép. Commaille 1955-1-p.69.

DE MARTEL A. : «Les clauses de réserve de propriété : deux enseignements tirés d'un échec», JCP 1977, I, 2875.

«L'article 1129 du Code civil et l'annulation des contrats de bière pour indétermination de leur prix», JCP éd. CI 1980, II, 13316, p.321.

DE MARTEL D. : «L'indétermination du prix», Gaz. Pal. 1979-2- p.653.

DEMOGUE R. : «Des contrats provisoires», Etudes H. CAPITANT, p.159.

«Des droits éventuels et des hypothèses où ils prennent naissance», RTD civ. 1905, p.723.

DEMONTES E. : Rev. crit. lég. et jur. 1934, p. 13.

DEPREZ J. : «La lésion dans les contrats aléatoires», RTD civ. 1955, p.1.

- DE QUENAUDON R.** : J.-Cl. Civ. Art 1915-1920.
 J.-Cl. Civ., art. 1947-1948.
 J.-Cl. Civ., art. 1949 à 1954.
- DEROUIN Ph.** : «Pour une analyse fonctionnelle de la condition», RTD civ. 1978, p.1
- DERRIDA F.** : «La clause de réserve de propriété et le droit des procédures collectives», D. 1980, p.293.
 Rép. civ., Indivisibilité, 1973.
 Rép. civ., v° Apparence, 1970.
- DERRUPPE J.** : «De la fiducie au crédit-bail», Mélanges ELLUL, p.449.
 «Les baux commerciaux dans la loi n°89-1008 du 31 décembre 1989, Rev. dr. imm. 1990, p.57.
- DESBOIS H.** : D. 1946, lég. p.116 (commentaire de l'ordonnance du 17 octobre 1945) et p. 284 (commentaire de la loi du 13 avril 1946).
- DESDEVISES Y.** : J.-Cl. Civ., art. 1583.
- DESIRY R.** : «De nouvelles alluvions...», JCP 1965, I, 1898.
 «Le dépôt de garantie et sa restitution», JCP éd. N 1981, Prat n°8046, p.485.
 Rép. civ., v° Habitations à loyer modéré.
- DESJEUX X.** : «Les aliénations donnant prise au droit de préemption», JCP 1970, I, 2326.
- DESPAX M.** : «L'évolution du rapport de subordination», Dr. soc. 1982, p.11.
- DESURVIRE D. et GUYENOT J.** : «Les contrats de garantie à première demande du créancier et les contrats voisins», Les petites affiches, 2 novembre 1987, p.15.
- DE TCHAGUINE-SEGURET D. et FRANCOIS-MARSAL H.** : «Portage : la clarification nécessaire», Gaz. Pal. 1989-1-p.244 et s.
- DEVEZE J.** : «Le vol de biens informatiques», JCP 1985, I, 3210.
- DE VITA M.** : «La jurisprudence en matière de lettres d'intention», Gaz. Pal. 1987-2-p.667.
- DICKSON M.-D.** : «Le performance bond», Rev. Banque 1987, p.936.
- DIDIER P.** : «A propos du contrat de concession : La station service», D. 1966, p.55.
- DIKOFF L.** : «L'évolution de la notion de contrat», Etudes de Droit civil à la mémoire de H. CAPITANT, 1939, p.201.
- DOLL P.-J.** : «L'aspect moral, religieux et juridique des transplantations d'organes», Gaz. Pal. 1974-2-p.820.
- DOYON N.** : JCP éd. N 1980, art. 55817.

- DUFAU J.** : J.-Cl. Admin., Fasc. 406-2, Domaine public.
- DUNI M.** : «De la convention de bail à la relation légale d'occupation», D. 1964, p.161.
- DUPICHOT J.** : «Pour un retour aux textes : défense et illustration du « petit guide-âne » des articles 1156 à 1164 du Code civil», Etudes FLOUR, p.179 .
«La prétendue résolution amiable...», Gaz. Pal. 1983-1-doctr. p.215.
- DU PONTAVICE E.** : B. Comm. aux comptes, 1975, p.472.
- DUPORT C.** : «Le crédit-bail», JCP éd. N 1985, I, p.352.
- DURANCE A.** : «La location-accession à la propriété immobilière», AJPI 1984, p.593
Rép. Com., v° Location-accession.
- DURAND P. et LATSCHA J.** : «Le franchising», JCP éd. CI 1970, n°87634.
- DURRY G.** : «Les jugements dits mixtes», RTD civ. 1960, p.5.
Rép. civ., v° Assurances terrestres.
- ECARY M.** : «Le contrat de vente d'herbe et le statut du fermage depuis l'entrée en vigueur de la nouvelle loi d'orientation agricole», Defrénois 1981, art. 32625, p.575.
- EDELMAN B.** : «Commentaire de la loi 85-660 du 3 juillet 1985 relative aux droits d'auteurs et aux droits voisins», ALD 1986, p.15.
«L'homme aux cellules d'or», D. 1989, p.225.
«La recherche biomédicale dans l'économie de marché», D. 1991, p.203.
- ENGELHARD-GROSJEAN M.-L.** : «La détermination de l'objet dans le contrat», Annales Clermont-Ferrand, Fasc. 13, 1976, p.441.
- ESMEIN P.** : «Le statut des baux ruraux», Gaz. Pal. 1946-1-doctr-p.89.
«Les conventions d'occupation précaire d'un immeuble», JCP 1952, I, 1059.
- ESPAGNON M.** : J.-Cl. Civ., art. 1146 à 1155, Fasc. 16-1.
- FABRE R.** : «Le prêt à usage en matière commerciale», RTD com. 1977, p.193.
- FALLEUR J.-P.** : «L'assimilation à la vente», Gaz. Pal. 1979-2- p.650.
- FARJAT G. et MARTIN G.-J.** : J.-Cl. Civil, art. 1126-1130
- FAU G., DEBAURAIN A. et PORTE R.** : «Locataires et bailleurs», Ann. loyers 1985, p.835.
«Bailleurs et locataires», Ann. loyers 1987, p.99.
- FERRIER D.** : «Le prix dans les contrats de bière», Cah. dr. ent. 1979, n°4, p.10.
«Les dispositions d'ordre public visant à préserver la réflexion des contractants», D. 1980, p.177.

- FERRIER D. et LELOUP J.-M.** : «Nouvelles approches de la franchise commerciale», Cahiers du Droit de l'entreprise, 1986, n°3, p.14.
- FERRY N.** : «L'audit contractuel», n° spécial, Les petites affiches, n°108, 9 septembre 1985.
- FLECHEUX G.** : «La loi 75-1334 du 31 décembre 1975», JCP 1976, I, 2791.
- FLOUR J.** : «L'obligation naturelle en droit civil», Rapport français, Travaux de l'association Henri CAPITANT, T.VII, 1952, p.813.
- FORESTIER J.-P.** : «Clause de dédit en matière de promesse de vente», Administrer novembre 19486, p.10.
- M.-C. FORGEARD** : «Les nouvelles règles applicables à la construction de maisons individuelles», Defrénois 1992, 35156, p.3 et s., n°8.
- FOURGOUX J.-Cl. et POUX-JALAGUIER** : «La loi du 31 décembre 1975 après deux ans d'application», Gaz. Pal. 1978-1-doct., p.132.
- FOURNIER M.** : Rép. civ., v° Dation en paiement.
Rép. civ., v° échange.
- FOYER J.** : «Les dispositions nouvelles en matière de baux ruraux», Rev. dr. rur. 1981, p.256.
- FRANCOIS-MARSAL H. et DE TCHAGUINE-SEGURET D.** : «Portage : la clarification nécessaire», Gaz. Pal. 1989-1-p.244.
- FRANCON R.** : «L'audit juridique, réalité ou fiction ?», Dr. prat. com. int. 1979, p.553.
«La liberté contractuelle dans le domaine du droit d'auteur», D. 1976, p.55
- FRANK E.-E.** : «La convention d'occupation précaire», Administrer, août-septembre 1986, p.2.
«Le contrat préliminaire de réservation en matière de vente d'immeuble à construire», Administration novembre 1986, p.2.
«Le bail à nourriture», Administrer, janvier 1987, p. 2.
«Le bail à très long terme L'emphytéose», Administer février 1988, p.2
«Le contrat de promotion immobilière», Admission Avril 1988, p.2
«Le sort des clauses accessoires et indépendantes lors du renouvellement des baux commerciaux», Administrer, février 1989, p.2.
- FRIDMAN R.** : J.-Cl. Civ., art. 1582.
- GABOLDE G.** : «La fondation de messes», Rev. crit. 1924, p.492.
- GALIMARD M.** : «Concession d'un nom commercial d'une marque ou d'une enseigne», Journ. not. av. 1990, p.417.
«La location-accession à la propriété immobilière», Journ. not. av. 1984, p.1259.

- GALIMARD M. et PERINNE D.** : «Le transfert fiduciaire (la fiducia cum creditore)», Journ. not. av. 1985, art. 58398, p.1337.
- GALLOUX J.-Ch.** : «De la nature juridique du matériel génétique ou la réification du corps humain et du vivant», Rev. rech; jur. 1989, p.521.
- GARRON R.** : «Influence de la destination sur le régime juridique des droits», D. 1965, p.191.
- GAUDRAT Ph.** : «La protection des logiciels», Rev. int. dr. aut. 1986, p.181.
«Propriété littéraire, savoir-faire et informatique», ALD 1985, p.75.
- GAUDU F.** : «La responsabilité civile du prêteur de main d'œuvre», D. 1988, p.235.
- GAULLIER J.-P.** : Jur. Com. annexe, Fasc. XXXII bis, 1976.
- GAUTIER P.-Y.** : «Du contrat de précaire sur le images de cinéma», D. 1989, p.113.
- GAVALDA Ch.** : «Un renouveau du bail à nourriture», RTD civ. 1953, p.637.
Rép. civ. et com., v° Sous traitance (précédente édition)
Rép. Com., v° Factoring, n°22 et s.
- GAVALDA Ch. et CREMIEUX-ISRAEL D.** : «La comptabilisation financière du crédit-bail», Gaz. Pal. 1987-2-doct p.558.
- GAVALDA Ch. et STOUFFLET J.** : «La lettre de garantie internationale», RTD com. 1980, p. 1.
«La limitation des taux d'intérêts conventionnels par la loi n°66-1010 du 28 décembre 1966 sur l'usure», JCP 1968, I, 2171.
«Le contrat dit de "factoring"», JCP 1966, I, 2044.
- GEBLER M.-J.** : «Les obligations alternatives», RTD civ., 1969, p.3.
- GEORGEL J.** : J.-Cl. administratif, Fasc. 500.
- GEORGIADES E.** : «Les fondements de la responsabilité dans le transport aérien gratuit», Rev. fr. dr. aérien 1952, p.91.
Communication Rev. fr. dr. aérien 1971, p.221.
- G.F.C.** : «Conditions générales et contrats-types», Bull. transp. 1987, p.193.
«Sous-traitance. Un guide d'utilisation des contrats», Bull. transp. 1992, p.211.
- G.F.C. et M.T.** : «Les deux modèles de contrat du CNT», Bull. transp. 1991, p.788.
- GHESTIN J.** : «Le déchargement des marchandises», JCP 1962, I, 1716.
«La notion de condition potestative au sens de l'article 1174 du Code civil», Etudes WEILL, 1983, p.243 s.
«L'indétermination du prix de vente et la condition potestative», D. 1973, p.294.

- «L'utile et le juste dans les contrats», D. 1982, p.1.
- «Réflexions d'un civiliste sur la clause de réserve de propriété», D. 1981, p.1.
- «La notion de contrat», D. 1990, p.147 et s.
- GHESTIN J.** (sous la direction de) : «Contrat de vente et contrat d'entreprise en matière de sous-traitance», RTD com. 1981.
- GHOZI A.** : «Nature juridique et transmissibilité de la clause de réserve de propriété», D. 1986, p. 317.
- GIANVITI F.** : «Le rapport de la Cour de cassation de l'année 1981», JCP 1983, I, 3123.
- GIFFARD** : «Dans quelles conditions l'échange du bien rural donné à bail échappet-il au droit de préemption du preneur» ? Revue fermages, 1952, p.219.
- GILARDEAU J.-M.** : «Commentaire du volet foncier de la loi n°80-502 du 4 juillet 1980, JCP éd. N 1980, 7644, p.407.
- «Commentaire de la loi 84-741 du 1 août 1984», JCP éd. N 1984, prat. p.433.
- «Loi d'adaptation agricole», JCP éd. N 1989, Prat, p.127
- «Les aspects notariaux de la loi complémentaire à la loi d'orientation agricole...», JCP éd. N 1990, Prat., n°1349, p.201.
- GIVERDON C.** : «La commercialisation de l'immeuble par la voie des contrats de vente», Gaz. Pal. 1969-1-doct., p.22.
- Rép. Proc. civ., v° Compétence.
- Rép. civ., v° Promotion immobilière.
- GIVORD F.** : J.-Cl. Bail à loyer commercial, Fasc. 1250
- J.-Cl. civil, Bail commercial, art. 1708-1762.
- J.-Cl. civil, Baux commerciaux, définition, 1985 app. art. 1752 à 1762.
- GOBERT M.** : «La publicité foncière française, cette mal-aimée», Etudes FLOUR, p.207.
- «Les incidences juridiques des progrès des sciences biologique et médicale sur le droit des personnes», Colloque génétique procréation et droit, p.162.
- «La maternité de substitution», Petites Affiches 23 octobre 1991.
- GOBIN A.** : «Contribution au contrat de mécénat», JCP éd. N 1987, I, p.149.
- GODE P. et LE GUIDE R.** : J.-Cl. Civ., art. 1702-1707
- GODFROID M.** : «Les transports à titre onéreux et gratuits dans la Convention de Varsovie et en droit belge», Rev. fr. dr. aérien 1987.
- GORE F.** : «Le montant du transfert de propriété dans les ventes à livrer», RTD civ. 1947, p.162.

- «Le transfert de propriété dans les ventes de chose de genre», D. 1954, p.175.
- «La détermination du prix dans les contrats dits «marchés de bière» », Gaz. Pal. 1979-1- p.84.
- GOUBEAUX G.** : «Remarques sur la condition suspensive stipulée dans l'intérêt exclusif de l'une des parties», Defrénois 1979, 31987, p.753.
- GOURIO A.** : «La nouvelle réglementation de la construction de maison individuelle», JCP éd. N 1991, I, p.131.
- GOUTAL J.-L.** : «L'autonomie du droit pénal : reflux et métamorphose», Rev. sc. crim. 1980, n°34-35, p.911.
- «La protection juridique de logiciels», D. 1984, p.197.
- GOYET Ch.** : «La gratuité dans la promotion commerciale», RTD com. 1975, p.34.
- GRENOUILLEAU J.-B.** : «Commentaire de la loi n°76-1181 du 22 décembre 1976 relative aux prélèvements d'organes», D. 1977, p.213.
- GRIDEL J.-P.** : «Activité désintéressée et gestion d'affaires dans la jurisprudence de la Cour de cassation», Colloque de Fontevraud, Economica, 1983, p.71.
- GRILLET-PONTON D.** : J.-Cl. Contr. distr., Fasc. 1565, Contrats de parrainage publicitaire.
- GRIMALDI M.** : «La fiducie : réflexions sur l'institution et sur l'avant-projet de loi qui la consacre», Defrénois 1991, 35094, p.961.
- GROSLIERE J.-C.** : «Le droit de préemption», JCP 1963, I, 1769, n°14.
- Rép. civ., v°, Bail.
- Rép. civ., v° Gage.
- GROSS B.** : «La formation des ventes commerciales sujettes à confirmation», Etudes offertes à R. ROBLOT, p.433.
- GROSS B. et BONET G.** : «La réparation des dommages causés aux constructions par les vices de matériaux», JCP 1974, I, 2602.
- «La formation des ventes commerciales sujettes à confirmation», Etudes R ROBLOT, p.433 et s.
- J.-Cl. Cont. distrib., Fasc. 20, pourparlers.
- GROUTEL H.** : «Le critère du contrat de travail», Etudes CAMERLYNCK, p.49.
- GRUA F.** : J.-Cl. Civ., art. 1875 à 1879.
- J.-Cl. Civ., art. 1880 à 1887.
- GUERIN G.** : «Contrat de franchise et propriété commerciale sont-ils compatibles», JCP éd. N 1983, Prat., p.321.
- «Deux cas discutés d'application éventuelle du statut des baux commerciaux», JCP éd. N 1983, Prat., p.561.

- GUIGUES P., ANDRE M. E., BRUN Ch., CANDELA E., HAAS G., TARDIEU E. et VIGNAUD D.** : «Le mécénat», Cah. dr. entr. 1984.
- GUINCHARD M.** : «Aspects juridiques et réglementaires de l'utilisation des dirigeables», Rev. fr. dr. aérien 1978, p.401.
- GUINCHARD S.** : J.-Cl. Civ., art. 893 à 895.
- GUINGAND M.** : «Affacturage et bordereau Dailly», Banque et droit 1988, p.15
- GULPHE P.** : «Sur la responsabilité civile en matière de remorquage de planeurs», Mélanges RODIERE, p.393.
- GUYENOT J.** : «La franchise commerciale», RTD.Com. 1973, p.162.
«La pratique du factoring par les sociétés spécialisées», Petites Affiches 25 janvier 1982, p.13 et s.
- GUYENOT J. et DESURVIRE D.** : «Les contrats de garantie à première demande du créancier et les contrats voisins», Les petites affiches, 2 novembre 1987, p.15.
- GUYON Y.** : «Les conventions conférant la jouissance d'un local commercial sans entraîner l'application du décret du 30 septembre 1953», JCP 1974, I, 2628.
- GUYOT** : «Une nouvelle conception de la théorie des contrats réels» (à propos de la thèse PLENISLA), Rev. gén. dr. jurispr. 1911, p.152.
- HAAS G., ANDRE M. E., BRUN Ch., CANDELA E., GUIGUES P., TARDIEU E. et VIGNAUD D.** : «Le mécénat», Cah. dr. entr. 1984.
- HAMEL J.** : «L'affectio societatis», RTD civ. 1925, p.761.
«Ventes à tempérament et locations-ventes», DH 1930, chr. p.41.
- HARICHAUX-RAMU M.** : «Le transfert des garanties dans le crédit-bail mobilier», RTD com. 1978, p.209.
- HEBRAUD P.** : «La vérité dans le procès et les pouvoirs d'office du juge», Ann. Univ. scienc. soc. Toulouse 1978.
«Rôle respectif de la volonté et des éléments objectifs dans les actes juridiques», Mélanges MAURY, T.2, p.417
- HEMARD J.** : Rép. civ., v° Contrats commerciaux.
Rép. com., v° Dépôt.
«La responsabilité des agences de voyages», Bull. Transp. 1960, p.165.
- HENRY H.** : «Les problèmes posés par le contrat préliminaire de vente d'immeubles à construire», AJPI 1978, p.374.
- HERMITTE M.-A.** : «Le corps hors du commerce, hors du marché», Archiv. phil. dr. 1988, T.33, p.327.
«La commercialisation du corps humain à l'époque contemporaine La fin du modèle français», Rev. autrichienne de scienc. polit. 1992, p.1

- HINFRAY A.** : «De quelques problèmes portant sur la mise en œuvre de la loi du 12 juillet 1984», Gaz. Pal. 1985-2-doct. p.470.
- HONORAT J.** : «Rôle des quasi-contrats en droit actuel», RTD civ. 1969, p.653.
«Les indexations contractuelles et judiciaires», Mélanges FLOUR, 1979, p.251.
- HOUIN R.** : «Intervention au Colloque sur les contrats d'adhésion et la protection du consommateur», 3-4 juin 1978, ENAJ, p.122-123.
«Rapport général sur les situations de fait», Travaux de l'Association Capitant, T.11, 1960, p.320.
- HUBERT F.** : «De l'expédition par chemin de fer contre remboursement». Ann. drt. com. 1902, p.161.
- HUDAULT J.** : «La pratique des ventes d'herbes en Corse», Gaz. Pal. 1990-1-p.172.
- HUET A.** : J.-Cl. Civ., app. article 1184.
- HUET-VEILLER D.** : J.-Cl. Civ., art. 1641-1649.
- HUET J.** : «La modification du droit sous l'influence de l'informatique», JCP 1983, I, n°3095.
«Le paradoxe des médicaments et les risques de développement», D., 1987, chr. p.73.
J.-Cl. Civ., art. 1641-1649, Fasc. 3 et Fasc. 4
«Les logiciels sont protégés par le droit d'auteur», D. 1985, p.261.
- HUGOT J. et THULLIER H.** : «Mesures diverses relatives à l'entreprise commerciale et artisanale», JCP éd. E 1990, ADG, 19454.
- HUGUET Ch.** : «A propos du contrat de «sponsoring» : le parrainage publicitaire», JCP éd. CI 1980, I, ADG, 8940.
- ISSA-SAYEGH J.** : J.-Cl. Civil., Art. 1235 à 1248, Fasc. 2.
- IVAINER Th.** : «Le contrat moderne face à la prolifération des statuts de personne», JCP 1977, I, 2876.
«L'interprétation des faits en droit», JCP 1986, I, 3235.
- JACK A.** : «Les obligations et la responsabilité du garagiste», RTD civ. 1932, p.603.
«Les conventions relatives à la personne physique», Rev. crit. lég. et jurispr. 1933, p.362.
- JACOB G.** : «De la nature juridique de la consignation», Gaz. Pal. 1951-2-doct p.34.
- JALLAIS A.** : J.-Cl. Rural «Agriculture de groupe Entraide en agriculture», Fasc. 5
J.-Cl. Rural, Agriculture de groupe Entraide en agriculture, Fasc. 2.

- JAUBERT P.** : «Deux notions du droit des biens : la conscriptibilité et la fongibilité», RTD civ. 1945, p.75.
- JAUFFRET A.** : «La vente à tempérament», Travaux de l'association H. CAPITANT, T.X, 1956, p.296.
Rép. com., v° Actes de commerce
- JEAMMAUD A.** : «Les polyvalences du contrat de travail», Mélanges LYON-CAEN, p.299.
- JEANDIDIER W.** : «L'exécution forcée des obligations contractuelles de faire», RTD civ. 1976, p.700.
- JEANDIDIER W. et VITU A.** : J.-Cl. Pénal, art. 408, Fasc. 1.
- JEANTIN M.** : J.-Cl. Contr. distrib., Fasc. 550.
- JESTAZ Ph.** : Rép. civ., v° Cautionnement (ancienne édition)
«Vers un statut d'ensemble de la promotion immobilière, D. 1972, p.193.
«L'obligation et la sanction : à la recherche de l'obligation fondamentale», Mélanges RAYNAUD, p.273.
«L'évolution du droit des contrats spéciaux dans la loi depuis 1945», in «L'évolution contemporaine du Droit des contrats», Journées R. SAVATIER, PUF 1986, p.121.
«La réserve de propriété ou la vente éclatée», Mélanges HOLLEAUX, p.277 et s., spéc. p.235.
- JESTAZ Ph. et MALINVAUD Ph.** : «Le contrat préliminaire à la vente d'immeubles à construire», JCP 1976, I, 2790.
- JOBARD-BACHELIER M.-N.** : «Existe-t-il encore des contrats réels en droit français ? La valeur des promesses de contrat réel en droit positif», RTD civ. 1985, p.1.
- JOSSERAND L.** : «L'essor moderne du concept contractuel», Mélanges GENY, T.II, p.333 et s.
«Le transport bénévole et la responsabilité des accidents d'automobile», DH 1926, p.21.
«La personne humaine dans le commerce juridique», DH 1932, p.1
«Tendances actuelles de la théorie des contrats», RTD civ. 1937, p.1
«Sur la reconstitution d'un droit de classe», DH 1937, p. 1.
«Un ordre juridique nouveau», DH 1937, p.41.
- JOURDAN-LAFARGE J. et LAFARGE P.** : Rép. com., v° Baux commerciaux.
- JUAN R.** : J.-Cl. Contr. distrib., Fasc. 282.
- KAYSER P.** : «Un conflit de la liberté des conventions et de la liberté de l'auteur : le contrat dit de mécénat», Etudes A. AUDINET, PUF 1968, p.129.

- KORNMAN A.** : «Propriété et procédures collectives : vers un succédané des sûretés», Rev. jurispr. com. 1991, p.63, spéc. p.67.
- KOVAR R. et BURST J.-J.** : «La mariée est en blanc», Gaz. Pal. 1986-1-doct. p.392.
- KRSJAK P.** : «A propos des groupes de contrats», La vie judiciaire, 8-14 septembre 1975, p.1.
- LABBEE X.** : «L'insémination artificielle pratiquée après la mort du donneur», Gaz. Pal. 1984-2-doct. p.401.
- LABORDE-LACOSTE M.** : «Les métamorphoses du louage des immeubles», Mélanges SAVATIER R., p.423.
- LABRUSSE-RIOU C.** : Rapport français Trav. Ass. H. CAPITANT, «La vérité et le droit», T. 38, 1989, p.120.
- LACHAUD J.** : «Echecs au renouvellement du bail rural», Gaz. Pal. 1972-2-p.453.
 «Le contrat d'alpage», Gaz. Pal. 1977-2-p.511.
 «Commentaire de la loi du 1 août 1984», Gaz. Pal. 1984-2-doc. p.548.
 «Les retombées de la loi d'orientation agricole. Feu le contrat de vente d'herbe», Gaz. Pal. 1981-1-doc. p.126.
 «Guide des baux ruraux», Ann. loyers 1985, p.121.
- LAFARGE P. et JOURDAN-LAFARGE J.** : Rép. com., v° Baux commerciaux.
- LAFOND J.** : «Les conventions d'occupation précaire et les statuts protecteurs du locataire», Administrer, janvier 1984.
 «Baux d'habitation : le secteur libre», Administrer janvier 1991, p.7.
 «L'application volontaire du statut des baux commerciaux», Administrer 1991, août-sept., p.9.
- LAGARDE P.** : «Les locations de vacances dans les Conventions européennes de Droit international privé», Etudes offertes à P. BELLET, p.281.
- LALOU H.** : «Les pactes de préférence», DH 1929, p.41.
- LAMBERT-FAIVRE Y.** : «Le transport bénévole, réflexions au sujet d'un revirement de jurisprudence», D. 1969, p.92.
- LAMETHE D.** : «L'audit contractuel, présentation d'une méthodologie», Gaz. Pal. 1984-2- doct. p.467.
- LANCEREAU P.** : «La loi nouvelle sur les ventes d'immeubles à construire ou en cours de construction», Gaz. Pal. 1967-1-doct. p.26.
 «Les contrats de location-vente et de location assortis d'une promesse de vente et la loi du 13 juillet 1979», Rev. dr. imm. 1980, p.22.
- LANCEREAU P. et SCHAUFELBERGER F.** : «Commentaire de la loi 84-595 du 12 juillet 1984 définissant la location-accession à la propriété immobilière», ALD 1984, p.107.

- LAPEYRE A.** : «La promesse de vente», JCP 1975, I, 2691.
- LAPORTE M.-E.** : «Le contrat d'achat de droits de diffusion télévisuelle», JCP 1991, I, 3540.
- LAPOYADE-DESCHAMPS Ch.** : «Un contrat au service de l'entreprise : le sponsoring», Mélanges DERRUPPE, p.125.
- LARGUIER J.** : «La formation du contrat dans les diverses ventes commerciales», in «La vente commerciale de marchandises», Etudes de droit commercial, sous la direction de J. HAMEL, Dalloz, 1951.
- LARGUIER J. et A.-M.** : «Le rejet de l'analyse rétroactive en matière pénale», Rev. sc. crim. 1972, p.759.
- LARROUMET Ch.** : «L'action de nature nécessairement contractuelle et la responsabilité civile dans les ensembles contractuels», JCP 1988, I, 3357.
«La fiducie inspirée du trust», D. 1990, p.119.
- LASSAUBATJEU-ANDRE A.** : «Le prix des baux soumis à la loi du 22 juin 1982», Rép. Defrénois. 1983, 1^e partie, n°32980.
«Aménagements apportés au statut du fermage par la loi d'orientation agricole», Defrénois 1980, art. 32500, p.1498.
«Les nouveaux aménagements apportés au statut du fermage par la loi du 1 août 1984», Defrénois 1984, p.1265.
- LATSCHA J. et DURAND P.** : «Le franchising», JCP éd. CI 1970, n°87634.
- LAURE M.** : «L'apport du crédit-bail aux techniques financières», Banque 1977, p.797.
- LAURENT Ph.** : «La légitimité communautaire de la franchise», Gaz. Pal., 1986-1-doct. p.172.
- LEAUTE J.** : «L'autonomie de la jurisprudence civile dans l'application des qualifications pénales», Mélanges HUGUENEY, p.67.
- LEFEBVRE D.** : «L'entraide agricole», JCP 1964, I, 1846.
«Plaidoyer pour le droit écrit et l'application des qualification légales dans le crédit-bail immobilier», JCP 1982, I, 3064.
- LE GALL J.-P.** : «Premières réflexions sur les dispositions fiscales de l'avant-projet de loi relatif à la fiducie», JCP éd. E 1991, I, 40, p.149.
- LEGENDRE C.** : «Le contrat de remorquage maritime», Dr. marit. fr. 1958, p.3.
- LEGIER G.** : Rép. civ., v° Responsabilité contractuelle,
- LEGRAND J.-M. et DE BELOT Ph.** : «Commentaire de la loi du 6 juillet 1989», Rev. Administrer août-septembre 1989, p.2.
- LE GUIDEC R. et GODE P.** : J.-Cl. Civ., art. 1702-1707.
- LE LIEVRE A.** : «Les locations meublées saisonnières», JCP éd. N 1978, I, p.205.

LELOUP J.-M. : «La création de contrats par la pratique commerciale», Journées R. SAVATIER, PUF 1986, p.167.

«La définition du contrat de franchise», Cahiers du droit de l'entreprise, 1980, n°5, p.5.

LELOUP J.-M. et FERRIER D. : «Nouvelles approches de la franchise commerciale», Cahiers du Droit de l'entreprise, 1986, n°3, p.14.

LE PETIT J.-F. : «La loi d'orientation agricole», Gaz. Pal. 1982-1-doct. p.198.

LE TOURNEAU Ph. : «Quelques aspects de l'évolution des contrats», Mélanges RAYNAUD, p.349

«Très brèves observations sur la nature des contrats relatifs aux logiciels», JCP 1982, I, 3078.

«Variations autour de la protection du logiciel», Gaz. Pal. 1982-2- p.370.

«Quelques aspects des responsabilités professionnelles», Gaz. Pal. 1986-2-doct, p.616.

«Le Franchisage», JCP éd. N 1985, I, p. 13

«L'assistance technique industrielle», JCP éd. E 1989, II, 15375, p.22.

«Les professionnel ont-ils du cœur ?», D. 1990, p.21.

J.-Cl. Civ., art. 1136 à 1145, Fasc. 2.

J.-Cl. Civ., art. 1136 à 1145, Fasc. 3-1.

J.-Cl. Contr. distr., Fasc. 520.

J.-Cl. Contr. distr., Fasc. 530.

J.-Cl. Contr. distr., Fasc. 541

J.-Cl. Contr. distr., Fasc. 570.

LETULLE-JOLY Ch. et ANGENIEUX D. : «La location-vente», 77^e Congrès des Notaires, p.755 et s.

LEVENEUR L. : «Des contrats-cadres en matière de distribution et l'exigence de détermination du prix : le reflux et ses limites», Contr. conc. distr. mai 1991, p.1.

LEVY J.-Ph. : «Après le tournant financier de 1958», JCP 1959, I, 1472.

LIET-VEAUX G. : «La nouvelle responsabilité de plein droit», Gaz. Pal. 1979-1-p.261.

«Loi du 31 décembre 1975. Six années d'application», Rev. Syndic 1983, p.173.

LIET-VEAUX G. et SCHMIDT J. : «Le bail à construction», D. 1965, p.71.

LORVELLEC L. : «Les contrats d'intégration», Rev. dr. rur. 1980, p.436.

«Le renforcement de la protection en cas d'intégration», Rev. dr. rur. 1981, p.250

J.-Cl. Civ., art. 1588.

J.-Cl. Rural, 1980, Agriculture de groupe, Fasc. 26, Contrats individuels d'intégration.

LORVELLEC L. et ABITBOL E. : Rép. civ., v° Administration légale et tutelle.

LUCAS A. : «Les programmes d'ordinateurs comme objets de droits intellectuels», JCP 1982, I, 3081.

LUCAS DE CEYSSAC C. et BENABENT A. : «La nature juridique des locations saisonnières» D.1977, p.241.

LUCK : «La location-vente à la recherche d'un cadre juridique et fiscal», Bull. inf. Banque de la Hénin, mai/juin 1977.

LUSSEAU J.-F. : «La promesse unilatérale de vente immobilière», RTD civ; 1977, p.483.

LYON-CAEN A. : «Actualité du contrat de travail», Dr. soc. 1988, p.540.

LYON-CAEN G. : «Défense et illustration du contrat de travail», Archiv. phil. dr. 1968, T. XIII, p.59 et s.

«Le droit du travail dans la nouvelle politique de l'emploi», Dr. soc. 1988, p.548.

M.J.C. : «Le leasing et les consommateurs», Cah. dr. entr. 1977, n°6, p.38.

MAGNIN F. : J.-Cl. Civ., art. 1601-1 à 1601-4, Fasc. B.

MALAURIE Ph. : Rép. civ., v° Vente.

Rép. civ., v° Vente (généralités).

Rép. civ., v° Obligations. du vendeur .

Rép. civ., v° Vente d'immeuble à construire.

Rép. com., v° Vente commerciale.

MALEZIEUX R. : «La responsabilité aérienne en dehors des transports commerciaux», Rev. gén. air 1962, p.159

«Les locations à destination agricole dans leur rapport avec le statut des baux ruraux», Rev. dr. rur. 1972, p.69.

MALINVAUD Ph. : «Le contrat de construction de maisons individuelles dans son état actuel», AJPI 1980, p.39.

«L'action directe du maître de l'ouvrage contre les fabricants et fournisseurs de matériaux et composants», D. 1984, p.41.

«L'accession à la propriété par le contrat de location-accession», D. 1985, p.273.

Rép. civ., v° Vente 1976.

MALINVAUD Ph. et JESTAZ Ph. : «Le contrat préliminaire à la vente d'immeubles à construire», JCP 1976, I, 2790.

MARTIN D. : J.-Cl. civil, art.1294-1299, Effets de la compensation.

MARTIN G.-J. : «Les contrats d'intégration en agriculture», RTD com. 1974.

- MARTIN G.-J. et FARJAT G.** : J.-Cl. Civ., art. 1126-1130
- MARTIN J.-P.** : «La protection des logiciels informatiques : droit d'auteur ou brevet d'invention ? », JCP éd. E 1990, I, 15752, p.270.
- MARTIN R.** : «Le fait et le droit ou les parties et le juge», JCP 1974, I, 2625.
 «Le refoulement de la cause dans les contrats à titre onéreux», JCP 1983, I, 3100.
 «Retour sur la distinction du fait et du droit», D. 1987, p.272.
 «Le sort du crédit-bail en cas de vices de la chose», Rev. huissiers 1988, n°1, p.3.
 «Dix d'application de la loi du 4 janvier 1978», Ann. loyers 1989, p.81.
 «La règle de droit adéquate dans le procès civil», D. 1990, p.163.
 «Le contrat de construction d'une maison individuelle», D. 1991, p.133.
- MARTINE E.-N.** : «Des donations réalisées au moyen d'un contrat synallagmatique conclu à vil prix», Defrénois 1961, art. 28040, p.169.
- MARTINE E.-N. et CHESNE G.** : «L'herbe et la neige», D. 1974, p.139.
- MARTY J.-P.** : «La distinction du droit civil et du droit commercial dans la législation contemporaine», RTD com. 1981, p.681.
 J.-Cl. Civ., art. 1101-1108.
- MASSIN E.** : «Le leasing, dénommé crédit-bail», Rev. jurispr. com. 1972, p.35.
- MATHIEU M.** : «Donations-partage et pluralité d'actes de donation», JCP éd. N 1987, I, p.77.
- MATTOUT J.-P.** : «Opérations d'échange de taux d'intérêt et de devises», Rev. Banque 1987, p.24.
- MAURY J.** : Rép. civ., v° Cause
- MAYER D.** : «L'amitié», JCP 1974, I, 2663.
- MAZEAUD L.** : «Le contrat de remorquage», Ann. dr. com. 1928, p.5.
- MAZEN N.** : «L'insémination artificielle : une réalité ignorée par le législateur», JCP 1978, I, 2899.
- MEGRET J.** : «Baux à ferme et à métayage».
 «Système contractuel et intégration en agriculture», D. 1965, chr., p.15.
 «Le régime juridique de l'entraide», Gaz. Pal. 1978-1-doct. p.158.
 «La loi d'orientation agricole de 1980», Gaz. Pal. 1980-2-doct. p.510.
 «Codification des textes concernant les baux ruraux», Gaz. Pal. 1983-2-p.367.
 «La loi du 1 août 1984 n°84-741», Gaz. Pal. 1985-1-doc. p.97.
- MELMOUX P.** : «Le nouveau contrat de construction d'une maison individuelle», AJPI janvier 1991, p.8.

- MEMETEAU G.** : «Prothèse et responsabilité du médecin», D. 1976 ch., p.9
 «Utilisation du matériel médical et dentaire : vers l'obligation de résultat»,
 Gaz. Pal., 1987-1-doct., p.154.
 «De quelques droits sur l'homme...», D. 1990, p.165.
- MENDEGRIS R.** : Rép. civ. , v^o, Compensation.
- MERCADAL B.** : «De l'exception d'ordre public ? Mélanges A. BRETON et F.
 DERRIDA, p.241.
 «La détermination du prix dans les contrats», Dr. prat. com. int. 1979,
 p.443.
 «Regards sur le droit des transports», Etudes RODIERE, p.423.
 «Le droit des affaires : pourquoi ?», JCP éd. CI 1985, II, 14401.
- MERIMEE J.** : Rép. com., v^o Contrat de transport.
- MERLE Ph.** : «L'interprétation jurisprudentielle de la clause de réserve de
 propriété», Banque 1986, p.644.
- MESTRE J.** : «L'évolution du contrat en droit privé français», in «L'évolution
 contemporaine du droit des contrats», Journées René Savatier, p.51.
 Rép. civ., Hôtelier-logeur.
 Rép. civ., v^o Apparence.
- MEURISSE R.** : «Le louage des pâtures et la récente législation des fermages»,
 Gaz. Pal. 1949-2-doct., p.54.
- MEYSSON P.** : «Formules commentées», JCP éd. N 1968, I, n°2132.
 «Le contrat préliminaire à la vente d'immeubles à construire», JCP éd. N
 1981, I, p.73.
 «L'incidence de loi n°79-596 du 13 juillet 1979 relative à la protection et à
 l'information des acquéreurs dans le domaine immobilier sur le contrat de
 vente d'immeubles à construire et sur le contrat préliminaire», JCP éd. N
 1981, I, p.17.
- MEYSSON P. et M. TIRARD M.** : «La cession et la libération de terrains
 contre locaux à construire», JCP éd. N 1973, I, 2532.
- MEYSSON P., TIRARD A. et STEMMER B.** : «L'évolution récente de la
 jurisprudence en matière de cession de terrains contre locaux d'habitation
 à construire», JCP éd. N, 1973, I, 2573.
- MICHAUX Ph.** : «Le leasing, mode de financement dans l'aviation civile», Rev.
 fr. dr. aérien 1979, p.261.
- MIGUET J.** : «Réflexions sur le pouvoir des parties de lier le juge par les
 qualifications et points de droit», Mélanges HEBRAUD, p.567.
- MOIROUX J.-M. et ROBINE E.** : «Droit Maritime Français», 1985, p.5.
- MOISSENET P.** : «Code annoté des baux ruraux», 1973.

- MOLLET-VIEVILLE F.** : «La responsabilité des vendeurs fabricants non-concepteurs de leurs produits», GP 1977-1-doct, p.46 et s.
- MORET L.** : «Le contrat d'hôtellerie», RTD civ. 1973, p.663.
- MOSCET P.** : «L'accession à la propriété par la location-attribution et la location-vente», AJPI 1963, p.491.
- MOULY Ch.** : «Les recours anticipés de la caution contre sa caution», JCP 1980, I, 2985.
«L'avenir de la garantie indépendante en droit interne français», Mélanges BRETON-DERRIDA, p.267.
- MOUSSERON F.** : «L'audit contractuel», JCP éd. E 1985, ADG, n°14710, p.289.
- MOUSSERON J.-M.** : «La durée dans la formation des contrats», Mélanges JAUFFRET, p.506.
«L'obligation de garantie dans les contrats d'exploitation de brevets d'invention», Mélanges DESBOIS.
«Valeurs, biens, droits», Mélanges A. BRETON et F. DERRIDA, p.277.
Rép. com., v° Brevet à invention.
- MOUSSERON J.-M. et SEUBE A.** : «A propos des contrats d'assistance et de fourniture», D. 1973, p.197.
- MURCIER J.-P.** : «Origine, contenu et avenir de l'obligation générale de sécurité», Droit social 1988, p.610.
- NAJJAR I.** : «Option et substitution dans la promesse unilatérale de contrat», D. 1988, p.24 et p.135.
«L'autonomie de la lettre de confort», D. 1989, p.217.
Rép. civ. v° Donation
- NERSON R.** : «La volonté de contracter», Mélanges SECRETAN, 1964, p.209.
«L'influence de la biologie et de la médecine modernes sur le droit civil», RTD civ. 1970, p.661.
Travaux de l'association H. CAPITANT, T.26, «Le corps humain et le droit».
- NICOLET J.** : Rép. pénal., v° Abus de confiance.
- NOIREL J.** : «Le droit civil contemporain et les situations de fait», RTD civ. 1959, p.456.
- NORMAND J.** : «Le juge et le fondement du litige», Mélanges HEBRAUD, p.595.
J.-Cl. Proc. civ., Fasc. 152, «Principes directeurs du procès civil».
- NOSSOVITCH S.** : Bull. transp. 1981, p.243.
- OHL D. et RIVES-LANGE J.-L.** : «Monopole bancaire et liberté», Rev. Banque 1985, p.439.

- OPPETIT B.** : «L'engagement d'honneur», D. 1979, p.107.
- ORLIAC M.** : «L'entraide agricole», J. not. av. 1988, art. 59384, p.704.
- OURLIAC P.** : «Les innovations en matière de statut du fermage et de contrôle des structures», Rev. dr. rur. 1980, p.473.
J.-Cl. Civ. art. 1763 à 1778.
- OURLIAC P. et DE JUGLART M.** : «Echange et préemption dans le statut des baux ruraux», JCP 1957, I, 1396.
«Statut du fermage et structure agricole», JCP 1985, I, 3179.
- PAILLUSSEAU J.** : «Les contrats d'affaire», JCP 1987, I, 3275.
- PAISANT G.** : «De l'efficacité de la lutte contre les clauses abusives», D. 1986, p.299.
- PAPE M. et RICHTER-HANNES D.** : «Nature juridique du contrat de leasing pour les navires», Dr.mar.fr. 1973, p.387.
- PARLEANI G.** : «Le contrat de lease-back», RTD com. 1973, p.699.
- PATEL R. et MEUNIER H.** : Rev. loyers 1950, p.703.
- PEDROT P.** : «Le statut juridique de l'embryon et du fœtus humain en droit comparé», JCP 1991, I, 3483.
- PEISSE M.** : «Amélioration ou modification profonde de la loi du 31 décembre 1975 relative à la sous-traitance», Gaz. Pal. 1986-1-doct. p.113.
«La location saisonnière», Administrer mai 1986, p.10.
«Le statut juridique du loueur en meublé», Administrer août-septembre 1986, p.7.
- PEISSE M. et PETIT P.-L.** : «L'accession à la propriété : le régime dérogatoire H.L.M. et les vices de la construction, Administrer 1980, p.6 et s.
- PELISSIER J.-F.** : «Les garagistes - Obligations et responsabilité», in «L'automobile en droit privé», Bibl. de droit privé, Tome 69, LGDJ, 1965, p.351.
- PERDRIAU A.** : «Visas «chapeaux» et dispositifs des arrêts de la Cour de cassation en matière civile», JCP 1986, I, 3257.
- PERINET-MARQUET H.** : «Le fabricant sous-traitant : une hybridation difficile», JCP éd. N 1989, I, p.402.
«Récents apports jurisprudentiels en matière de responsabilité contractuelle des constructeurs», JCP éd. N 1990, I, p.1, n°7.
J.-Cl. Civ., bail à loyer, art. 1708, Fasc. 340.
Rép. civ., v° Habitations à loyer modéré.
- PERINNE D. et GALIMARD M.** : «Le transfert fiduciaire (la fiducia cum creditore)», Journ. not. av. 1985, art. 58398, p.1337.
- PEROCHON F.** : «L'adieu aux cuves : à propos de la décision du Conseil de la concurrence du 29 septembre 1987», Cah. drt. ent. 1987, n°6, p.4.

- PERRIER-CUSSAC M.** : «A propos des dépôts de sommes d'argent des hospitalisés», JCP 1986, I, 3252.
- PETIT P.-L. et PEISSE M.** : «L'accession à la propriété : le régime dérogatoire H.L.M. et les vices de la construction, Administrer 1980, p.6 et s.
- PEYREFFITE L.** : «Le nouveau statut du passager transporté par la route», Mélanges BRETON-DERRIDA, p.321.
 «Quelques aspects de la jurisprudence en matière de transport», Etudes RODIERE, p.439.
 «Le contrat de déménagement», JCP éd. E 1986, II, 14655.
 Jur. Com., Fasc. 610.
- PEYTEL A.** : «La vente à crédit des machines industrielles», Gaz. Pal. 1950-2-Doct.p.14.
- PEYTEL A.** : «Les ventes commerciales avec prêt d'emballages et consignations...», Gaz. Pal., 1949-1-doct.p.35.
- PICOD Y.** : «L'obligation de coopération dans l'exécution du contrat», JCP 1988-I-3318.
- PIEDELIEVRE A.** : «Remarques sur la notion de qualité», Ann. Faculté Droit de Clermont-Ferrand, 1969, p.217.
- PIGASSOU P.** : «L'évolution du lien de subordination en droit du travail et de la Sécurité sociale», Dr. soc. 1982, p.578.
 «La distribution intégrée», RTD com. 1980, p.473.
- PIZZIO J.-P.** : «La notion de convention d'occupation précaire et son application jurisprudentielle», JCP 1980, I, 2975.
- PLAISANT R.** : Rép. com., v^o Expositions, foires et salons.
 «La protection du logiciel par le droit d'auteur», Gaz. Pal. 1983-2-p.348.
 «La loi 85/660 du 3 juillet 1985 relative aux droits d'auteurs...», JCP 1986, I, 3230.
- PLANCQUEEL A.** : «Réflexions sur les nouveaux articles 1792 à 1792-6 du Code civil, Gaz. Pal., 1978-2-p.586.
- PLANIOL M.** : «Classification synthétique des contrats», Rev. crit. lég. jur. 1904, p.470.
- PONELLE M. et BUDIN J.** : «Agences de voyages», Gaz. Pal. 1963-2- p.37.
- PONTON-GRILLET D.** : «Le contrat de réservation», D. 1991, p.26.
- PORTE R.** : «La concession immobilière», Ann. Loyers 1968, p.636.
 «Location-accession à la propriété immobilière», Ann. Loyers. 1984, p.814.
- PORTE R., FAU G. et DEBAURAIN A.** : «Locataires et bailleurs», Ann. loyers 1985, p.835.

- «Bailleurs et locataires», Ann. loyers 1987, p.99.
- POULLET Y.** : «Les garanties contractuelles dans le commerce international», Dr. prat. com.int. 1979, p.387.
- POULLET P. et Y.** : «Les contrats informatiques : réflexions sur dix ans de jurisprudence belge et française», Dr. prat. com. int. 1979, p.387.
- POUX-JALAGUIER et FOURGOUX J.-Cl.** : «La loi du 31 décembre 1975 après deux ans d'application», Gaz. Pal. 1978-1-doct., p.132.
- PROMPT P. et REBOUL A.** : «Le leasing ou crédit-bail», Rev. jurispr. com. 1966, p.359 et 1967, p.395.
- PROSCOUR L.** : «Réflexions sur le contrat d'agence de voyages», Rev. jurispr. com. 1979, p.81
- PUECH M.** : J.-Cl. Civ., art. 1602 (précédente édition).
- PULL B.** : «La complémentarité de l'analyse juridique et économique dans la nouvelle définition des contrats d'intégration», Rev. dr. rural 1978, p.41.
- QUIGNARD B.** : «Les contrats de maintenance : aspects juridiques et pratiques», Gaz. Pal. 1991-1-p.31.
- RAFFRAY J.-G.** : «Le crédit-bail de fonds de commerce et d'établissement artisanal», JCP éd. N 1986, Prat, p.377.
- RAISON A.** : «Commentaire de la loi du 14 décembre 1964», J. éd. N. Av. 1965, art. 47441, p.169.
- RAPP L.** : «Pour une réglementation européenne du contrat de voyages», Cah. dr. entr. 1989/3, p.18.
- RASSAT M.-L.** : «Le statut juridique du placenta humain», JCP 1976, I, 2777.
- RAYMOND G.** : «La procréation artificielle et le droit français», JCP 1983, I, 3114.
- REBOUL A. et PROMPT P.** : «Le leasing ou crédit-bail», Rev. jurispr. com. 1966, p.359 et 1967, p.395.
- REMOND-GOUILLOUD M.** : «L'influence du rapport caution-débiteur sur le contrat de cautionnement», JCP 1977, I, 2850.
- «La lettre de garantie pour absence de connaissance», Bull. transp. 1986, p.69.
- REMY J. et PIALOUX M.** : «La loi du 23 décembre 1986 sur les nouveaux rapports locatifs», Gaz. Pal. 1987-2-p.718.
- REMY Ph.** : «La jurisprudence des contrats spéciaux», L'évolution contemporaine des contrats, Journées SAVATIER R., PUF 1986, p.103.
- RICATTE J.** : «Quelques éléments sur l'application jurisprudentielle de la loi relative à la sous-traitance», JCP éd. CI 1983, 14124.
- RIEG A.** : «Ebauche d'un Droit civil professionnel», Etudes de Droit civil à la mémoire de H. CAPITANT, p.677.
- «La punctuation», études A. JAUFFRET, p.597.

J.-Cl. Civ., gage, art. 2071-2083.

Rép. civ., v° Porte-fort.

Rép. civil, v° Novation.

RIPERT G. : «Le statut du fermage sur droit contractuel au droit de l'entreprise»,
D. 1946, chr. p.1, spéc. p.3.

RIVERO J. : «Apologie pour les faiseurs de systèmes», D. 1951, p.99.

RIVES-LANGE J.-L. : «Le factoring», Bull. Transp. 1973, p.314.

«Existe-t-il en droit français des engagements abstraits pris par le
banquier ?», Banque 1985, p.902, repris des Travaux de l'Association
Henri CAPITANT, T. XXXV, 1984, p.301 ;

«Les garanties indépendantes et le rôle des banques», Rev. Banque 1987,
p.11.

RIVES-LANGE J.-L. et D. OHL D. : «Monopole bancaire et liberté», Rev.
Banque 1985, p.439.

ROBINE E. et MOIROUX J.-M. : «Droit Maritime Français», 1985, p.5.

ROBINO P. : Rev. civ., v° Antichrèse.

RODIERE R. : «La nature juridique du contrat de déménagement», JCP 1951-I-
p.917.

«Expéditions contre remboursement et chèques sans provision», D.
1952, p.179.

«Le régime légal de l'obligation de sécurité due par les transporteurs à
leurs voyageurs», JCP 1952, I, 997.

«La responsabilité des agences de voyages», D. 1958, p.241.

«Le contrat de déménagement», Service dir., février 1958, p.161.

«Le transporteur maritime et les marchandises en attente d'embarquement
ou de livraison», D. 1961, p.1.

«La livraison à domicile par le vendeur», Bull. transp. 1965, supp. 234.

«Voyageurs, veillez sur vous ! », D. 1971, p.48.

«Nature juridique du contrat de poussage», Bull. transp. 1971, p.474.

«La sous-traitance», Bull. transp. 1979, p.370.

«Commission de transport et sous-traitance», Bull. transp. 1981, p.450.

Rép. civ., v° Dépôt.

Rép. civ., v° Contrat de transport.

Rép. civ., 1° édit., 1952, v° Hôtelier-logeur.

Rép. civ., v° Responsabilité contractuelle.

- RODIERE R. et CHAMPAUD Cl.** : «A propos des "pompistes de marque" : Les contrats de distribution intégrée et la marge commerciale du distributeur», JCP 1966, I, 1988.
- ROQUETTE R.** : «Le factoring», Journ. agréés 1970, p.203 .
- ROSSIGNOL A.** : «La vente amiable de fonds de commerce», JCP éd. N 1970, I, 2330.
- ROUAST A.** : «La prestation gratuite de travail», Etudes CAPITANT, p.695
- ROUBACH M.** : «Vente à crédit et location-vente», Gaz. Pal. 1963-1-doct. p.85.
- ROUHETTE G.** : «Droit de la consommation et théorie générale du contrat», Etude RODIERE, p.247.
- ROULET V.** : «Définir la sous-traitance» Etudes à la mémoire du doyen Pierre AZARD, p.257.
«Les obligations du maître de l'ouvrage en matière de sous-traitance», Petites Affiches 7 juillet 1986, p.25
- ROUSSEAU J.** : «De la responsabilité du bailleur d'immeuble du fait de son préjudice en cas de vol commis au préjudice de ses locataires», JCP 1946, I, 497.
- ROY-LOUSTAUNAU Cl.** : «Une construction prétorienne originale : la convention d'occupation précaire de locaux commerciaux», RTD com. 1987, p.333.
«Le contrôle judiciaire de la validité de la convention d'occupation précaire...», D. 1988, p.216.
- RUBELLIN-DEVICHI J.** : «Les procréations assistées : état des questions», RTD civ;1989, p.457.
«La gestation pour le compte d'autrui», D. 1985, p.147.
- SABATIER P.** : «La promesse de contrat», 62^e Congrès des notaires, p.89.
- SABLIERE P.** : «Clauses limitatives de responsabilité et clauses limitatives des obligations dans les contrats d'abonnement à l'électricité», Cah. jur. électr. gaz 1986, p.385.
- SAINT-ALARY R.** : Rép. civ., v^o Bail à construction.
«La vente d'immeubles à construire et l'obligation de garantie à raison des vices de construction», JCP 1968, I, 2146.
Rép. Com., v^o Franchising (contrat de franchise).
Rép. Société, v^o Coopérative d'habitation (société),
- SAINT-ALARY R., TESTON J.C., Mlle BAROUDY** : «Un groupement vertical de distribution : le franchising», Cahiers du droit de l'entreprise, 1972, n^o2, p.20.
- SAINT-ALARY-HOUIN C.** : «Champ d'application de la loi», Rev. dr. imm. 1991, p.143.
«L'accession à la propriété d'un logement avec jouissance préalable», AJPI 1983, p.9

«Réflexions sur le transfert différé de la propriété immobilière»,
Mélanges RAYNAUD, p.733

SAINT-ALARY R. et SAINT-ALARY-HOUIN C. : «La location-accession
à la propriété immobilière», Rev. dr. imm. 1985, p.1 et s.

SAINT-GENIEST G. : «Emoluments et honoraires des notaires», J.-Cl.
Formulaire notarial, Fasc. A, 1^e cahier, Fasc. A, 2^e cahier, Fasc. B, 3^e
cahier.

SARRAZ-BOURNET P. : «Les aspects juridiques du sauvetage en montagne»,
JCP 1969, I, 2238.

SARRUT J. : Dictionnaire permanent construction, responsabilité décennale et
autres garanties.

SAVATIER R. : «Les responsabilités nées des contrats de services gratuits», Rev.
crit. lég. jurispr. 1939, p.23.

«Réalisme et idéalisme en droit civil d'aujourd'hui Structures matérielles
et Structures juridiques», Etudes RIPERT, T.1, p.74.

«La nature juridique et les caractères nouveaux du droit à bail rural», D.
1946, chr. p.41

«De jus sanguine», D. 1954, p.141.

«Les problèmes juridiques des transplantations d'organes humains», JCP
1969, I, 2247.

«La vente de services», D. 1971, p.223.

Rép. civ., v^o Bail à cheptel.

Rép. civ., v^o Baux ruraux.

Rép. civ., v^o Donation.

SCHAUFELBERGER F. et LANCEREAU L. : «Commentaire de la loi 84-
595 du 12 juillet 1984 définissant la location-accession à la propriété
immobilière», ALD 1984, p.109.

SCHMIDT D. : «Les opérations de portage de titres de société», «Les opérations
fiduciaires», Colloque de Luxembourg, 20-21 septembre 1984, LGDJ-
Feduci 1985, p. 29.

SCHMIDT J. : «Le prix du contrat de fourniture», D. 1985, p.176.

SCHMIDT-SZALEWSKI J. : «Les conséquences de l'annulation d'un contrat»,
JCP éd. N 1990, I, p.97.

J.-Cl. Civ., art. 1589, Fasc. 2.

SCHOLCH M. : «Jurisprudence maritime de la RFA», Dr. marit. fr. 1977, p.49.

SEGUY O.-L. : «Le contrat de maternité pour autrui : une fiction ? », Petites
affiches 16 février 1987, p.15 et 18 février 1987, p.28.

SERIAUX A. : «Droit naturel et procréation artificielle : quelle jurisprudence ? »,
D. 1985, p.53.

- SERLOOTEN P.** : «Vers une responsabilité professionnelle ?», Mélanges HEBRAUD, 1981, p.805.
- SEUBE A.** : «La précarité des clauses d'exclusivité», Gaz. Pal. 1979-2- p.656.
- SEUBE A. et MOUSSERON J.-M.** : «A propos des contrats d'assistance et de fourniture», D. 1973, p.197.
- SIMLER Ph.** : «A propos des garanties autonomes de droit interne souscrites par des personnes physiques», JCP éd. N 1991, I, 90, p.461.
 J.-Cl. Civ., art. 1131.
 J.-Cl. Civ., art 2011 à 2020, Fasc. 10.
 J.-Cl. Civ., art. 2011 à 2020, Fasc. 20.
- SIZAIRE D.** : «Les quasi-copropriétaires», Gaz. Pal. 1988-1-doct. p.314.
- SOINNE B. et WAREMBOURG-AUQUE F.** : «La loi «Quilliot»...», JCP 1983, I, 3098.
- SOLAL A.** : «Le crédit-bail immobilier», AJPI 1974, p.89,
 AJPI 1978, p.453
- SORTAIS J.-P.** : «La protection de l'acheteur d'appartement», AJPI 1974, p.300.
- SOURIOUX J.-Cl.** : «La croyance légitime», JCP 1982, I, 3058.
- SOUSI-ROUBI B.** : «Le contrat d'échange», RTD civ. 1978, p.257.
- SOYER J.-C.** : «Le droit nouveau des contrats d'affrètement et de transport maritimes», RTD com. 1967, p.389.
- STARCK B.** : «Baux de chasse et myxomatose», JCP 1956, I, 1312.
- STEMMER B.** : «A propos des cessions de terrains contre remise de locaux à construire», JCP éd. N 1975, I, 2677.
 «Le lien entre la vente du terrain et la construction, critère d'application de la réglementation des ventes d'immeubles à construire», JCP éd. N 1984, Prat., p.61.
 «De la détermination du prix payable en nature dans les ventes d'immeuble», JCP éd. N 1987, Prat., p.427.
- STORCK M.** : J.-Cl. Civ., art. 1120.
- STOUFFLET J.** : «Le particularisme des contrats bancaires», Etudes offertes à A. Jauffret, p.635.
 «La lettre de garantie internationale», Colloque de Deauville, Rev. jurispr. com. 1982, n°spécial février.
 «L'usage de la propriété à des fins de garantie», in « Les sûretés », Colloque de Bruxelles, 20-21 octobre 1983, Feduci, p.319.
 «La garantie bancaire à première demande», Clunet 1987, p.265.
- TAISNE J.-J.** : J.-Cl. Civ., art. 1168 à 1174.
- TALLON-FROUIN I.** : J.-Cl. Proc. civ., Fasc. 211.

- TARDIEU E., ANDRE M. E., BRUN Ch., CANDELA E., GUIGUES P., HAAS G. et VIGNAUD D.** : «Le mécénat», Cah. dr. entr. 1984.
- TENDLER R.** : «Le don manuel : une institution anachronique ?», D. 1989, p.245.
- TERRAY J.** : «La lettre de confort», Rev. Banque 1980, p.329.
«Le cautionnement : une institution en danger», JCP éd. N 1988, I, p.221.
- TERRE F.** : «Le remorquage fluvial», Etudes de droit fluvial 1957, p.247.
«Rapport au colloque des 8)9 mars 1985, Université René Descartes, compte rendu par J. MOUTTET dans la revue Actes 1985, p.19.
- TESTON J.-C., BAROUDY et SAINT-ALARY R.** : «Un groupement vertical de distribution : le franchising», Cahiers du droit de l'entreprise, 1972, n°2, p.20.
- TESTU F.-X.** : «Cautionnement-libéralité», JCP éd. N 1988, I, p.307 et s.
- TEYSSIE B.** : J.-Cl. Civ., art. 1341-1348.
J.-Cl. Civ., Art. 1624, Risques de la chose vendue.
- THENARD R.** : «Le transport gratuit», Rev. crit. lég. jurispr. 1939, p.171.
- THERY R.** : «La condition juridique de l'embryon et du fœtus», D. 1982, p.231.
- THOUVENIN D.** : «La disponibilité du corps humain : corps sujet ou corps objet ?», Actes 1985, p.35.
«Le loi du 20 décembre 1988 : loi visant à protéger les individus ou loi organisant les expérimentations sur l'homme», ALD 1989, p.89.
- THUILLIER H.** : Rép. civ., v° location-vente.
«La protection du locataire acquéreur», JCP éd. N 1981, Prat., p.314.
- THUILLIER H. et HUGOT J.** : «Mesures diverses relatives à l'entreprise commerciale et artisanale», JCP éd. E 1990, ADG, 19454.
- TILCHE M.** : «Chauffeurs à louer», Bull. transp. 1991, p.368.
«Statut juridique des palettes», Bull. transp. 1991, p.416.
«Contre-remboursement : plaidoyer frondeur pour le transporteur», Bull. transp. 1991, p.466.
«Présomption de salariat», Bull. transp. 1992, p.63.
«Notion de livraison», Bull. transp. 1992, p.145.
- TIRARD M. et MEYSSON P.** : J.-Cl. Construction, Fasc.83-C.
«La cession et la libération de terrains contre locaux à construire», JCP éd. N 1973, I, 2532.
- TOSI J.-P.** : «Problèmes actuels posés par l'affrètement aérien», Rev. fr. dr. aérien 1989, p.15.

J.-Cl. Com., Fasc. 935.

TRICOU J. et CHAMBERT M. : «Le prêt de titres dans le cadre de la nouvelle loi sur l'épargne», Banque juillet-août 1988, p.731.

TRIGEAUD J.-M. : «Réserve de propriété et transfert de propriété», JCP éd. CI 1982, 13744, p.157.

TUNC A. : «Ebauche du droit des contrats professionnels», Mélanges RIPERT, T.2, p.136.

VACHET G. : «Observations sur la location-vente d'immeubles à usage d'habitation», Ann. Faculté de Droit de Lyon, 1979, II, p.53.

VALERY J. : «Du louage des meubles», Ann. dr. com. 1895, p.27.

VANEL M. : Rép. civ., v° Code civil.

VASSEUR M. : Rép. com., v° Garantie indépendante.

«Les garanties bancaires dans les contrats internationaux», Colloque de Tours, Edit. du Moniteur, 1981.

«Les nouveaux marchés de l'argent, note sur les contrats et marchés de couverture», Rev. jurispr. com. 1989, p.389.

«L'ingénierie financière», Rev. Banque 1990, p.7 et p.116.

VEAUX D. : J.-Cl. Civ., art. 1189-1196.

J.-Cl. Civ., art. 1235.

J.-Cl. Civ., art. 1602.

VERDOT R. : J.-Cl. Civ., art. 553-555, Fasc. F.

VERICEL M. : «Désuétude ou actualité de la promesse de porte-fort ?», D. 1988, p.123.

VIAL-PEDROLETTI B. : J.-Cl. Civ., art. 1708 à 1762, Généralités

J.-Cl. Civ., art. 1708 à 1762, Fasc. 85.

J.-Cl. Civ., art. 1708-1762, Fasc. 220.

J.-Cl. Civ., art. 1708-1762, Fasc. 260.

J.-Cl. Civ., art. 1708-1762, Fasc. 289.

VIALA G. et VIANDIER A. : «La loi du 20 décembre 1988», Gaz. Pal. 1989-2-p.493.

VIANDIER A. : «La complaisance», JCP 1980, I, 2987.

VIATTE J. : «La location des biens des mineurs et des interdits», Journ. not. av. 1965, art. 47467, p.313.

«Les conventions d'occupation précaire», Rev. Loyers 1966, p.351.

«Un nouveau type de location : la concession immobilière», Rev. Loyers 1968, p.96.

- «La location des biens des incapables majeurs», Rev. Loyers, 1968, p.165.
- «L'extension volontaire du statut des baux commerciaux», Rev. Loyers 1970, p.254.
- «La convention d'occupation précaire de locaux commerciaux», Rec. gén. lois et jurispr. 1971, p.377.
- «Du bail à nourriture», Rec. gén. lois et jurispr., 1972, p.133.
- «Des promesses unilatérales de vente», Gaz. Pal. 1973-1-doct. p.67.
- «Le crédit-bail immobilier et le décret du 30 septembre 1953», Rev. Loyers. 1974, p.483.
- «Le contrat préliminaire aux ventes d'immeubles à construire», Rev. Loyers 1973, p.245.
- «Les conventions relatives aux ventes d'immeubles à construire», Gaz. Pal. 1977-1-doct, p.203.
- «Baux ruraux et statut du fermage (à propos de l'article 809-1 du Code rural)», Rev. loyers 1981, p.57.
- «Contrat hôtelier et location en meublé», Rev. Loyers 1981, p.286.
- VIET J.** : «La fourniture de logiciels spécifiques relève-t-elle de l'obligation de faire ? », Gaz. Pal. 1987-2-p.584.
- VIGNAUD D., ANDRE M. E., BRUN Ch., CANDELA E., GUIGUES P., HAAS G. et TARDIEU E.** : «Le mécénat», Cah. dr. entr. 1984.
- VIGUIER J.-L.** : «Le terrain procuré», JCP éd. N 1986, I, p.143.
- VITU A. et JEANDIDIER W.** : J.-Cl. Pénal, art. 408, Fasc. 1.
- VIVANT M.** : «A propos des biens informationnels», JCP 1984, I, 3132.
- «Informatique et propriété intellectuelle», JCP 1984, I, 3169.
- «Le logiciel au pays des merveilles», JCP 1985, I, 3208.
- «Le produit informatique», D. 1989, p.140.
- VOIRIN P.** : «La jouissance d'une exploitation envisagée comme critère du bail à ferme et comme principe de son autonomie», RTD civ. 1930, p.291.
- «Commentaire de la loi du 14 octobre 1943», DC 1944, lég., p.1.
- «La pacte de préférence», JCP 1954, I, 1192.
- VOUIN R.** : «Le caractère aléatoire du contrat de bail à nourriture», Rev. gén. prat. not. 1946, art. 26431.
- WAHL A.** : «Nature juridique du contrat de déménagement», RTD civ. 1911, p.508.
- WAREMBOURG-AUQUE F.** : «Rapports locatifs : l'équilibre introuvable», JCP 1989, I, 3421.

WAREMBOURG-AUQUE F. et SOINNE B. : «La loi «Quilliot»...», JCP
1983, I, 3098.

WERTENSCHLAG B. : «La réservation conventionnelle des logements HLM»,
AJPI Juin 1991, p.403.

ZENATI F. : «Sur la constitution de la propriété», D. 1985, p.171.

Notes, observations, conclusions et rapports

A.C. : note JCP 1952, II, 7296 (sous Paris 5 décembre 1951)

A.D. : note D. 1973, p.323 (sous TI Paris 6 décembre 1972).

A.P. : obs. Gaz. Pal. 1980-2-somm. p.351 (sous Com. 4 février 1980) ; obs. Gaz. Pal. 1982-1-pan. p.143 (sous Civ. 3e 3 novembre 1981) ; obs. Gaz. Pal. 1982-2-somm. p.370 (sous Com. 10 mai 1982).

ABERKANE H. : note D. 1959, p.294 (sous Civ. 2e 19 mai 1958).

ALFANDARI E. : note JCP 1972, II, 17269 (sous Com. 14 avril 1972).

APPLETON : note S. 1890-2-p.113 (sous Lyon 10 août 1888).

APPLETON. J. : note DP 1920-2-p.65 (sous Nancy 17 mars 1920).

ARMAND-PREVOST M. : note JCP 1980, II, 19327 (sous Paris 25 avril 1979).

ASSAL J.-F. : obs. Bull. transp. 1991, p.467 (sous Reims 24 septembre 1990).

ASSOULINE Y. : note JCP 1973, II, 17361 (sous TGI Paris (réf.) 19 janvier 1971 et TGI Paris 16 juin 1972) ; note JCP 1973, II, 17505 (sous Paris 30 mai 1973)

ATIAS Ch. : obs. Rev. dr. imm. 1980, p.96 (sous Civ. 3e 4 juillet 1979) ; obs. Rev. dr. imm. 1979, p.112 ; obs. Rev. dr. imm. 1979, p.248 (sous Civ. 3e 25 avril 1978).

AUBERT J.-L. : obs. Defrénois 1975, art. 30882 (sous Com. 26 novembre 1973) ; obs. Defrénois 1978, p.1069 (sous Civ. 3e 18 janvier 1977) ; note Defrénois 1978, p.1069 (sous Civ. 3e 8 février 1978) ; obs. Defrénois 1979, p.370 (sous Civ. 3e 7 mars 1978) ; note D. 1982, p.171 (sous Paris 9 novembre 1981) ; obs. Defrénois 1982, p.423 (sous Civ. 3e 3 novembre 1981) ; obs. Defrénois 1982, 32915, n°45, p.1085 ; obs. Defrénois 1983, 33027, n°25 ; obs. D. 1986, IR p.392 ; obs. D. 1989 somm. p.337 (sous Civ.1e 25 janvier 1989) ; obs Defrénois 1991, p.367 (sous Civ. 1e 6 juin 1990) ; obs. D. 1991, somm. p.320.

AUDINET E. : note S. 1927-2- p.81 (sous Angers 19 janvier 1926).

AYNES L. : note D. 1987, p.453 (sous Civ. 3e 1 avril 1987) ; obs. D. 1988, somm. p.239 (sous Com. 2 février 1988) ; obs. D. 1988, somm. p.275 (sous Civ. 1e 17 novembre 1987) ; obs. D. 1989, somm. p.295 (sous Com. 14 février 1989).

AZEMA J. : note Gaz. Pal. 1972-1-p.340 (sous Paris 13 janvier 1972) ; JCP éd. CI 1981, 13605.

AZENCOT M. : note JCP 1986, II, 20526 (sous Tb. Com. Paris 1 août 1984).

B.R.B. : obs. AJPI 1978, p.472 (sous Paris 24 février 1978).

B.V. : obs. Loyers et copr. novembre 1985, n°349 (sous Civ. 3e 12 juin 1985).

BALLEYDIER L. : note S. 1895-1-p.129 (sous Civ. 5 avril 1892).

BARBIERI J.F. : note JCP 1984, II, 20202 (sous Civ. 1e 23 mars 1983).

BARCQ M. : obs. Rev. huissiers 1991, p.264.

BAUDOIN : concl. DP 1907-1-p.281 (sous Civ. 13 mars 1907).

BECQUE E. : note JCP 1945, II, 2742 (sous Paris 24 mai 1944) ; note JCP 1947, II, 3627 (sous Civ. 27 janvier 1947) ; note JCP 1954, II, 8026 (sous Civ. 12 janvier 1954).

BEIGNIER B. : note D. 1988, p.248 (sous Nimes 7 mai 1987).

BENABENT A. : note D. 1985, p.213 (sous Civ. 3e 19 juin 1984) ; note D. 1986, p.293 (sous Ass. Plén. 7 février 1986) ; obs. D. 1992, somm. p.112 (sous Paris 5 avril 1991).

BENAC-SCHMIDT F. : note sous D. 1985, p.544.

BERGEL J.-L. : note JCP 1975, II, 18151 et erratum 18160 bis ; obs. Rev. dr. imm. p.322 (sous Civ. 3e 15 mai 1991).

BERLY J.-M. : note Gaz. Pal. 1986-2-p.543.

BERNARDIN F. : note S. 1945-2-p.65 (sous Tb. civ. Bayonne 20 mars 1945).

BERNARD J. : communication JCP 1991, II, 21752.

BERR C.-J. : note D. 1984, p.406 (sous TI Valenciennes 13 mai 1982).

BERTHAULT J.-C. : note Rev. Loyers 1990, p.225 (sous Paris 27 février 1990).

BERTIN Ph. : note Gaz. Pal. 1986-1-p.151.

BESSON : note DC 1944, p.81 (sous Civ. 14 décembre 1943).

BEY E.-M. : note JCP éd. CI 1969, 85963 (sous TGI Paris 12 juin 1968) ; note JCP 1970, II, 16481 (sous Toulouse 8 mai 1970) ; note JCP 1973, II, 17503 (sous Paris 8 janvier 1973) ; note sous JCP 1974, II, 17865 ; note JCP 1977, II, 18669 (sous Com. 13 avril 1976) ; note JCP 1978, II, 18934 (sous Paris 24 février 1978) ; note JCP 1979, II, 19212 (sous Paris 23e Ch. 6 mars 1979) ; note JCP 1980, II, 19387 (sous Civ. 3e 6 décembre 1978) ; note JCP 1980, II, 19406 (sous Amiens 5 novembre 1979) ; note JCP 1983, II, 20074 (sous Com. 11 mai 1982) ; note JCP 1981, II, 19655 (sous Civ.3e 10 juin 1980) ; note JCP 1982, II, 19867 (sous Civ. 3e 3 novembre 1981) ; note JCP 1983, II, 20115 (sous Com. 15 mars 1983) ; note Gaz. Pal. 1983-1-p.83 (sous Civ. 3e 3 juin 1982) ; note Gaz. Pal. 1983-1-p.281 (sous Paris 14 février 1983) ; note Gaz. Pal. 1984-1-p.105 (sous Paris 19 octobre 1983) ; note Gaz. Pal. 1984-2-p.425 (sous TGI Paris 15 novembre 1983) ; note JCP éd. E 1985, 14551 (sous Paris 17 janvier 1985) ; note Gaz. Pal. 1985-1-somm. p.181 (sous Aix 28 juin 1984) ; note Gaz. Pal. 1985-1-p.232 (sous Paris 12 décembre 1984) ; note Gaz. Pal. 1985-2-p.642 (sous Com. 14 mai 1985) ; note Gaz. Pal. 1985-2-p.722 (sous Reims 28 juin 1985) ; note JCP 1986, II, 20650 (sous Com. 15 janvier 1985) ; note Gaz. Pal. 1987-1-p.295 (sous Paris 9 mai 1986 et Paris 18 septembre 1986) ; note JCP 1987, II, 20865 (sous Dijon 2 septembre 1986) ; note JCP 1988, II, 21065 (sous Com. 8 décembre 1987) ; note Gaz. Pal. 1988-2-p.561 et somm. p.267 ; note Gaz. Pal. 1988-2-somm. p.285 (sous Rouen 17 décembre 1987) ; note Gaz. Pal. 1988-2-somm. p.355 (sous Paris 15 février 1988) ; note JCP 1989, II, 21171 (sous Civ. 3e 27 avril 1988) ; note JCP 1989, II, 21365 (sous Ch. Mixte 3 mars 1989).

BIGOT J. : note D. 1961, p.491 (sous Civ. 1e 27 décembre 1960).

BIHL L. : note D. 1976, p.506 (sous TI Arcachon 17 janvier 1975).

BLANC.G. : note D. 1992, p.30 (sous Paris 27 juin 1990).

BOCCARA B. : note JCP 1973, II, 17565 (sous Com. 8 novembre 1972).

BOISTEL : note D. 1878-1-p.97 (sous Civ. 17 mai 1876).

BOITARD M. : note JCP 1976, II, 18265 (sous Paris 15 mai 1975)

BONNEAU J.-R. : note Gaz. Pal. 1986-2-p.634 (sous Versailles 21 mai 1986).

BORE J. : note JCP 1972, II, 16975 (sous Com. 27 avril 1971) ; note JCP 1972, II, 17196 (sous Com. 13 mars 1972) ; note JCP 1975, II, 17915 (sous Com. 12 février 1974) ; note D. 1986, p.120, spéc. p.121.

BORIES F. : note D. 1974, p.105 (sous TGI Bressuire 19 juin 1973) ; note D. 1974, p.676 (sous Aix 16 mai 1973).

BORRICAND J. : note Rev. gén. air 1964, p.148 (sous Tb. correc. Meaux 21 février 1964).

BOUBLI B. (en collab. avec **MALINVAUD Ph.** : obs. Rev. dr. imm. 1980, p.171 (sous Nancy 30 août 1979) ; obs. Rev. dr. imm. 1982, p.515 ; obs. Rev. dr. imm. 1983, p.344 (sous crit. Civ. 3e 18 janvier 1983) ; obs. Rev. dr. imm. 1985, p.256 (sous Gaz. Pal. 1985-2-pan p.248) ; obs. Rev. dr. imm. 1987, p.456 (sous Civ. 3e 19 novembre 1986) ; obs. Rev. dr. imm. 1988, p.209 ; obs. Rev. dr. imm. 1990, p.86 ; obs. Rev. dr. imm. 1990, p.369 ; obs. Rev. dr. imm. 1990, p.376 (sous Civ. 3e 10 mai 1990) ; obs. crit.Rev. dr. imm. 1990, p.370 (sous Paris 22 mai 1990) ; obs. Rev. dr. imm. 1991, p.68 (sous Chambéry 12 septembre 1990) ; obs. Rev. dr. imm. 1991, p.222 (sous Com. 5 février 1991) ; obs. Rev. dr. imm. 1991, p.228 (sous Versailles 5 octobre 1990) ; obs. Rev. dr. imm. 1991, p.479

BOULOC B. (en collab. avec **HEMARD J.**) : obs. R.T.D.Com. 1982, p.615 ; obs. (sous Com. 21 mai 1985) R.T.D. Com. 1986, p.441

BOULOY P. : note JCP 1981, II, 19702 (sous Paris 27 octobre 1981).

BOUZAT B. : obs. Rev. sc. crim. 1950, p.595 ; obs.Rev. sc.crim. 1972, p.888 (sous TGI Paris 27 mars 1972) ; obs. Rev. sc. crim. 1974, p.110 (sous Crim. 19 juin 1973) ; obs. RTD com. 1979, p.527 (sous Crim. 14 février 1979) ; obs. sous note RTD com. 1986, p.301 (sous Reims 28 juin 1985).

BOY L. : note D. 1979, p.382 (sous Civ. 1^e 14 juin 1978) ; note D. 1982, p.615 (sous Grenoble 27 janvier 1981).

BRAULT Ph.-H. : note Gaz. Pal. 1972-1-p.128 (sous Paris 5 novembre 1971) ; note Gaz. Pal. 1974-1-p.174 (sous Paris 22 décembre 1973) note JCP éd. N 1992, II, p.26.

BRETON A. : note S. 1939-1- p.217 ; note D. 1967, p.584 (sous Civ. 1e 12 juin 1967) ; note D. 1984, p.81 (sous Civ. 1e 23 mars 1982) ; obs. Defrénois 1985, art.

33501 (sous Civ. 1e 28 février 1984) ; note D.1986, p.373 (sous Civ. 3e 3 octobre 1985).

BRIERE DE L'ISLE G. : note D. 1980, p.503 (sous TGI Paris 13 décembre 1979).

BRIERE DE L'ISLE G. (en collab. avec **DERRUPPE J.**) : obs. sous Rev. dr. imm. 1988, p.146 ; obs. Rev. dr. imm. 1990, p.126 (sous Dijon 31 mai 1989).

BRILL J.-P. : note D. 1989, p.112 (sous Com. 21 décembre 1987).

BRUNAT L. : obs. Bull. transp. 1968, p.210 (sous Com. 8 avril 1968) ; obs. Bull. transp. 1974, p.209 (sous Paris 11 avril 1974) ; obs. Bull. transp. 1978, p.562 (sous TGI Strasbourg 12 octobre 1977) ; obs. Bull. transp. 1981, p.576 (sous Paris 19 septembre 1979 et Com. du 12 octobre 1981).

BURST J.-J. : note D. 1982, p.553.

CABANTOUS : note S. 1857-1-p.641.

CABRILLAC M. : note D. 1966, p.353 (sous Com. 20 octobre 1955) ; obs. JCP éd. E 1985, ADG, 14235, n°10, p.117 ; obs. D. 1989, somm., p.88 (sous Civ 1e 20 juillet 1988).

CABRILLAC R. : note D. 1991, p.187 (sous Civ. 3e 28 mars 1990).

CABRILLAC R. : note D. 1991, p.187 et s.

CALAIS-AULOY J. : note D. 1960, p.177 (sous Rouen 16 janvier 1959) ; note D. 1988, p.49 (sous Civ 1e 16 juillet 1987).

CALON J.-P. : obs. D. 1964, p.97.

CALVO J.-P. : note Gaz. Pal. 1984-2-p.675 ; note Petites affiches, 2 janvier 1987.

CAPITANT H. : note DP 1910-1-p.281 (sous Civ. 6 décembre 1909).

CAPORALE F. : note D. 1976, p.678 (sous Com. 15 décembre 1975).

CAQUELIN F. : note D. 1980, p.165 (sous Grenoble 20 juin 1979).

CARBONNIER J. : note RTD civ. 1941, p.609 (sous Req. 1 avril 1941) ; obs. RTD civ. 1945, p.121 (sous Paris 24 mai 1944) ; obs. RTD civ., 1945, p.198 (sous Tb. Civ. Seine 27 mars 1945) ; obs. RTD civ. 1945, p.598 ; obs. RTD civ. 1949, p.273 (sous Tb. paix Rodez 13 janvier 1949) ; obs. RTD civ. 1949, p.538 (sous

Soc. 13 mai 1949) ; obs. RTD civ.. 1950, p.197 (sous Com. 20 décembre 1949) ; obs. RTD civ. 1950, p.519 (sous Soc. 27 janvier 1950) ; obs. RTD civ. 1951, p.269 (sous Civ. du 27 novembre 1950) ; obs. RTD civ. 1951, p.388 (sous Civ. 1^e 1^{er} août 1950) ; note JCP 1951, II, 6439 (sous Tb. civ. Lille 21 juin 1950) ; obs. RTD civ. 1952, p.79 (sous Com. 13 juin 1951) ; obs. RTD civ. 1952, p.239 (sous Soc. 16 juin 1951) ; note RTD civ. 1952, p.384 (sous Soc. 20 juillet 1950) ; obs. RTD civ. 1952, p.385 (sous Soc. 22 février 1952). ; obs. RTD civ. 1954, p.122 (sous Soc. 30 avril 1953) ; obs. RTD civ. 1954, p.118 (sous Soc. 3 juillet 1953) ; obs. RDT 1954, p.325 (sous Soc. 19 février 1954 et Soc. 19 février 1954) ; obs. RTD civ. 1954, p.515 (sous Soc. 12 mai 1954) ; note D. 1954, p.625 (sous Civ. 15 mars 1954) ; obs. RTD civ. 1956, p.147 (sous Com. 22 juin 1952) ; obs RTD civ. 1957, p.704 (sous Ch. réun. 3 juillet 1957) ; obs. RTD civ. 1958, p.105 (sous Tb. paix Paris 14 juin 1957) ; note RTD civ. 1958, p.424 (sous Soc. 31 janvier 1958) ; obs. RTD civ. 1958, p.268 ; note JCP 1959, II, 5720 (sous Civ. 9 janvier 1950) ; obs. sous RTD civ. 1959, p.343 ; obs. RTD civ. 1961, p.514 (sous Soc. 9 février 1961).

CHABAS F. : obs. RTD civ. 1981, p.397 (sous Civ. 1^e 18 juin 1980) ; obs. Gaz. Pal. 1982-1-pan. p.9 (sous Civ. 1^e 2 juin 1981) ; obs. RTD civ. 1983, p.746 ; obs. Gaz. Pal. 1984-1-pan-p.54 (sous Civ. 1^e 19 juillet 1983) ; obs. Gaz. Pal. 1984-1- pan. p.59 (sous Civ. 1^e 31 mai 1983) ; obs. Gaz. Pal. 1984-2-pan. p.303 (sous Civ. 1^e 15 mai 1984) ; note JCP 1984, II, 20215 (sous Civ. 1^e 19 janvier 1982) ; obs. Gaz. Pal. 1986-1-somm-p.182 (sous Civ. 1^e 29 octobre 1985).

CHALLINE P. : note Gaz. Pal. 1987-1-p.305 (sous Civ. 3^e 8 octobre 1986).

CHAMPEIL : concl. JCP 1967, II, 14961 (sous Nîmes 4 juillet 1966).

CHAMPENOIS G. : obs. Defrénois 1977, art. 31582, p.1603 ; obs. Defrénois 1984, art. 33354, p.933 ; obs. Defrénois 1991, art. 35119, p.1126.

CHAO A. : note JCP 1975, II, 18005 (sous Riom 21 novembre 1974).

CHAPPERT A. : note Defrénois 1992, p.181.

CHASSAGNON Y. : note Gaz. Pal. 1981-1-419 (sous TGI Saint-Etienne (réf.) 16 mars 1981).

CHAUVEAU P. : note D. 1965, p.441 (sous Civ. 2^e 31 mars 1965) ; note D. 1965, IV, p.524 (sous Bordeaux 15 février 1965) ; note JCP 1967, II, 15234 (sous Civ. 1^e 4 juillet 1967) ; note D. 1968, p.297 (sous Civ. 2^e 18 juillet 1967) ; note D.

1973, p.673 (sous Civ. 2e 4 juin 1973) ; note Rev. fr. dr. aérien 1975, p.102 (sous Riom 21 novembre 1974) ; note JCP 1980, II, 19461 (sous Civ. 1e 5 février 1980).

CHESNE G. et MARTINE E.-N. : note D. 1970, p.408 (sous Pau 13 février 1970) ; note D. 1976, p.113 (sous Civ. 1e 24 juin 1975 et Lyon 26 février 1975) ; obs. D. 1978, IR p.157 (sous Civ. 1e 20 décembre 1988 et Reims 12 octobre 1976) ; obs. D. 1979, IR, p.400 (sous Civ. 3e 4 janvier 1979).

COMITI : conclusions Gaz. Pal. 1972-1-p.312

CORDIER : note Gaz. Pal. 28 février-1 mars 1990 (sous.Com. 9 janvier 1990).

CORNU G. : obs. RTD civ. 1963, p.749 (sous Civ. 1e 26 février 1963)obs. RTD civ. 1966, p.552 ; obs. RTD civ. 1967, p.189 (sous Paris 15 novembre 1966) ; obs. RTD civ. 1967, p.411 ; obs. RTD civ. 1968, p.389 (sous Civ. 1e 24 octobre 1967) ; obs. RTD civ. 1968, p.391 (sous Civ. 1e 28 novembre 1967) ; obs. RTD civ. 1970, p.188 ; obs. RTD civ. 1971, p.669 (sous Paris 28 mai 1969) ; obs. RTD civ. 1971, p.676 ; obs. RTD civ. 1972, p.609 ; obs. RTD civ., 1973, p.587 (sous Rennes 19 décembre 1972) ; note RTD civ. 1974, p.432 (sous Rennes 18 décembre 1973) ; obs. RTD civ. 1976, p.158 ; obs. RTD civ. 1976, p.363 (sous Civ. 3e 27 octobre 1975) ; note RTD civ. 1975, p.558 (sous TI Lyon 3 juillet 1974) ; obs. sous RTD civ. 1976, p.160 ; obs. RTD civ. 1976, p.369 (sous Civ. 1e 18 novembre 1975) ; obs. RTD civ. 1977, p.785 (sous TGI Paris 25 février 1977) ; obs. RTD civ. 1978, p. 373 ; obs. RTD civ. 1980, p.779 (sous 3e Chambre civile du 4 juillet 1979) ; obs.RTD civ. 1981, p.648 (sous Com 24 novembre 1980).

CORONE S. : note JCP 1984, II, 20321 (sous TGI Créteil 1 août 1984).

D.F. : note JCP éd. N. 1983, II, p.12 (sous Civ. 3e 3 novembre 1981).

DAGORNE-LABBE Y. : note JCP 1990, II, 21546. ; note JCP éd. N 1991, II, p.177 (sous Civ. 1e 4 juillet 1989).

DAGOT M. : note JCP 1975, II, 17920 (sous Civ. 1e 30 mai 1973) ; note JCP 1989, II, 21324 (sous Civ. 3e 21 décembre 1988).

DAUDIER de CASSINI P. (en collab. avec **MEGRET J.**) : note Gaz. Pal. 1971-2-401 (sous Tb. Com. Paris 19 avril 1971).

DAUVERGNE : rapport D. 1973, p.713 (sous Crim. 19 juin 1973).

DAVERAT.X. : note D. 1991, p.161 (sous Soc. 25 janvier 1990 et Paris 29 juin 1990).

DAVID C. : note JCP éd. CI 1980, II, 13260 (sous Bastia 19 juillet 1979).

DE BELOT Ph. : obs. crit. Gaz. Pal. 1985-1_somm. p.207 (sous TGI Basse-Terre 14 février 1984).

DE JUGLART M. : note JCP 1954, II, 8061 ; note JCP 1960, II, 11511 (sous Paris 4 mars 1959) ; note JCP 1961, II, 12214 (sous Paris 17 février 1960) ; note JCP 1964, II, 13696 (sous Civ. 2e 5 mars 1964) ; note JCP 1965, II, 14124 (sous Civ. 2e 17 décembre 1964) ; obs. Rev. gén. air 1965, p.42 (sous Bordeaux 15 février 1965) ; note JCP 1965, II, 14458 (sous Civ. 2e 31 mars 1965) ; note JCP 1969, II, 15993 (sous Com. 23 avril 1969) ; note JCP 1982, II, 19751 (sous Montpellier 21 octobre 1981).

DE JUGLART M. (en collab. avec **DU PONTAVICE E.**) : note JCP 1964, II, 13784 (sous Com. 12 février 1964) ; note RTD com. 1965, p.947 ; note JCP 1972, II, 17179 (sous Civ. 1e 20 janvier 1970) ; note JCP 1969, II, 15752 (sous RTD Com. 1969, p.291).

DE JUGLART M.(avec la collab. de **OURLIAC P.**) : note JCP 1949, II, 4918 (sous Soc. 13 mai 1949) ; note JCP 1949, II, 4974 (sous Soc. 13 mai 1949) ; note JCP 1956, II, 9142 (sous Soc. 1 juillet 1955) ; note JCP 1960, II, 11760 ; note JCP 1963, II, 13449 (sous Paris 21 octobre 1963) ; note JCP 1964, II, 13748 (sous Paris 5 mars 1964) ; note JCP 1968, II, 15586 (sous Civ. 3e 4 avril 1968) ; note JCP 1975, II, 17949 (sous Civ. 3e 11 juin 1974) ; note JCP 1976, II, 1840 (sous Tb. conflits 17 novembre 1975) ; note JCP 1985, II, 20516 (sous Civ. 3e 5 décembre 1984) ; note JCP 1986, II, 20662 (sous Pau 28 novembre 1985).

DE LOYNES : note DP 1910-1-p.489.

DEFOSSEZ M. : note Gaz. Pal. 1983-1-p.71 (sous Civ. 1e 3 mars 1982).

DEJEAN DE LA BATIE N. : note JCP 1980, II, 19422 (sous Civ. 1e 12 juin 1979) ; note JCP 1982, II, 19912 (sous Civ. 1e 2 juin 1981).

DELACROIX V. : note D. 1963, p.5 (sous Paris 27 juin 1962).

DELAPORTE J. : note D. 1991, p.411 (sous Caen 16 janvier 1990).

DELEBECQUE Ph. : note JCP éd. E 1985, II, 14430, p.134 (sous Com. 21 juin 1983) ; note D. 1986, p.563 (sous Paris 22 mai 1986) ; note D. 1987, p.481 (sous Civ. 3e 17 juillet 1986) ; note JCP éd.E 1988, II, 15294 (sous Civ. 1e 21 juin 1988) ; note Rev. Jurispr. com. 1988, p.304 (sous Civ. 1e 8 mars 1988) ; note

Rev. jurispr. com. 1989, p.320 (sous Aix-en-Provence 12 janvier 1989) ; note JCP 1991, II, 21754 (sous Com. 12 février 1991).

DELGRANGE O. : note Gaz. Pal. 1983-2-p.484 (sous Com. 15 mars 1983).

DEMOGUE R. : obs. RTD civ. 1911, p.802 (sous Civ. 18 octobre 1911) ; obs. RTD civ. 1914, p.140 (sous Tb. civ. Seine 12 avril 1913) ; obs. RTD civ. 1922, p.664 (sous Tb. civ. Seine 10 janvier 1922) ; obs. RTD civ. 1929, p.467 (sous Lyon 24 janvier 1929) ; obs. RTD civ. 1930, p.125 (sous Tb. civ. Lisieux 26 février 1929) ; obs. RTD civ. 1931, p.113 (sous Tb. com. Saint Etienne 30 mai 1930) ; obs. RTD civ. 1931, p.766 ; obs. RTD civ. 1932, p.424 (sous Montpellier 12 février 1932) ; obs. RTD civ. 1932, p.766 (sous Grenoble 2 mai 1932) ; obs. RTD civ. 1936, p.487 (sous Tb. Civ. Chambéry 9 janvier 1936).

DERRIDA F. : note JCP 1948, II, 4032 ; note D. 1949, p.377 (sous Com. 7 février 1949) ; note D. 1974, p.514 (sous Com. 22 janvier 1974) ; obs. D.1984, IR, p.2 ; obs. D. 1985, IR, p.1 (sous Com. 29 mai 1984, 6^e espèce) ; obs. D. 1990, somm. p.11 (sous Aix 22 décembre 1987).

DERRUPE J. : obs. Rev. dr. imm. 1983, p.114 (sous Civ. 3^e 6 juillet 1982) ; obs. RTD com. 1986, p.69 (sous Com. 21 mai 1985) ; obs. RTD com. 1986, p.230.

DERRUPPE J. (en collab. avec **BRIERE DE L'ISLE G.**) : obs. sous Rev. dr. imm. 1988, p.146 ; obs. Rev. dr. imm. 1990, p.126 (sous Dijon 31 mai 1989).

DESBOIS H. : note DC 1943, p.143 (sous Grenoble 11 mars 1941) ; obs. RTD com. 1965, p.848 ; obs. RTD com. 1967, p.152 (sous Paris 15 novembre 1966) ; obs. RTD com. 1968, p.709.

DESIRY R. : note D. 1958, p.115 (sous Soc. 22 novembre 1957) ; note JCP 1960, II, 11400 ; note sous JCP 1962, II, 12727 (Civ. 1^e 7 février 1962).

DESJARDINS : concl. DP 1897-1-p.89 (sur Civ. 5 janvier 1897) ; concl. DP 1900-1-p.497 (sur Civ. 14 mars 1900).

DESSENS : note D. 1971, p.465 (sous Rouen 3 juillet 1970).

DEVEZE J. : note D. 1983, p.289.

DE RUSQUEC E. : note Gaz.Pal. 1985-1-p.330 (sous Rennes 29 septembre 1983).

DIENER P. : note D. 1985, p.41 (Civ 1^e 31 janvier 1984) ; note D. 1990, p.42 (sous TGI Pontoise 29 juin 1988).

DORSNER-DOLIVET A. : note JCP 1984, II, 20201 (sous Civ. 1^e 27 octobre 1982) ; note JCP 1990, II, 21505 ; note D. 1992, p.85 (sous Paris 28 novembre 1991).

DOUCET J.-P. : note Gaz. Pal. 1968-2- p.346 (sous TI Paris 3 octobre 1968) ; note Gaz. Pal. 1984-1-p.291 (sous Civ 1^e 18 janvier 1984) ; obs. Gaz. Pal. 1988-1-somm. p.4 (sous Crim. 23 mars 1987) ; obs. Gaz. Pal. 1988-2-p.561.

DOUVRELEUR O. (en collab. avec **MARCHI J.-P.**) : note Gaz. Pal. 1988-2-p.578 (sous Paris 5 mai 1988).

DUBARRY J.-C. : note JCP 1976, II, 18265 (sous Paris 15 mai 1975).

DUBOIS Ph. : note JCP 1987, II, 20892 (sous Com. 17 février 1987) ; note AJPI 1990, p.782 (sous Civ. 3^e 13 juin 1990).

DUMAS : rapport D.P., 1933-1-p.87 (sous Req. 28 décembre 1932).

DUPICHOT J. : obs. Gaz. Pal. 1982-1-pan-p.93 (sous Civ. 1^e 20 juillet 1981) ; obs. Gaz. Pal. 1984-1-pan p.26 (sous Com. 28 juin 1983).

DURAND : concl. Gaz. Pal. 1924-1-p.74 (sous Paris 6 décembre 1923).

DURAND P. : note approbative JCP 1957, II, 10189 (sous Com. 5 mars 1957). ; note JCP 1966, II, 14794 (sous Com. 28 avril 1966).

DURRY G. : obs. RTD civ. 1966, p.802 (sous TGI Draguignan 31 mars 1966) ; obs. RTD civ. 1967, p.637 (sous Civ. 1^e 25 avril 1967). ; obs. RTD civ. 1967, p.837. obs. RTD civ. 1968, p.363 (sous Civ. 1^e 28 novembre 1967) ; obs. RTD civ. 1968, p.555. ; obs. RTD civ. 1968, p.376 (sous Grenoble 15 novembre 1967) ; obs. RTD civ. 1969, p.345 ; obs. RTD civ. 1969, p.773 et s. ; obs. RTD civ. 1970, p.186 ; obs. RTD civ., 1971, p.662 (sous Civ. 1^e 17 février 1971). ; obs. RTD civ. 1971, p.665 ; obs. RTD civ. 1972, p.771 ; obs. RTD civ. 1973, p.362 ; obs. RTD civ. 1974, p.160 (sous Civ. 1^e 15 novembre 1972) ; obs. RTD civ. 1974, p.616 (sous Rennes 11 juillet 1973) ; obs. RTD civ. 1980, p.122 ; obs. RTD civ. 1980, p.354 (sous Civ. 1^e 9 octobre 1979) ; obs. RTD civ. 1982, p.770 (sous Civ. 1^e 13 janvier 1982) ; obs. RTD civ. 1982, p.770 (sous Civ. 1^e 2 juin 1981) ; obs. RTD civ. 1983, p.351 (sous Civ. 1^e 2 mars 1983).

DUVERGEY H. : note S. 1880-2-p.105 (sous Caen 26 janvier 1880).

DUVRY G. ; obs.RTD civ. 1981, p.634 (sous Civ. 1^e 27 janvier 1981).

DU PONTAVICE E. : obs. RTD com. 1964, p.870. ; note Rev. gén. air 1965, p.455 (sous Paris 8 juillet 1965) ; obs. RTD com. 1965, p.948 ; obs. RTD Com. 1965, p.657 (sous Bordeaux 15 février 1965) ; obs. Rev. fr. dr. aérien 1966, p.103 (sous Orléans 29 novembre 1965). ; obs. RTD Com. 1966, p.708 ; obs. RTD com. 1967, p.1154 ; obs. RTD com. 1968, p.456 ; obs. RTD com. 1969, p.617 (sous Com. 5 mars 1969) ; RTD com. 1969, p.1114 ; note JCP 1969, II, 15993 (sous Com. 23 avril 1969) ; obs. RTD Com. 1969, p.1114 (sous Civ. 1^e 13 novembre 1968) ; obs. Rev. gén. air 1970, p.285 (sous Aix 29 septembre 1970) ; obs. RTD com. 1982, p.483 (sous TGI Angers 15 mars 1982).

DU PONTAVICE E. (en collab. avec **DE JUGLART M.**) : note JCP 1972, II, 17179 (sous Civ. 1^e 20 janvier 1970).

E.G. : obs. Rev. fr. dr. aérien, p.446 (sous Crim 17 mai 1966).

E.M. : note Rev. jurispr. com. 1974, p.214 (sous Paris 4 avril 1974).

ECARY M. : note Rép. déf. 1982, n°32823, p.203 (sous Civ. 3^e 23 juin 1981).

EDELMAN B. : note D. 1988, p.97 (sous Civ. 1^e 24 février 1987).

EDELMAN B. : note D. 1988, p.97 (sous Civ. 1^e 24 février 1987).

EMO P. : note Dr. marit. fr. 1966, p.426 (sous Rouen 29 avril 1966).

ESMEIN A. : note S. 1893-1-185 (sous Civ. 10 janvier 1893) ; note S. 1893-1-p.185 (sous Civ. 10 janvier 1893) ; note S. 1900-2-p.58-59 ; note S. 1932-1-p.337 (sous Civ. 22 octobre 1930) ; note S. 1935-1-p.337 (sous Civ. 28 mars 1934 et 22 octobre 1934) ; note S. 1939-1-p.201 (sous Civ. 18 janvier 1938) ; note D. 1955, p.589 (sous Civ. 1^e 7 juillet 1954) ; note JCP 1957, II, 9704 (sous Civ. 2^e 16 novembre 1956) ; note JCP 1958, II, 10674 (sous Civ. 2^e 14 mars 1958) ; note JCP 1959, II, 11187 (sous Civ. 1^e 27 mai 1959) ; note D. 1963, p.104 (sous Paris 14 mars 1963) ; note D. 1964, p.702 (sous Civ. 1^e 18 novembre 1963).

ESPAGNON M. : note D. 1980, p.563 (sous Civ 1^e 8 juin 1979).

ESTAZ Ph. : obs. Gaz. Pal. 1985-2-pan p.248.

ESTOUP P. : note D. 1989, p.234 (sous Versailles 28 octobre 1988) ; note sous Versailles 29 septembre 1988, JCP 1989, II, 21190.

- FABRE-MAGNAN.M.** : obs. JCP 1992, I, 3570, p.148.
- FABRE H.** : note D. 1981, p.219 (sous Paris 9 janvier 1980).
- FABRE P.** : concl. DP 1866-1- p.108 (sur Req. 22 novembre 1865).
- FERRIER D.** : obs. Cah. drt. ent. 1983, n°6, p.8 (sous Com. 20 juillet 1983). ;
note Cah. drt. ent. 1987, n°4, p. 10 et s. (sous Tb. Com. Bordeaux 25 juin 1987) ;
obs. D. 1988, somm., p.21 (sous Com. 6 janvier 1987).
- FONTBRESSIN P. (de)** : note Gaz. Pal. 1980-2-p.595.
- FORNACCIARI** : concl. sur Rev. fr. dr. aér. 1991, p.396
- FORTIN D.** : concl. D. 1977, p.369 (sur Tb. Com. Rouen 14 juin 1976).
- FOSSIER T.** : note JCP Not. 1989, II, p.9 (sous Civ. 1e 10 mai 1988).
- FOUCHARD. Ph.** : note clurret 1975, p.74 (sous Civ. 1e 3 mai 1983).
- FOULON-PIGANIOL.** : note D. 1979, p.48 (sous Civ. 31 mai 1978).
- FOUQUET O.** : concl. Rev. dr. rur. 1986, p.11 (sur C.E. 10 juin 1985).
- FOURGOUX J.-C.** : note sous Tb. Com. Paris 19 avril 1971, D. 1971, p.483.
- FOYER J.** (avec la collab. de **HUDAULT J.**) : obs.Gaz. Pal. 1984-2-somm.-
p.257 (sous Civ. 3e 18 novembre 1983) ; note JCP Not 1984, II, p.73 (sous Tb.
par Rouen 17 décembre 1980) ; obs. Gaz. Pal. 1984-1-somm. p.257-258 ; obs.
JCP Not. 1984, II, p.73, spéc. 74 ; obs. Rev. dr. rur. 1991, p.312, Rev. dr. imm.
1991, p.524 (sous Civ. 3e 10 avril 1991) ; obs. crit. Rev. dr. imm. 1991, p.113.
- FRANCK E.** : note D. 1976, p.97 (sous Civ. 3e 27 octobre 1975) ; note Def.
1978, article 31592.
- FREJAVILLE** : note DP 1929-2-p.91 (sous Lyon 8 mars 1928).
- FRISON-ROCHE M.-A.** : note D. 1989, p.609 (sous Civ. 2e 4 novembre
1988).
- G.B.** : note JCP 1949, II, 4957
- G.C.** : note JCP 1952, II, 7225 (sous Chambéry 4 février 1952) ; note D. 1976,
p.140 (sous Com. 21 octobre 1975).

G. C.-M. : note sous Civ. 1e 30 octobre 1968, D. 1969, p.650 ; note D. 1969, p.650 (sous Civ. 1e 28 avril 1969) ; note D. 1971, p.608 (sous Civ. 1e 28 avril 1971).

GALLET Ch.-H. : note Rev. jurispr. com., 1988, p.30 (sous Versailles 10 mai 1987) ; obs. Rev. jurispru. comm. 1991, p.237 (sous Tb. com. Vannes 16 février 1990).

GALLE S. : note JCP 1979, II, 19228 (sous Civ. 3^e 10 octobre 1978).

GAUDEMET E. : note DP 1912-1-p.113 (sous Civ. 18 octobre 1911) ; note S. 1912-1-p.449 (sous Civ. 18 octobre 1911).

GAUTIER P.-Y. : note D. 1987, p.209 (sous Civ. 1e 27 mai 1986).

GAVALDA Ch. (en collab. avec **STOUFFET J.**) : note JCP 1961, II, 12308 (sous Paris 3 décembre 1959) ; note D. 1965, p.468 (sous Crim. 6 mai 1965) ; note sous D 1980, p.488.obs.JCP C.I. 1983, 14001, p.315, n^o67 (sous Paris 10 octobre 1979).

GENY : note S. 1928-1-p.353 (sous Civ. 27 mars 1928).

GEORGIADIS E. : note Rev. fr. dr. aérien 1965, p.358 (sous GAROUA 26 février 1965) ; note Rev. fr. dr. aérien 1970, p.195 ; note Rev. fr. dr. aérien 1970, p.319 (sous Lyon 2 juillet 1970) ; note Rev. fr. dr. aérien 1970, p.323 ; note Rev. fr. dr. aérien 1973, p.319 (sous Lyon 2 juillet 1970) ; Rev. fr. dr. aérien 1973, p.419 (sous Civ. 1e 15 mai 1973). ; obs Rev. fr. dr. aérien 1973, p.436 (sous Civ. 1e 4 juillet 1967). ; note Rev. fr. dr. aérien 1976, p.490 (sous Paris 19 décembre 1975) ; note Rev. fr. dr. aérien 1978, p.99 (sous Civ. 1e 25 mai 1977).

GERMAIN M. : note JCP Ed. E 1988, II, 15133 (sous Civ. 1e 7 avril 1987).

GHESTIN J. : note D. 1971, p.545 (sous Civ. 3e 17 juin 1971) ; note D. 1972, p.353 (sous Com. 5 novembre 1971) ; note D. 1972, p.353 (sous Com. 27 avril 1971) ; obs. D. 1972, p.353.(sous Com. 27 avril 1971 et Com. 5 novembre 1971) ; note D. 1974, p.414 (sous Com. 12 février 1974) ; note D. 1980, IR, p.261 (sous Civ. 1e 7 juin 1979) ;note JCP 1981, II, 19615 (sous Metz 29 octobre 1980) ; note Petites affiches 30 octobre 1987, p.14 (sous Civ. 3e 1 avril 1987) ; note D. 1990, p.289 (sous Civ. 1e 6 décembre 1989) ; note D. 1991, p.549 (sous 12 juillet 1991).

GIFFARD A.E. : note Rép. Def. 1954, art. 27231 (sous Tb. Parit Cant de Locminé 25 septembre 1953) ; obs. Rép. Def., 1954 art. 27283 (sous Soc. 19 février 1954).

GILARDEAU J.-M. : obs. Rev. dr. rur. 1991, p.354 (sous Civ. 3e 15 mai 1991).

GIVERDON C. : note D. 1950, p.758 (sous Paris 21 octobre 1949) ; obs. D. 1979, IR, p.122 (sous T.G.I. Compiègne 8 novembre 1977) ; note D. 1984, p.41 (sous Civ. 3e 29 novembre 1983) ; obs. D. 1986, IR, p.433 (sous Aix-en-Provence 10 janvier 1986).

GIVERDON C. : obs. D. 1979, IR, p.122 (sous TGI Compiègne 8 novembre 1978).

GORE F. : RTD Com. 1947, p.165.

GOUBEAUX G. : noté JCP 1974, II, 17786 (sous Paris 15 mars 1974) ; obs. Defrénois 1975, art. 30908, p.531 et s. (sous Civ. 1e 23 mai 1973) ; note JCP 1977, II, 18516 (sous Civ. 1e 15 janvier 1976) ; note JCP 1987, II, 20860 (sous Civ. 1e 13 janvier 1987).

GOURIO A. : note JCP 1982, II, 19734, n°5 (sous Paris 4 janvier 1980) ; note JCP éd. N 1989, II, p.117 (sous Paris 15 mai 1987).

GOYET Ch. : note Rev. jurispr. com. 1990, p.207 (sous Tb. com. Nantes 1 juillet 1988).

GRELLIERE V. : Rev. fr. dr. aérien 1979, p.317 (sous Crim. 20 juin 1978).

GRENIER F. : note JCP C.I. 1969, 85964 (sous T.G.I. Paris 6 novembre 1968).

GRIMALDI M. : obs. Gaz. Pal. 1983-2-pan p.305 (sous Civ. 1e 22 février 1983).

GROSLIERE J.-C. : note D. 1974, p.688 (sous Rennes 18 décembre 1973) ; obs. Rev. dr. imm. 1990, p.220 ; obs. Rev. dr. imm. 1980, p.442.

GROSLIERE J.-C. et SAINT-ALARY-HOUIN C. : note Rev. dr. imm. 1980, p.442 (sous TGI Rouen 12 juin 1979) ; obs. Rev. dr. imm. 1979, p.92 ; obs. Rev. dr. imm. 1983, p.240 (sous Civ. 3e 20 avril 1982) ; note Rev. dr. imm. 1983, p.237 (sous TGI Paris 13 mai 1982) ; obs. Rev. dr. imm. 1983, p.477 (sous

Paris 14 janvier 1983) ; obs. Rev. dr. imm. 1985, p.163 (sous Paris 26 juin 1984) ; obs. Rev. dr. imm. 1987, p.243 (sous Civ. 3e 4 mars 1987) ; obs. Rev. dr. imm. 1987, p.251 (sous Civ. 3e 9 juillet 1986) ; obs. Rev. dr. imm. 1987, p.251 (sous TGI Libourne 6 mai 1986) ; obs. Rev. dr. imm. 1990, p.220 ; obs. Rev. dr. imm. 1990, p.499 (sous Civ. 3e 28 mars 1990) ; obs. Rev. dr. imm. 1990, p.504 (sous Aix 3 avril 1990) ; obs. Rev. dr. imm. 1991, p.71 (sous Versailles 5 avril 1990) ; obs. Rev. dr. imm. 1991, p.229 (sous Civ. 3e 27 février 1991) ; obs. Rev. dr. imm. 1991, p.231 (sous Paris 12 septembre 1990) ; obs. Rev. dr. imm. 1991, p.232 (sous Civ. 3e 5 décembre 1990).

GROSLIERE M. et JESTAZ Ph. : note Rev. dr. imm. 1979, p.92 (sous Compiègne 8 novembre 1977) ; note Rev. dr. imm. 1979, p.350 (sous Nimes 28 juin 1976) ; obs. Rev. dr. imm. 1981, p.519 (sous Poitiers 30 avril 1980) ; obs. Rev. dr. imm. 1982, p.109 et p.123 (sous Lyon 22 avril 1981) ; obs. Rev. dr. imm. 1984, p.426 (sous Metz 20 septembre 1983)

GROSS B. : note JCP 1981, II, 19585 (sous Com. 14 janvier 1980) ; note JCP 1985, II, 20416 (sous Paris 14 juin 1985) ; note D. 1986, p.541 (sous Civ. 1e 11 février 1986).

GROUTEL H. : note D. 1984, p.406 (sous TI Valenciennes 13 mai 1982) ; obs. Resp. civ. et assur., mars 1989.

GUERIN H. : note (sous Paris 20 février 1963) JCP 1963, II, 13145 ; note (sous Paris 19 janvier 1966) JCP 1966, II, 14865.

GUINCHARD S. et MOUSSA T. : note Gaz. Pal. 1985-2-p.538 (sous Com. 29 janvier 1985).

GUYON Y. : note D. 1980, p.568 (sous Civ.3e 10 juin 1980) D. 1980, p.566 ; note D. 1981, p. 139.

H.T. : note JCP Not. 1988, II, p.161.

HARICHAUX M. : note JCP 1991, II, 21762 ; note JCP 1992, II, 21797 (sous Paris 28 novembre 1991).

HASSLER T. : note JCP 1978, II, 18913 (sous Civ. 3e 16 mars 1977) ; note Les petites affiches 1988, n° 112 (sous Civ. 1e 8 mars 1988) ; note crit.JCP 1989, II, 21375 ; obs D. 1989, somm. p.304 (sous Civ. 1e 25 janvier 1989) ; note JCP 1991, II, 21594 (sous Civ. 1e 6 juin 1990)

HEIDSIECK G. : note JCP éd. 1991, II, 212, p.252.

HEMARD J. : S. 1907-1-p.145 ; obs.RTD com.. 1951, p.350 et 1948, p.131 ; obs. RTD Com. 1949, p.524 (sous Com. 7 février 1949) ; obs. RTD Com. 1949, p.524 (sous Com. 7 février 1949) ; obs. RTD com. 1949, p.155 ; obs RTD com. 1950, p.101 ; obs. RTD com. 1951, p.350 (sous Paris 28 octobre 1950) ; obs. RTD com. 1951, p.790 ; obs. RTD com. 1952, p.148 (sous Paris 24 juillet 1951) ; note JCP 1954, II, 8117 (sous Civ. 2 mars 1954) ; note JCP 1955, II, 8732 (sous Com. 1 février 1955) ; obs. RTD com. 1955, p.124 (sous Com. 2 novembre 1954) ; obs. RTD com. 1955, p.649 (sous Com. 1 février 1955) ; note JCP 1958, II, 10381 (sous Com. 19 juin 1957) ; obs. RTD com. 1960, p.135 (sous Colmar 5 novembre 1958) ; obs. RTD com. 1960, p.619 (sous Paris 13 janvier 1960) ; obs. JCP 1966, II, 14472 (sous Crim. 26 juillet 1965) ; obs. RTD com. 1967, p.550, n°21 (sous Lyon 15 décembre 1966) ; obs. RTD com. 1968, p.744 (sous Paris 9 janvier 1968) ; obs. RTD com. 1969, p.1079 (sous Com. 10 juin 1969) ; obs. RTD com. 1970, p.193 (sous Poitiers 19 février 1969) ; obs. RTD com. 1971, p.430 (sous Aix 19 février 1969) ; obs. RTD com. 1971, p.430 (sous Com. 20 juillet 1970) ; obs. RTD com. 1972, p.150 (sous Rouen, 2 octobre 1970) ; obs. RTD com. 1973, p.316 (sous T.G.I. Paris 19 avril 1972) ; note D.1973, p.325 (sous Com. 20 juin 1972) ; obs. RTD com. 1974, p.585 (sous Paris 14 mars 1974) ; obs. RTD com. 1975, p.584 ; obs. RTD com. 1975, p.906. (sous Nîmes 5 mars 1975) ; obs. RTD com. 1976, p.793 (sous Com. 13 avril 1976) ; obs. RTD com. 1977, p.426 (sous Civ. 3e 16 mars 1977) ; obs. RTD com. 1979, p.311 (sous Com. 11 octobre 1978) ;

HEMARD J. et BOULOC B. : obs. R.T.D.Com. 1982, p.615 ; obs. (sous Com. 21 mai 1985) R.T.D. Com. 1986, p.441

HENDERYCKSEN J. : note JCP 1988, II, 20917 (sous Aix 4 juin 1987).

HERON J. : note JCP 1988, II, 21030, sous Civ. 2e 14 février 1985.

HONORAT A. : obs. approb. sous Paris 5 mars 1985, D. 1985, IR, p.492.

HOUIN R. : note S. 1949-1-p.9 (sous Civ. 13 mai 1946) ; obs. RTD com. 1951, p.595 (sous Tb. com. Seine 10 avril 1951) ; obs. RTD com. 1964, p.857 (sous Tb. com. Limoges 5 juin 1963) ; note Com. 11 octobre 1978, D. 1979, p.135. ; note D. 1979, p.135 (sous Com. 11 octobre 1978) ; note D. 1986, p.548 (sous Paris 21 février 1986).

HUBRECHT G. : note JCP 1970, II, 16173.

HUCHON J. : Rapport au Sénat n°323, p.12-13.

HUDAULT J. et FOYER J. : obs.Gaz. Pal. 1984-2-somm.-p.257 (sous Civ. 3e 18 novembre 1983) ; note JCP Not 1984, II, p.73 (sous Tb. par Rouen 17 décembre 1980) ; obs. Gaz. Pal. 1984-1-somm. p.257-258 ; obs. JCP Not. 1984, II, p.73, spéc. 74 ; obs. Rev. dr. rur. 1991, p.312 ; obs. crit. Rev. dr. imm. 1991, p.113 ; obs Rev. dr. imm. 1991, p.524 (sous Civ. 3e 10 avril 1991).

HUET J. : obs. RTD civ. 1984, p.504 (sous Chambre civile le 5 octobre 1983) ; obs. RTD civ. 1984, p.729 ; obs. RTD civ. 1985, p.389 (sous Civ. 1e 15 mai 1984) ; obs. RTD civ. 1985, p.588 ; obs. RTD civ. 1986, p.762 (sous Civ. 1e 29 octobre 1985) ; note D. 1986, p.499 (sous Civ. 3e 5 février 1985) ; obs. RTD civ. 1986, p.767 (sous Civ. 1e 11 mars 1986) ; obs. RTD civ. 1987, p.113 ; obs. D. 1990, somm., p.323 (sous Com. 5 juillet 1988). ; obs. D. 1990, somm., p.323 (sous Com. 9 juin 1987)

HUGUENEY : note S. 1925-2-p.25 (sous Poitiers 14 janvier 1925).

J.-M. G. : obs. JCP éd. N 1992, II, p.16.

J.G.L. : note JCP 1951, II, 6648 (sous Com. 22 octobre 1951) ; note JCP 1949, II, 4640 (sous Tb. civ. Seine 18 novembre 1948) ; note JCP 1959, II, 10920 (sous Paris 2 octobre 1958)

J.G.L. : note JCP 1959, II, 10920 (sous Paris 2 octobre 1958).

J.H. : note JCP 1977, II, 18476 (sous Paris 22 octobre 1975).

J.P.B. S. 1954-1-p.84 (sous Soc. 15 janvier 1953).

J.V. : obs. AJPI 1966, p.409 (sous Rouen 8 octobre 1965) ; note Rev. Loyers 1971, p.142 (sous Paris 26 novembre 1970) ; note AJPI 1974, p.317 (sous Civ. 3e 16 avril 1973) ; note AJPI 1974, p.993 (sous Civ. 3e 14 novembre 1973) ; obs. AJPI 1974, p.991 Paris 22 décembre 1973 ; note JCP 1977, II, 18746 (sous Paris 27 octobre 1975) ; note JCP 1977, II, 18635 (sous Civ. 1e 27 avril 1976) ; note JCP 1977, II, 18746 (sous Aix 16 mai 1973, Paris 27 octobre 1975) ; obs. AJPI 1978, p.550 (sous Civ. 3e 10 mai 1977) ; obs. AJPI, avril 1979, p.46 (sous civ. 3e 31 mars 1978) ; obs. Rev. Loyers 1980, p.90 (sous Civ. 3e 4 juillet 1979) ; note J. Not. et Av. 1980, p.1210 (sous Civ.3e 10 juin 1980) ; note Rev. Loyers 1980, p.373 (sous Civ.3e 10 juin 1980) ; note Rev. Loyers 1981, p.305 (sous Civ. 3e 4 mars 1981) ; note Rev. Loyers 1982, p.75 (sous Civ. 3e 3 novembre 1981) .

- JAUFFRET** : obs.RTD com. 1961, p.583 (sous Aix 6 juin 1961)
- JEANTIN M.** : obs. Rev. dr. bancaire et bourse 1987, p.55.
- JEGOUZO Y.** : Rev. dr. imm. 1980, p.351.
- JEOL M.** : concl. sous Com. 6 novembre 1990, D. 1991, p.109 ; concl. sous JCP Ed. E 1991, II, 137, p.85.
- JESTAZ Ph.** : D. 1970, p.663 (sous Civ. 3^e 23 mars 1968) ; obs. Rev. dr. imm. 1980, p.442 ; obs. Gaz. Pal. 1984-1-pan-p.87 (sous Civ. 3^e 2 novembre 1983) ; obs. Gaz. Pal. 1984-1-pan p.133 (sous Civ. 3^e 17 janvier 1984).
- JESTAZ Ph.** (en collab. avec **GROSLIERE M.**) : note Rev. dr. imm. 1979, p.350 (sous Nimes 28 juin 1976) ; obs. Rev. dr. imm. 1981, p.519 (sous Poitiers 30 avril 1980) ; obs. Rev. dr. imm. 1982, p.109 et p.123 (sous Lyon 22 avril 1981) ; obs. Rev. dr. imm. 1984, p.426 (sous Metz 20 septembre 1983)
- JOLY A.** : note JCP 1951, II, 6549 (sous Tb. civ. Seine 15 janvier 1951) ; note JCP 1952, II, 7137 (sous Tb. civ. Seine (réf.) 19 mai 1952) ; note crit.D. 1985, p.368 (sous Com. 2 mai 1983) .
- JOSSERAND L.** : note D.P. 1926-2-p.65 (sous Aix 15 juillet 1925) ; note sous Tb. com. Saint-Etienne 1 mars 1928, DH 1928, p.363 et sur appel, Lyon 7 décembre 1928, DP 1929-2-p.17 ; note DP 1929-2-p.18.
- JOURDAIN P.** : note JCP 1988, II, 21070 (sous Civ. 1^e 8 mars 1988) ; note JCP 1988, II, 21125 (sous Civ. 1^e 21 juin 1988 et Civ. 3^e 22 juin 1988).
- KAHN P.**, note Journ. dr. internat. 1981, p.355 (sous Civ. 26 novembre 1980).
- KARAQUILLO J.-P.**, note crit.D. 1986, p.551 (sous Paris 23 mai 1986).
- LABBEE X.** : note Gaz. Pal. 1983-2-p.416 (sous TGI Lille (réf.) 21 avril 1981) ; note JCP 1985, II, 20365 (sous TGI Lille (réf.) 16 novembre 1983).
- LACHAUD J.** : obs. Gaz. Pal. 1982-2-p.624 (sous Civ. 2 juin 1982) ; obs. Gaz. Pal. 1983-2-p.450 (sous Toulouse 14 octobre 1982) ; note Gaz. Pal. 1983-1-p.56 (sous Aix 8 décembre 1982) ; note Gaz. Pal. 1983-2-p.450 (sous Toulouse 14 octobre 1982) ; note Gaz. Pal. 1985-1-p.2 (sous Riom 4 octobre 1984) ; note Gaz. Pal. 1985-2-p.571 (sous Dijon 13 mai 1985) ; note Gaz. Pal. 1987-2-p.419 ; note Gaz. Pal. 1987-2-p.419 (sous Dijon 24 septembre 1986) .
- LACOMBE.J.** : note Rev. gén. air 1947, p.469.

LACOSTE J. : note JCP, 1954, II, 8209 (sous Soc. 19 février 1954).

LAFOND J. : note JCP Nat 1989, II, p.17 (sous Bordeaux 1er octobre 1987).

LAGARDE P. : obs. RTD civ. 1948, p.57 (sous Amiens 26 mars 1947).

LALOU H. : note DP 1927-2-p.25 (sous Rouen 17 mai 1924) ; note DP 1927-2-p.25 (sous Nancy 26 juin 1925) ; note DP 1927-2-p.25 (sous Paris 22 février 1926) ; note DP 1929-2-p.63 (sous Paris 24 avril 1928) ; note DP 1933-2-p.134 (sous Tb. civ. Bourgneuf 18 décembre 1931) ; note DP 1931-2-p.38 (sous Tb. civ. Sens 26 février 1931) ; note DH 1945, p.136 (sous Montpellier 5 juin 1944) ; note D. 1952, p.321 (sous Civ. 28 janvier 1952).

LANCEREAU P. (en collab. avec **STOUFFLET J.**) : obs. Rev. dr. imm. 1980, p.452 (sous Civ.3e 10 juin 1980) ; obs. Rev. dr. imm. 1981, p.108.

LANDRAUD D. : note D. 1980, p.217 (sous Civ. 3e 6 décembre 1978).

LAROCHE DE ROUSSANE P. : note JCP Not, 1983, p.1473 (sous Paris 7 mars 1983).

LARROUMET Ch. : note crit. D. 1975, p.305 (sous Civ. 3e 8 mai 1974) ; obs. D. 1977, IR, p.327 (sous Civ. 1e 1 mars 1977) ; obs. obs.D. 1980, IR, p.222 (sous Civ. 1e 9 octobre 1979) ; D. 1980, IR, p.528 ; obs. D. 1980, IR, p.565 ; obs. D. 1980, IR, p.565 (sous Com. 4 février 1980) ; obs. D. 1980, IR, p.566 (sous Com. 4 février 1980) ; obs. D. 1982, IR, p.528 (sous T.G.I. Paris 19 mai 1981) ; note D. 1982, IR, p.363 (sous Civ. 1e 24 juin 1981) ; note D. 1982, p.457 ; obs.D. 1982, IR, p.363 (sous Civ. 1e 13 janvier 1982) ; obs.D. 1983, IR p.479 (sous Com. 17 mai 1982) ; note D. 1987, p.317 (sous T.G.I. Pontoise, 28 novembre 1986) ; note D. 1989, p. 5 (sous Civ. 1e 21 juin 1988) ; note D. 1991, p.121.

LASSAUBATJEU-ANDRE A. : note Rép. Def. 1979 n°31921, p.296 (sous Civ. 3e 3 mai 1978).

LAURENT J.-Ch. : note D. 1948, p.144 (sur Tb. civ. Amiens 17 juillet 1947).

LEMOINE : note Rev. fr. dr. aérien 1948, p.103 (sous Civ. 13 mai 1947).

LE CALONNEC J. : Chr. Rev. dr. rur. 1976, p.319, 1978 p.248, 1981 p.41, 1983 p.350 ; note D. 1978, p.572 ; note, D. 1988, p.344 ; obs. Rev. dr. rur. 1983, p.350 (sous TI Dieppe 26 février 1981) ; obs. Rev. dr. rur. 1983, p.350

(sous TI Havre 21 mai 1982) ; obs. Rev. dr. rur. 1976, p.320 (sous Soc. 6 mars 1969) ; obs. Rev. dr. rur. 1981, p.41 et 1983, p.350.

LE COURTOIS : note S. 1889-2-p.161 (sous Poitiers 24 décembre 1888).

LEAUTE J. : note JCP 1954, II, 8371 (sous Civ. 1e 17 novembre 1953).

LECOURTIER P. : note D. 1965, p.295 (sous Paris 12 janvier 1965).

LEGEAIS D. : note JCP éd. E 1991, II, 111, p.29 (sous Ch. mixte 23 novembre 1990)

LEGRIS A. : note D. 1910-1-p.481 (sous Crim. 27 novembre 1909) ; note D.P. 1913-1-p.97 (sous Crim. 13 juillet 1911, et 15 mars 1912).

LEGUAY G. : obs. Rev. dr. imm. 1987, p.259 (sous Versailles 14 janvier 1987).

LE PETIT J.F. : Rev. loyers 1986, p.368.

LEHMANN R. : AJPI 1978, p.270 ; obs.AJPI 1979, p.5 (sous Paris 14 novembre 1979).

LELOUP J.-M. : note JCP 1965, II, 14331bis.(sous Tb. Com. La Rochelle 26 juin 1964) ; note JCP 1973, II, 17300 (sous Com. 3 janvier 1972).

LENOAN R. : note D. 1950, p.753 (sous Civ. 30 octobre 1950).

LESEC : conclusion Gaz. Pal. 1984-2-p.560 (sur T.G.I. Créteil 1 août 1984).

LEVEL P. : note JCP 1972, II, 17218 (sous T.G.I. Paris 19 avril 1972).

LEVENEUR L. : note Contr. conc. distr. janvier 1991 (sous Com. 23 octobre 1990) ; note JCP éd. E 1991, 200, p.227 (sous Com. 29 janvier 1991) ; note JCP éd. E 1991, II, 201, p.229 ; note JCP éd. E 1991, 235, p.327 (sous Com. 16 juillet 1991).

LE PETIT J.-F. : note Gaz. Pal. 1987-1-p.305 (sous Civ. 3e 8 octobre 1986). ; note Rev. loy. 1988, p.23 (sous TI Longjumeau 30 novembre 1987)

LEVY Ph. : note JCP 1974, II, 17806 (sous Civ. 1e 9 janvier 1974).

LE CALONNEC J. : note Rev. dr. rur. 1976, p.319 ; note D. 1978, p.571 (sous Soc. 17 novembre 1977) ; obs.Rev. dr. rur. 1981, p.41 ; obs. Rev. dr. rur.1983, p.350 ; note D. 1988, p.344 (sous Soc. 28 octobre 1987).

LE TOURNEAU Ph. : note (sous Civ. 1e 12 février 1975) D. 1975, p.512 ; note (sous Com. 11 octobre 1978) Gaz. Pal. 1979-1-83 ; note Rev. jur. com. 1979, p.373.

LIET-VEAUX G. : note JCP 1969, II, 15863 (sous Civ. 3e 3 janvier 1969).

LINDON R. : concl. D. 1969, p.73 (sur Civ. 1e 3 décembre 1968) ; note JCP 1968, II, 15360 (sous Civ. 1e 24 octobre 1967) ; note JCP 1971, II, 16884 (sous Civ. 1e 4 juin 1971) ;

LORVELLEC L. : obs. Rev. dr. rur. 1977, p.205 (sous Civ. 1e 14 décembre 1976) ; note JCP 1979, II, 19034, II, A ; note JCP 1979, II, 19034, II, B ; note Rev. dr. rur. 1980, p.543 (sous Civ. 1e 4 avril 1979)

LOUSSOUARN Y. : obs. RTD civ. 1970 ; obs. sous Civ. 3e 26 juin 1973, RTD civ. 1974, p.145 ; note JCP 1979, II, 19034 (sous Com. 11 octobre 1978) ; obs. RTD civ. 1979, p.129 (sous Com. 11 octobre 1978)

LUCAS A. (en collab. avec **VIVANT M.**) : obs JCP Not, 1987, prat. n°6, p.190 (sous Paris 13 janvier 1987) ; obs. JCP éd. E 1985, ADG, 14235, n°10, p.117 ; obs. JCP Ent. 1988, II, 15093, n°7, p.19 ; obs. JCP éd. E 1991, I, n°41, p.165.

LUCAS DE CEYSSAC Cl. : note D. 1976, p.407 ; note D. 1976, p.694 (sous Com. 13 avril 1976) ; note D. 1980, p.611 (sous Com. 21 mai 1979).

LYON-CAEN : note S. 1877-1-p.337 (sous Civ. 17 mai 1876) ; note S. 1885-1-p.129 (sous Civ. 10 novembre 1884) ; note S. 1898-1-p.433 (sous Civ. 18 mai 1898) ; note S. 1912-1-p.73 (sous Civ. 21 novembre 1911) .

M.A. : note JCP 1969, II, 15886 (sous Paris 3 février 1969).

M.M. : note JCP 1988, II, 21082 (sous Civ. 1e 17 février 1987).

MAGNIN F. : note D. 1980, p.586 (sous Lyon 6 février 1980) ; note D. 1983, p.39 (sous Crim. 31 mars 1981) ; obs. D. 1981, IR, p.409 (sous Poitiers 30 avril 1980) ; obs. D. 1986, IR, p.45 ; obs. D. 1981, IR, p.408 (sous Civ. 3e 3 mars 1981) ; obs. D. 1985, IR, p.36 (sous Paris 7 mai 1982) ; obs. D. 1985, IR, p.28 (sous Civ. 3e 22 février 1984) ; obs. D. 1985, IR, p.28 (sous Paris 29 novembre 1983 et 10 février 1984) ; obs. D. 1988, somm. p.107 (sous Civ. 3e 11 juin 1987) ; obs. D. 1988, somm. p.109 (sous Civ. 3e 9 juillet 1986) ; obs. D. 1988, somm. p.112 (sous Versailles 18 décembre 1985).

MALAURIE Ph. : note D. 1972, p.732 (sous Com. 4 juillet 1972) ; note D. 1973, p.753 (sous Com. 8 novembre 1972) ; note D. 1988, p.157 (sous Civ. 3^e 16 novembre 1988) ; note D. 1989, p.35 (sous Com. 9 novembre 1987) ; note D. 1989, p.205 (sous Civ. 1^e 20 décembre 1988) ; note D. 1989, p.253 (sous Civ. 1^e 25 janvier 1989) ; note D. 1991, p.3 (sous Civ. 1^e 7 mars 1989) ; note Defrénois 1975, art. 30912 (sous Civ. 3^e 16 juillet 1974) .

MALINVAUD Ph. :note JCP 1977, II, 18675 (sous Paris 18 février 1977) ; obs. Rev. dr. imm. 1984, p.420 (sous Civ. 3^e 19 juin 1984) ; note JCP 1985, II, 20387 sous Civ. 1^e 29 mai 1984. ; obs. Rev. dr. imm. 1986, p.210 ; obs. JCP 1986, II, 20616, n°5 (sous Civ. 3^e 27 juin 1984).

MALINVAUD Ph. et BOUBLI B. : obs. Rev. dr. imm. 1980, p.171 (sous Nancy 30 août 1979) ; obs. Rev. dr. imm. 1982, p.515 ; obs. Rev. dr. imm. 1983, p.344 (sous crit. Civ. 3^e 18 janvier 1983) ; obs. Rev. dr. imm. 1985, p.256 (sous Gaz. Pal. 1985-2-pan p.248) ; obs. Rev. dr. imm. 1987, p.456 (sous Civ. 3^e 19 novembre 1986) ; obs. Rev. dr. imm. 1988, p.209 ; obs. Rev. dr. imm. 1990, p.86 ; obs. Rev. dr. imm. 1990, p.369 ; obs. Rev. dr. imm. 1990, p.376 (sous Civ. 3^e 10 mai 1990) ; obs. crit.Rev. dr. imm. 1990, p.370 (sous Paris 22 mai 1990) ; obs. Rev. dr. imm. 1991, p.68 (sous Chambéry 12 septembre 1990) ; obs. Rev. dr. imm. 1991, p.222 (sous Com. 5 février 1991) ; obs. Rev. dr. imm. 1991, p.228 (sous Versailles 5 octobre 1990) ; obs. Rev. dr. imm. 1991, p.479

MALINVAUD Ph. et JESTAZ P. : JCP 1978, I, 2900.

MARCHI J.-P. (en collab. avec **DOUVRELEUR O.**) : note Gaz. Pal. 1988-2-p.578 (sous Paris 5 mai 1988).

MARGEAT H. : note Gaz. Pal. 1983-2-p.723 (sous Paris 11 juillet 1983).

MARIN P. : note S. 1949-1-p.197

MARTIN D. : obs. D. 1984, IR, p.275 (sous Civ. 1^e 22 février 1983).

MARTINE E.-N. : obs. D. 1979, IR, p.401 (sous Civ. 3^e 10 juillet 1978) ; obs. D. 1981, IR 57 ; obs. D. 1985, IR, p.69 (sous Civ. 3^e 8 mars 1983) ; obs. D. 1985, IR, p.69 (sous Civ. 3^e 26 mai 1983) ; obs. D. 1986, IR, p.477 (sous TI Saint-Malo 29 avril 1986) ; obs. D. 1985, IR, p.69 (sous Civ. 3^e 26 mai 1983) ; obs. D. 1986, IRp.477.(sous Civ. 1^e 20 décembre 1988)

MARTIN L. : obs. Banque 1980, p.1439 (sous Civ.3e 10 juin 1980) ; obs. Banque 1981, p.778.

MARTIN R. : note JCP 1986, II, 20691.

MARTIN R. et MEYER S. : Chr. Ann. loyers 1988, p.542

MASSART X. , GUILLOU A. , BREBION J. : note Gaz. Pal. 1987-1-p.307.

MATTOUT J.-P. : obs. Banque suppl. 1988, n°484, p.26.

MAZEAUD H. et L. : obs. RTD civ. 1942, p.49 ; RTD civ. 1955 (sous Tb. Briançon 23 novembre 1954).

MAZEAUD J. : note DP 1935-2-p.49 (sous Toulouse 23 octobre 1934) ; obs. RTD civ. 1959, p.316 (sous Civ. 1e 6 janvier 1959) ; note JCP 1967, II, 14932 (sous Civ. 18 octobre 1966) ; note D. 1969, p.157 (sous Civ. 1e 8 octobre 1968) ; note D. 1973, p.401 (sous Civ. 3e 5 décembre 1972) ; note D. 1975, p.287 (sous Civ. 3e 23 avril 1974).

MEGRET J. : note Gaz. Pal. 1971-1-p.116 (sous Douai 5 novembre 1970) ; note D. 1983, p.320 ; note D. 1988, IR, p.230 (sous Paris 22 juin 1988).

MEGRET J. et DAUDIER de CASSINI P. : note Gaz. Pal. 1971-2-401 (sous Tb. Com. Paris 19 avril 1971).

MEMETEAU G. : note JCP 1972, II, 17127 (sous Poitiers 16 décembre 1970) ; note JCP 1992, II, 21788 (sous Paris 8 février 1991).

MERCADAL B. : obs. D. 1983, IR, p.123 (sous Aix 12 novembre 1980 et Paris 15 janvier 1982) ; obs. D. 1984, IR, p.216 (sous Douai 16 septembre 1982).

MESTRE J. : note D. 1983, p.320 (sous Civ. 1e 12 mai 1982) ; note Rev. jurispr. com. 1983, p.306 (sous Rennes 10 février 1983) ; obs. RTD civ. 1986, p. 594 ; obs. RTD civ. 1988, p.114 (sous Civ 1e 16 juillet 1987).

MEURISSE R. : note S. 1950-1-p.61 (sous Com. 20 décembre 1949).

MEYSSON P. : note JCP 1978, II, 18973 (sous TGI Compiègne 8 novembre 1978) ; note JCP 1978, II, 18945 (sous Civ. 3e 8 mars 1977) ; note (sous Civ. 3e 2 mai 1978) JCP Not 1979, II, p.13 ; note JCP Not 1979, II, p.13 (sous Paris 9 février 1977)

MEYSSON P. et TIRARD M. : note JCP 1972, II, 17098 et 17237 ; note JCP 1976, II, 18340 (sous Civ. 3^e 27 octobre 1975) ; note JCP 1977, II, 18524.

MONEGER J. : «Baux commerciaux», JCP éd. N 1991, prat., 1671, p.1.

MONEGER J. : obs. D. 1989, IR, p.319 (sous Paris 28 novembre 1989) ; obs. JCP éd. E 1991, I, 83, p.421 (sous Civ. 3^e 7 novembre 1990).

MONTANIER : concl. JCP 1988, II, 21113.

MOREAU J.-P. : note Gaz. Pal. 1973-1-p.223 (sous Civ. 3^e 29 novembre 1972) ; obs. crit. JCP Not. 1983, II, p.225 (sous Aix 8 décembre 1982) ; obs. JCP Not. 1984, II, p.209 ; obs. JCP Not. 1985, II, p.45 (sous Civ. 3^e 22 mai 1984) ; obs. approb. JCP Not 1986, II, p.42 (sous Bourges 21 janvier 1985) ; obs. crit. JCP Not. 1987, II, p.49 (sous Civ. 3^e 8 octobre 1986) ; note JCP Not 1987, II, p.49 (sous Civ. 3^e 6 novembre 1986) ; obs. JCP Not. 1987, II, p.230 (sous Civ. 3^e 20 mai 1987) ; note JCP Not. 1989, II, p.81 (sous Civ. 3^e 12 juillet 1988) ; obs. JCP éd. N 1991, II, p.293 (sous Civ. 3^e 16 janvier 1991) ; obs. Rev. dr. rur. 1992, p.35 (sous Civ. 3^e 20 novembre 1991).

MORIN G. : note D. 1988, p.85 (sous Civ. 1^e 20 octobre 1987) .

MOUSSA T. (en collab. avec **GUINCHARD S.**) : note Gaz. Pal. 1985-2-p.538 (sous Com. 29 janvier 1985).

MOUSSERON J.M. et VIVANT M. : note sous Amiens 18 juillet 1974, D. 1976, p.703.

NAJJAR I. : note D. 1989, p.65 (sous Civ. 3^e 27 avril 1988)

NAQUET E. : note S. 1920-1-p.297 (sous Civ. 11 mai 1914) ; note sous S. 1911-1-p.9.

NERSON R. et RUBELLIN-DEVICHI J. : obs. RTD civ., 1984, p.703.

NGUYEN PHU DUC N. : note D. 1978, p.702 (sous Com. 7 février 1977) ; note D. 1979, p.571 (sous Civ. 3^e 21 juin 1977).

NORMAND : obs. RTD civ. 1988, p.818.

NOSSOVITCH S. : obs. Bull. transp. 1981, p.246 et 243 (sous Paris 6 avril 1981).

O.J. : note JCP 1964, II, 13903 (sous Soc. 7 juillet 1964).

OLLIVIER J.-M. : note Defrénois 1986, p.128 art. 33653.

OURLIAC P. : obs. Rev. dr. rur. 1978, p.202 (sous Civ. 3e 30 novembre 1977) ; obs. Rev. dr. rur. 1981, p.488 (sous Civ. 3e 10 février 1981) ; obs. Rev. dr. rur. 1983, p.248 (sous Civ. 3e 11 janvier 1983) ; obs. Rev. dr. rur. 1984, p.242 (sous Civ. 3e 26 mai 1983) ; obs. Rev. dr. rur. 1985, p.409 et p.397 (sous Civ. 3e 13 février 1985) ; Chr. Rev. dr. rur. 1988, p.66 (sous Civ. 3e 7 octobre 1987) ;

OURLIAC P. et DE JUGLART M. : note JCP 1949, II, 4918 (sous Soc. 13 mai 1949) ; note JCP 1949, II, 4974 (sous Soc. 13 mai 1949) ; note JCP 1956, II, 9142 (sous Soc. 1 juillet 1955) ; note JCP 1957, II, 10175 ; note JCP 1960, II, 11760 ; note JCP 1963, II, 13449 (sous Paris 21 octobre 1963) ; note JCP 1964, II, 13748 (sous Paris 5 mars 1964) ; note JCP 1968, II, 15586 (sous Civ. 3e 4 avril 1968) ; note JCP 1975, II, 17949 (sous Civ. 3e 11 juin 1974) ; note JCP 1976, II, 1840 (sous Tb. conflits 17 novembre 1975) ; note JCP 1985, II, 20516 (sous Civ. 3e 5 décembre 1984) ; note JCP 1986, II, 20662 (sous Pau 28 novembre 1985)

P.B. : obs. Bull. transp. 1983, p.578 (sous Com. 8 juin 1983) ; obs. Bull. transp. 1984, p.118 (sous Aix 9 mars 1983).

P.L.G. : note Gaz. Pal. 1979-2-p.403 (sous Crim. 14 février 1979).

P.L.P. : note D. 1947-1-p.1 (sous Civ. 13 mai 1946).

P.L. : note JCP 1963, II, 13021 (sous Paris 15 décembre 1962) ; note JCP 1966, II, 14472 (sous Colmar 3 juin 1965) ; note RTD Com. 1966, p.99 (sous Crim. 26 juillet 1965) ; obs. JCP 1966, II, 14472 (sous Colmar 3 juin 1965) ; note JCP 1970, II, 16453 (sous Com. 17 mars 1970) ; note JCP Not 1971, p.452 (sous Com. 6 janvier 1970).

P.L.T. : note JCP 1971, II, 16752 (sous Com. Paris 19 avril 1971).

PAISANT G. : note JCP 1991, II, 21763 (sous Civ. 1e 14 mai 1991) ; note JCP 1986 II, 20555 ; note JCP 1987 II, 20857 ; note D 1987, p.492 (sous Paris 11 mars 1987) ; note JCP 1988, II, 21001 (sous Civ 1e 16 juillet 1987) ; note JCP 1989 II, 21357.

PANHALEUX L. : note Gaz. Pal. 3-4 janvier 1990, p.16.

PARLEANI G. : note D. 1978, p.302 (sous Rennes 30 novembre 1976) ; note sous T.G.I. Angers 6 juin 1978, D. 1979, p.641.

PASCAUD H. : obs. Rev. crit. lég. et Jur. 1883, p.184 (sous Riom 30 mai 1881).

PEDAMON M. : obs. RTDCom. 1972, p.54 ; obs. RTD com. 1973, p.75 (sous Paris 5 mai 1972) ; obs. sous RTD civ. 1977, p.273 ; obs. RTD Com. 1982, p.249 (sous Civ.3e 10 juin 1980)

PEISSE M. : note Gaz. Pal. 1974-1-p.258 (sous Rennes 18 décembre 1973) ; note Gaz. Pal. 1976-1-p.67 (sous Civ. 3^e 27 octobre 1975) ; note Gaz. Pal. 1977-2-p.421 ; note Gaz. Pal. 1984-2-p.628 ; note Gaz. Pal. 1986-2-703 (sous Nimes 23 avril 1986).

PELISSIER J. : note D. 1967, p.319 (sous Civ. 2 novembre 1966).

PENNEAU J. : obs. D.1980, IR, p.170 (sous Civ. 1^e 3 avril 1979) ; obs. D. 1981, IR, p.256 (sous Lyon 25 juin 1980) ; obs. D. 1983, IR, p.376 (sous Civ. 1^e 3 novembre 1982) ; obs. D. 1983, IR, p.376 (sous Paris 17 janvier 1983) ; note D. 1983, IR, p.376 (sous Paris 30 juin 1982) ; obs.D. 1985, IR, p.494 (sous TI Quimper 7 octobre 1982) ; note D. 1986, p.417 (sous Civ. 1^e 29 octobre 1985) ; obs. D. 1989, somm. p.317 (sous Paris 12 janvier 1989).

PEROCHON F. : note D. 1991, p.191, spéc. p.193 (sous Bordeaux 27 février 1990).

PERREAU E.-H. : note S. 1901-1-p.403 (sous Civ. 31 décembre 1900) ; note S. 1901-1-p.403 (sous Montpellier 21 février 1898) ; note S. 1901-1-p.403 (sous Tb. civ. Montpellier 29 avril 1897) ; note S. 1901-4-p.33 ; note S. 1901-4-p.33 (sous Cour de Circuit (Illinois) 8 novembre 1897) ; note S. 1902-2- p.217 (sous Tb. com. Seine 3 janvier 1900).

PIEDELIEVRE A. : obs. Gaz. Pal. 1983-1-pan. p.110 ; obs. Gaz. Pal. 1983-2-pan 303 (sous Civ. 1^e 15 juin 1983) ; obs. Gaz. Pal. 1984-1-pan p 68 ; obs. Gaz. Pal. 1984-2-pan p.171 (sous Com. 8 février 1984) ; obs. Gaz. Pal. 1985-2-p.770 ; obs. Gaz. Pal. 1987-1- pan annoté p.16 (sous Chambre civile du 28 mai 1986) ; obs. Gaz. Pal. 1987-2 somm. annoté p.16.

PILLEBOUT J.-F. : note JCP éd. N 1990, II, p.27 (sous Civ. 1^e 3 novembre 1988).

PLAISANT R. : note Rev. Synd. et Ad. Jud 1979, p.97 (sous Aix 26 janvier 1979) ; note Rev. Synd. Ad. Sud., 1979, p.104 (sous Besançon 4 avril 1979).

PLANCQUEEL A. : note S. 1961, p.319 (sous Première Chambre civile du 4 juin 1959) ; note S. 1963-2-p.144 (sous Agen 20 mars 1963) ; note Gaz. Pal. 1974-2-p.551 (sous Civ. 2^e 13 décembre 1973) ; note Gaz. Pal. 1978-2-p.339 (sous Civ.3e 26 octobre 1977) ; note Gaz. Pal. 1980-1-p.249 (sous Civ. 1^e 9 octobre 1979).

PLANIOL : note critique DP 1893-1-161 (sous Civ. 10 janvier 1893) ; note DP 1898-1-p.465 (sous Paris 2 décembre 1897) ; note critique DP 1907-1-p.281 (sous Civ. 13 mars 1897) ; note DP 1907-1- p.249 (sous Req. 5 décembre 1906) ; note DP 1912-1-p.113 (sous Civ. 18 octobre 1911) ; note D. 1912-1-p.113 (sous Civ. 18 octobre 1911) ; note S. 1912-1-p.449 (sous Civ. 18 octobre 1911) ;

PLEVEN A. : note CJEG, 1976, p.33.

PLOUVIN J.Y. : note Gaz. Pal. 1988-2-p.509 (sous TGI Nanterre 10 février 1988) .

PONSARD A. : note D. 1950, p.179 (sous Dijon 26 janvier 1950) ; note D. 1957, p.180 (sous Civ. 2e 16 novembre 1956) ; note JCP 1961, II, 12352 (sous Civ. 1e 20 juin 1961) ; note D. 1975, p.648 (sous Civ. 1^e 19 mars 1975) .

POULNAIS M. : obs. J. Not. 1984, Rép. com., n°176, p.10 (sous Com. 15 mars 1983).

PRADEL J. : note D. 1969, p.175 (sous T.G.I. Poitiers 7 janvier 1969).

PREVAULT J. : note JCP 1976, II, 18330 ; note JCP 1976 II, 18448 (sous Com. 2 février 1976). ; note JCP 1976, II, 18449 (sous Civ. 1 18 mai 1976) ; note JCP 1979, II, 19030 (sous Civ. 1^e 5 janvier 1978) ; note JCP 1979, II, 19031 (sous Civ. 1e 27 avril 1978) ; note JCP 1979, II, 19216 (sous Civ 1^e 12 juillet 1978) ; note JCP 1979, II, 19216 (sous Civ. 1^e 18 octobre 1978) ; note JCP 1980, II, 19271 (sous Civ. 1e 14 mars 1979) ; note JCP 1982, II, 19774 (sous Civ. 1^e 16 juin 1981) ; note JCP Nat 1983, II, p.100 (sous Riom 19 octobre 1979) ; note JCP Not 1984, II, p.108 (sous Civ. 1e 7 octobre 1981) ; note D. 1987, p.243 (sous Com. 6 janvier 1987) ; note Gaz. Pal. 1989-1-p.125 (sous Tb. par Murat 19 février 1988) ; note Gaz. Pal. 1989-2-p.537 (sous Riom 21 mars 1988).

PUECH M. : D. 1979, IR, p.215 (sous Crim. 14 février 1979).

PUTMAN E. et SOLLETY B. : note JCP 1990, II, 21415 (sous Civ. 1e 29 mars 1989).

R.D. : note D 1950, p.30

R.D. : note D. 1950, p.30 (sous Tb. civ. Seine 7 novembre 1949). ; note JCP1965, II, 14102 (sous arrêt de la Cour de Dijon 15 octobre 1964).

R.L. : note JCP 1963, II, 13021.

R.R. : note D. 1960, p.565 (obs. sous Paris 26 avril 1960) ; note JCP 1954, II, 8143 (sous Tb. civ. Rouen 3 novembre 1953).

RABINOVITCH.W. : note JCP 1965, II, 14328 (sous TGI Chambéry 20 mai 1965) ; note Gaz. Pal. 1968-2-p.361 (sous Civ. 1e 8 octobre 1968) ; note JCP 1970, II, 16164 et Gaz. Pal. 1972-1-p.201 ; note RTD civ. 1973, p.362.

RABUT A. : obs. JCP 1970, II, 19166.

RANDIER R. : obs. Rev. dr. rur. 1972, p.381 (sous Civ. 3e 8 février 1972).

RAYMOND G. : obs. Contr. conc. cons. janvier 1991, n°23, p.14 (sous Paris 25 octobre 1990).

RAYNAL H.J. (en collab. avec **STEMMER B.**) : JCP Not 1975, II, 18002 bis.

RAYNAUD P. : note JCP 1951, II, 6016.

REINHARD Y. : note sous TGI Lyon 18 février 1976, D. 1977, p.306.

REMOND-GOUILLOUD M. : obs. D. 1990, somm. p. 273 (sous Paris 28 novembre 1989) ; obs. Com. 25 juin 1991, D. 1992, somm. p.80 ; obs.D. 1992, somm. p.81, (sous Com. 29 mai 1990) ; obs., D. 1992, somm. p.82 (sous Paris 28 novembre 1990)

REMY Ph. : obs. RTD civ. 1982, p.430 (sous Civ. 1^e 24 juin 1981) ; obs. RTD civ. 1982, p.434 (sous Civ. 3e 3 novembre 1981) ; obs. RTD civ. 1982, p.614 (sous Civ. 3e 21 juillet 1981) ; obs. RTD civ. 1983, p.552 (sous Civ. 3e 18 janvier 1983) ; obs. RTD civ. 1983, p.758 (sous Com. 15 mars 1983) ; obs. RTD civ. 1984, p.121 (sous TGI Paris 26 mai 1983) ; obs. RTD civ., 1985, p.406 (sous Civ. 3^e 19 juin 1984) ; obs. RTD civ. 1985, p.737 (sous Gaz. Pal. 1985-2-pan p.248) ; note RTD civ. 1986, p.609 (sous Civ. 1e mars 1986) ; obs. RTD civ. 1987, p.113. (sous Civ. 3e juin 1986) ; obs. RTD civ. 1987, p.559 ; obs. RTD civ. 1988, p.103 ; obs. RTD civ. 1988, p.149 (sous Civ. 3e 29 avril 1987) ; note JCP Not.

1988, II, p.165 (sous Civ. 1^e 20 octobre 1987) ; note RTD civ. 1988, p.551 (sous Civ. 1^e 8 mars 1988).

RICOL J. : note DP 1926-2-p.121.

RIPERT G. : note DP 1923-2-p.97 ; note DP 1928-1-p.145 (sous Civ. 27 mars 1928) ; note DP 1940-1-p.8, 2^eme colonne ; note D. 1949, p.573 (sous Rennes 25 janvier 1949).

RIVES-LANGE J.-L. : obs. Banque 1988, p.236 (sous Paris 14 décembre 1987) ; obs. Banque 1988, p.932 ; obs. crit. Rev. Banque 1991, p.328 (sous TGI Créteil 22 février 1989) .

ROBERT A. : obs. D. 1991, somm. p.304.

ROBERT H. : note DP 1901-1-p.441 (soys Tb. civ. Seine 7 novembre 1900).

RODIERE R. : note JCP 1948, II, 4032 (sous Req. 13 mai 1947) ; note JCP 1949, II, 4959 (sous Com. 7 février 1949) ; note JCP 1949, II, 4959 (sous Com. 7 février 1949) ; note JCP 1951, II, 6516 (sous Chambéry 21 mai 1951) ; note JCP 1956, II, 9240 (sous Paris 25 novembre 1955) ; note D. 1958, p.113 (sous Com. 19 juin 1957) ; note D. 1960, p.565 (sous Paris 26 avril 1960) ; note D. 1960, p.563 (sous Nancy 23 décembre 1959) ; note D. 1964, p.17 (sous Civ. 6 février 1963) ; note JCP 1964, II, 13825 (sous Paris 16 avril 1964) ; note D. 1965, p.79 (sous Com. 23 juin 1964) ; obs. RTD civ. 1965, p.657 (sous Civ. 2^e 31 mars 1965) ; note crit. JCP 1967, II, 15156 (sous Civ. 1^e 25 avril 1967) ; note JCP 1968, II, 15619 (sous TGI Paris 12 décembre 1967). ; note D. 1969, p.283 (sous Aix 19 février 1969) ; obs. JCP 1969, II, 16072 (sous Com. 18 février 1969) ; note Bull. transp. 1969, p.146 (sous Com. 18 février 1969) ; note D. 1970, p.421 (sous Civ. 1^e 16 mars 1970) ; note crit. JCP 1973, II, 17325 (sous Civ. 1^e 11 octobre 1972) ; note JCP 1973, II, 17432 (sous Com. 6 février 1973) ; note Bull. transp. 1975, p.155 (sous Paris 27 janvier 1975) ; note JCP 1976, II, 18344 (sous Civ. 1^e 13 novembre 1974) ; obs. Bull. civ., III, n^o362, p.275 (sous Civ. 3^e 26 octobre 1977) ; obs. Bull. transp. 1979, p.481 par Com. 12 octobre 1981 (sous Paris 19 septembre 1979) ; note Gaz. Pal. 1980-2- p.509 ; obs. Bull. transp. 1981, p.459 (sous Tb. Com. Paris 10 septembre 1981) ; note JCP 1985, 20387 et 1986, 20616.

ROGER R. : note DC 1943, p.35 (sous Soc. 12 mars 1942) ; note D. 1951, p.314 (sous Paris 24 novembre 1949).

ROLLAND : concl. Gaz. Pal. 1932-1-p.279 (sur Paris 26 décembre 1931).

ROUAST : note DP 1922-2-p.25 (sous Grenoble 15 mars 1921).

ROUJOU DE BOUBEE G. : obs. D. 1979, IR, p.177 (sous Crim. 14 février 1979).

ROUJOU DE BOUBEE M.E. : note D. 1973, p.640 (sous Rennes 21 novembre 1972).

ROUX J. : note crit. S. 1929-1-p.153 (sous Crim. 25 novembre 1927) ; obs. D. 1989, somm. p.260 (sous Saint-Denis de la Réunion 18 novembre 1988) ; obs. D. 1990, somm. p.252 (sous Paris 28 novembre 1989).

RUBELLIN-DEVICHI J. (en collab. avec **NERSON R.**) : obs. RTD civ., 1984, p.703.

SAINT-ALARY-HOUIN C. : obs. sous Rev. dr. imm. 1990, p.220.

SAINT-ALARY-HOUIN C. (en collab. avec **GROSLIERE J.-C.**) : note Rev. dr. imm. 1980, p.442 (sous TGI Rouen 12 juin 1979) ; obs. Rev. dr. imm. 1979, p.92 ; obs. Rev. dr. imm. 1983, p.240 (sous Civ. 3e 20 avril 1982) ; note Rev. dr. imm. 1983, p.237 (sous TGI Paris 13 mai 1982) ; obs. Rev. dr. imm. 1983, p.477 (sous Paris 14 janvier 1983) ; obs. Rev. dr. imm. 1987, p.243 (sous Civ. 3e 4 mars 1987) ; obs. Rev. dr. imm. 1987, p.251 (sous Civ. 3e 9 juillet 1986) ; obs. Rev. dr. imm. 1987, p.251 (sous TGI Libourne 6 mai 1986) ; obs. Rev. dr. imm. 1990, p.220 ; obs. Rev. dr. imm. 1990, p.499 (sous Civ. 3e 28 mars 1990) ; obs. Rev. dr. imm. 1990, p.504 (sous Aix 3 avril 1990) ; obs. Rev. dr. imm. 1991, p.71 (sous Versailles 5 avril 1990) ; obs. Rev. dr. imm. 1991, p.229 (sous Civ. 3e 27 février 1991) ; obs. Rev. dr. imm. 1991, p.231 (sous Paris 12 septembre 1990) ; obs. Rev. dr. imm. 1991, p.232 (sous Civ. 3e 5 décembre 1990).

SAINT-ALARY R. : note D. 1956, p.637, II, A, 1° (sous Poitiers 30 novembre 1955) ; note D. 1961, p.782 (sous TGI Caen 24 janvier 1961) ; note D. 1968, p.257 (sous Civ. la 13 novembre 1967).

SAINT-JOURS Y. : note D. 1983, p.242, spéc. p.244

SALLEE DE LA MARNIERRE E. : obs. JCP Not 1986, p.1305 (sous Civ. 3e 3 octobre 1985).

SALVAGE-GEREST P. : RTD civ. 1986, p.610.

SARRAUTE : note Gaz. Pal. 1967-1-p.17 (sous Paris 15 novembre 1966).

SARRUT : note DP 1885-1-p.433 (sous Civ. 10 novembre 1884) ; note DP 1890-2 p.69 (sous Lyon 9 février 1889) ; note DP 1900-1-p.481 (sous Civ. 18 mai 1898) ; note DP 1913-1-p.249 (sous Civ. 21 novembre 1911) ; note S. 1885-1-p.129 (sous Civ. 10 novembre 1884)

SAVATIER. : note Soc. 19 avril 1947, D. 1948, p.1 ; note D. 1948, p.1 (sous Soc. 19 avril 1947) ; note D. 1948, p.434 (sous Soc. 26 février 1948) ; note D. 1949, p.477 (sous Soc. 13 mai 1949) ; note JCP 1949, II, 5105 (sous Tb. Parit Cant. Créon 9 août 1949) ; note D. 1952 (sous tb. par arr. Saint-Claude 8 juillet 1950) ; note D. 1952, p.613 (sous Soc. 15 février 1952) ; note D. 1952, p.649 (sous Soc. 30 novembre 1951) ; note D. 1953, p.19 ; note D. 1954, p.505 (sous Soc. 3 décembre 1953) ; obs. RTD civ. 1954, p.338 (sous Tb. civ. Lille 22 octobre 1953) ; note JCP 1955, II, 8510 (sous Poitiers 8 décembre 1954) ; note JCP 1955, II, 8745 (sous Civ. 1^e 7 juillet 1954) ; note D. 1958, p.185 (sous Ch. Réunion 1 juillet 1957) ; note D. 1958, p.245 (sous Civ. 1^e 4 mars 1957) ; note D. 1959, p.524 ; note D. 1960, p.185 (sous Civ. 1^e 16 juillet 1959) ; note D. 1961, p.641 (sous Civ. 1^e 20 juin 1961) ; obs. RTD civ. 1965, p.386 (sous Civ. 1^e 12 octobre 1964) ; note D. 1966, p.166 (sous Aix 23 février 1965) ; note D. 1968, p.180.

SCHMELCK : concl. D. 1969, p.37 (sur Ch.Mixte 20 décembre 1968) .

SCHMELTZ : concl. sur Dr. fisc. 1976-1-p.613 (C.E. 16 mai 1975) .

SCHMIDT-SZALEWSKI : note D. 1979, p.317 (sous Civ. 3^e 2 mai 1978).

SELINSKY V. : note Petites affiches 8 avril 1988 (sous Versailles 16 décembre 1987).

SIAD R. : note Droit de l'enfance et de la famille, 1985, p. 301.

SIMLER Ph. : note JCP 1989, II, 21181 (sous Civ. 1^e 3^e mai 1988).

SIMON : concl. Rev. fr. dr. aérien 1976, p.490 (sur Paris 19 décembre 1975).

SIMON : concl. Rev. fr. dr. aérien 1976, p.495 et s.

SIZAIRE D. : obs. JCP Not Prat. 1987, p.655 (sous Civ. 3^e 3 juin 1987).

SOLAL A. : note AJPI 1974, p.100 ; note AJPI 1979, p.15 (sous Paris 7 juin 1978) ; note AJPI 1981, p.125 (sous Paris 17 avril 1980) ; note AJPI 1981, p.862 et 864 (sous Civ. 3^e 10 juin 1980).

SOLLETY B. (en collab. avec **PUTMAN E.**) : note JCP 1990, II, 21415 (sous Civ. 1e 29 mars 1989).

SOLUS : note S. 1923-1-p.345 (sous Req. 20 juin 1922) ; obs. sous RTD civ. 1956, p.555.

SOULEAU H. : Def. 1980, art. 32363, p.951 ; obs. Gaz. Pal. 1985-2-p.437 (sous Defrénois 1980, p.409) ; obs. Defrénois 1986, p.393 (sous Civ. 3e 5 février 1985).

STARCK B. : note JCP 1958, II, 10808 (sous Civ. 1e 4 janvier 1958).

STEINMETZ F. : note D. 1975, p.551 ; note JCP Not, 1978, II, p.229 (sous Civ. 3e 9 mars 1977) ; note crit.JCP Not 1988, II, p.209 (sous Civ. 3e 16 décembre 1987) ; note JCP éd. N. 1991, II, p.301 (sous Civ. 2e 9 janvier 1991).

STEMMER B. : note JCP Not. 1978, II, p.59 (sous TGI Lorient 9 mars 1977) ; note JCP Not 1979, II, p.45 (sous Crim. 23 octobre 1978) ; obs. JCP Not., II, 1979, p.149 (sous 3e Chambre civile du 5 décembre 1978) ; note JCP Not 1981, II, p.235 (sous Civ. 3e 18 mars 1981) ; obs. JCP 1986 Not., II, p.21 (sous Civ. 3e 30 avril 1985) ; note JCP Not. 1986, II, p.236 (sous Civ. 3e 9 juillet 1986) .

STEMMER B. et RAYNAL H.J. : JCP Not 1975, II, 18002 bis.

STOUFFLET J. : note JCP 1983, II, 19966 (sous Paris 17 janvier 1983) ; note JCP 1985, II, 20436 (sous Com. 12 décembre 1984) ; note JCP 1987, II, 20764 (sous Com. 20 janvier 1987).

STOUFFLET J. et GAVALDA Ch. : note sous D 1980, p.488 ; obs.JCP C.I. 1983, 14001, p.315, n°67 (sous Paris 10 octobre 1979).

STOUFFLET J. et LANCEREAU P. : obs. Rev. dr. imm. 1980, p.452 (sous Civ.3e 10 juin 1980) ; obs. Rev. dr. imm. 1981, p.108.

TALON D. : obs. AJPI 1986, p.766 (sous Chambre civile du 28 mai 1986).

TANON : concl. DP 1883-1-230 (sur Crim. 18 novembre 1882).

TERRE F. : note JCP 1991, II, 21752.

THALLER : note DP 1896-1-p.57 (sous Req. 17 juillet 1895) ; note DP 1904-1-p.257 (sous Req. 3 mars 1903).

THOMAS-DUGOUY : note AJPI, 1976, p.705.

- THUILLIER H.** : note D. 1973, p.203 (sous T.G.I. Paris 19 avril 1972) .
- TILCHE M.** : obs. Bull. transp. 1991, p.745 (sous Paris 27 septembre 1991).
- TIRARD M.** (en collab. avec **MEYSSON P.**) : note JCP 1972, II, 17098 et 17237 ; note JCP 1976, II, 18340 (sous Civ. 3^e 27 octobre 1975) ; note JCP 1977, II, 18524.
- TISSIER A.** : note S. 1906-2-p.25 (sous Caen 3 décembre 1902).
- TOUJAS G.** : note JCP 1950, II, 5773 (sous Tb. civ. Lyon 22 avril 1949).
- TROCHU** : note D. 1972, p.649 (sous Com. 3 janvier 1972).
- TUNC A.** : note DC 1943, p.17 (sous Orléans 30 juillet 1942) ; note D. 1947, p.377 (sous Lyon 30 juillet 1946).
- TURLAN J.** : note crit. JCP 1975, II, n°18130 (sous Com. 9 octobre 1974).
- VALLENS J.-L.** : note Rev. jurispr. com. 1991, p.356 (sous Paris 13 juin 1991)
- VANDAMME** : note DP 1934-1-p.151 (sous Civ. 28 mars 1934 et 22 octobre 1934).
- VASSEUR M.** : note D. 1979, p.259 (sous Paris 14 novembre 1978) ; obs. D. 1980, IR, p.52 (sous Com. 26 février 1979) ; obs. D. 1980, IR, p.202 (sous Crim. 12 novembre 1979) ; obs. D. 1981, IR, p.20 (sous Civ.3^e 10 juin 1980) ; obs. D. 1981, IR, p.20 (sous Com. 4 février 1980) ; note JCP 1981, II, 19550 (sous TGI Paris 13 mai 1980) ; obs. D. 1982, IR, p.76 et p.409 (sous Civ. 3^e 3 novembre 1981) ; obs. D. 1982, IR, p.195 (sous Com. 11 mai 1981) ; obs. D. 1982, IR, p.243 (sous Colmar 21 octobre 1981) ; note D. 1982, p.296 (sous Paris 24 novembre 1981) ; note D. 1983, p.365 (sous Com. 20 décembre 1982 (2 arrêts) obs. D. 1984, IR, p.79 (sous Com. 15 mars 1983) ; obs. D. 1984, IR, p.81 (sous Paris 9 juin 1983) ; obs. D. 1984, IR, p.203 (sous Paris 24 janvier 1984) ; note D. 1984, p.420. (sous Com. 13 décembre 1983) ; note D. 1985, p.269 (sous Com. 27 novembre 1984, 12 décembre 1984 et 5 février 1985) ; note D. 1986, p.213 (sous Com. 11 décembre 1985) ; note D. 1986, p.213 (sous Com. 21 mai 1985) ; note D. 1986, p.269 (sous Com. 17 octobre 1984) ; obs. D. 1986, IR, p.153 (sous Com. 19 novembre 1985) ; obs. D. 1986, IR, p.159 (sous Tb. Com. Paris 1 août 1984) ; obs. D. 1986, IR, p.323 (sous Com. 15 janvier 1985) ; note D. 1987, p.17 (sous Com. 10 juin 1986) ; obs. D. 1987, somm. p.173 (sous Paris 18 mars 1986) ; note D. 1988, p.430 (sous Com. 3 mai 1988) ; obs. D. 1988, somm., p.239 (sous Com.

2 février 1988 ; obs D. 1989, somm. p.146 (sous Paris 19 mai 1988) ; obs. D. 1989, somm. p.150 (sous Paris 25 février 1988) ; obs. D. 1990, somm. p.195 (sous Civ. 3e 20 juin 1989) ; obs. D. 1990, somm. p.202 (sous Tb. com. Paris réf. 3 octobre 1989) ; obs. D. 1990, somm. p.207 (sous Tb. com. Paris réf. 7 février 1989) ; obs. D. 1990, somm. p.213 (sous Com. 5 décembre 1989) ; obs. D. 1991, somm. p.191 (sous Com. 9 janvier 1990) ; obs. D. 1991, somm. p.197 (sous Com. 27 février 1990) ; obs. D. 1991, somm. p.199 (sous Com. 5 février 1991) ; note JCP 1991, II, 21670 (sous Com. 19 février 1991) ;

VERMELLE G. : obs. Defrénois 1983, p.1231 (sous Civ. 3e 4 mai 1983) ; obs. Defrénois 1984, 33390, p.1154 (sous Civ. 3^e 19 octobre 1983) ; obs. Defrénois 1984, art. 33432, n°117, p.1487 (sous Civ. 3e 6 octobre 1983) ; obs. Defrénois 1984, p.1488 ; obs. Defrénois 1985, p.1144 (sous Civ. 3^e 13 février 1985) ; note Defrénois 1992, p.382 (sous Civ. 3e 3 octobre 1992) ; obs. Defrénois 1992, 35220, p. 382 (sous Civ. 3e 3 octobre 1991, D. 1991, IR, p.239).

VERON M : note D. 1974, p.607 (sous Crim 12 mars 1974).

VIALARD A. : note D. 1986, p.397 (sous Paris 26 février 1986) .

VIAL B. : obs. Loyers et copr. novembre 1985, n°349.

VIALA G. et VIANDIER A. : JCP 1987, II, 20721

VIAL PEDROLETTI B. : note Rev. loyers 1987, n°154, p.4 (sous Civ. 3e 4 mars 1987).

VIANDIER A. : obs. Rev. dr. bancaire et bourse 1987, p.55.

VIANDIER A. (en collab. avec **VIALA G.**) : JCP 1987, II, 20721

VIATTE J. : obs. crit. AJPI 1966, p. 303 (sous Com. 5 octobre 1965) ; obs. Loyers et copr. 1966, p.357 ; note Rev. loyers 1968, p.247 (sous Paris 28 février 1968) ; note JCP 1970, II, 16240 (sous Com. 6 janvier 1970) ; obs. Rev. Loyers 1971, p.142 (sous Paris 26 novembre 1970) ; obs. AJPI 1971, p.226 (sous Paris 29 octobre 1970) ; note JCP Not 1974, p.200 (sous Gaz. Pal. 1973-2-p.670)

VIENNE R. : obs. AJPI 1963, p.821 (sous TGI Seine 10 mai 1963).

VIGNERON G. : note D. 1975, p.564 (sous Dijon 28 juin 1974).

VINEY G. : note JCP 1991, II, 21743.

VION M. : note Rép. Defrénois 1974, p.735 (sous Rennes 18 décembre 1973).

VIRASSAMY G. : note JCP 1989, II, 21186 ; note D. 1990, p.248 et s.

VIVANT M.(en collab. avec **MOUSSERON J.M.**) : note sous Amiens 18 juillet 1974, D. 1976, p.703.

VIVANT M. et LUCAS A. : obs JCP Not, 1987, prat. n°6, p.190 (sous Paris 13 janvier 1987) ; obs. JCP éd. E 1985, ADG, 14235, n°10, p.117 ; obs. JCP Ent. 1988, II, 15093, n°7, p.19 ; obs. JCP éd. E 1991, I, n°41, p.165.

VOIRIN P. : note DP 1931-1- p.41 ; note JCP 1962, II, 12838 (sous Civ. 1e 6 mars 1962).

VOUIN R. : noteJCP 1946, II, 3128 (sous Lyon 26 novembre 1945)

W.R. : note (sous JCP 1969, II, 15745 ; note Gaz. Pal. 1970-2-p.291 (sous Grenoble 10 juin 1970) ; note JCP 1974, II, 17828 (sous TGI Alberville 30 novembre 1973) ; note JCP 1979, II, 16164 (sous Grenoble 15 octobre 1969).

WAGNER E. : obs. D. 1987, somm. p.467 (sous Civ. 1e mars 1986) ; obs. D. 1989, somm. p.408 (sous Pau 7 janvier 1988).

WAHL A. : note S. 1899-1-p.25 (sous Cas. Req. 21 mars 1899) ; note S. 1891-1-p.273 (sous Req. 2 décembre 1890) ; S. 1901-1-p.321 (sous Req. 3 janvier 1900) ; note S. 1905-2- p.57 et s. ; note S. 1912-1-p.413 (sous Civ. 13 décembre 1909).

WAREMBOURG-AUQUE F. : noteJCP 1984, II, 20196.

WITZ Cl. : note D. 1983, p.271 (sous Com. 11 mai 1982) ; note Rev. sociétés 1987, p.600 (sous Tb. com. Lille 28 octobre 1986).

ZENATI F. : RTD civ. 1986, p.451.

1931

INDEX

Avertissements

1 - Les numéros renvoient aux paragraphes (exemple : 90, pour le texte ; 90 (n), pour une note du paragraphe).

2 - Pour éviter de surcharger le mot contrat, tous les contrats sont rangés selon leur désignation spécifique (exemple : vente et non de contrat de vente).

3 - Les prestations accessoires sont classées avec le contrat qu'elles concernent et non avec celui qui les accueille : un mandat accessoire dans un transport est classé à mandat et non à transport.

Abonnement : 113 (n)

- addition (par) : 1358 (n)

- opposition (par) : 1249 (n)

Abus de confiance : v. Code pénal - art. 408

- nature contractuelle : 96 (n)

- vente à la dégustation : 146

Accession : 821 s., 1302 (n), 1478-1479

Accord partiel : 186

Accessoire : 341 s.

Affacturage : 113 (n), 167, 655, 670, 1069 (n)

- cause du créancier : 358 s., 402 s.

- cession de créance : 655

- contrat mixte par addition : 1320, 1338, 1358, 1367

- condition potestative : 113 (n)

- critères : 342 s.

- obligation facultative (et) : 113 (n)

- destination (par) : 252, 371 s., 452, 477, 546

- promesse unilatérale : 113 (n)

- cause : 186, 374, 546

- services commerciaux : 1358 (n)

- groupe de contrats : 986

- subrogation : 655

- double-accessoire : 375, 389, 395-

396, 397 (n), 1153 s., 1199

- usure : 1510 (n)

- mathématique : v. quantitatif

Affrètement : 157, 269 (t et n), 1528 (n)

- obligations accessoires : v. ce mot

Agence de voyages

- parties (pouvoir des) : 374, 384,

406, 1121 s.

- abus de confiance : 660

- club de vacances : 658 (n)

- principal (existence du) : 314, 410, 528, 558

- commission : 664 s.

- commission de transport : 658, 664

- principal (nature du)

- droit : 380 (n), 387

- entreprise : 169, 658, 664

- obligation du même débiteur : 376 s.

- hôtellerie : 658

- mandat : 658

- obligation du codébiteur : 308,

367, 390 s., 1434 (n)

- régime : 659 s.

- entreprise : 660

- mandat : 659

- production (par) : 252, 398 s., 427,

585, 620, 1047, 1121, 1147, 1152

- responsabilité pour autrui : 663

- textes : 661

- transport : 658

- vente : 665

- cause : 402 s.

- contrats (entre) : 399, 401, 403

- obligations (entre) : 400 s.

- qualité des parties (influence) : 80 (n), 161, 362 (n)

Aléa : 148, 247, 532 (n)

- bail à nourriture : 1292 (t et n), 1296

- cause (et) : 247

- condition (et) : 125

- lésion : 841 (t et n)

- terme (et) : 116

- quantitatif : 344 s., 374, 384, 429 s., 442, 446 s., 457, 485, 1358, 1367, 1537

- critique : 347 s.

- exposé : 345 s.

- quantité négligeable : 346, 457, 479

- subjectif : 358 s., 424 s., 443 s.

Alpage : 701 (n), 736

Ambivalence : 266 (n), 1596 (t et n)

- double-cause : v. Cause

Accord de principe : 382 (n)

- approvisionnement exclusif : 180, 184

- mixité

Analogie (reprise par) : 17, 25 (n), 1396 s., 1408, 1518-1519

- régime distributif : 1409 s.

Antichrèse

- réel (contrat) : 278 (n)

Apparence

- obligations (et) : 81, 658 (n)
- qualité des parties (et) : 937 s.

Approvisionnement exclusif : 179 s., 1297 s.

- accessoire (contrat de franchise) : 1386 s.
- accord de principe : 180, 184
- accord partiel : 186
- bail de fonds de commerce (et) : 1465 (n)
- contrat-cadre : 1298
- cuves (mise à disposition) : 1301 s.
- durée (limitation à dix ans) : 1132
- fourniture par un tiers : 191 (n)
- loi de 1943 : 1132
- mise à disposition de matériels : 553, 1301 s., 1496 (n)
- mixité : 179, 1297 s., 1392
- objet de la prestation : 187-189
- obligation de contracter (avec) : 182 s.
- obligation de contracter (sans) : 181
- onérosité : 1298
- pacte de préférence : 181 s.
- prêt à usage : 553, 1301 s.
- prêt d'argent : 1301
- prêt de consommation : 1301
- prix : 188 s.
- promesse de vente : 179
- quota : 180 s.
- unité du contrat : 553, 1298
- vente : 179

Artz (J-F) : 1213 (n), 1414 s.

Assassinat (contrat d') : 31, 85

Assistance

- bénévole
 - danger (existence d'un) : 942 (n), 942 (n)
 - dépôt (accessoire) : 1070 (n)
 - mandat (et) : 167, 942
 - nature contractuelle : 96 (n)
 - sauvetage en montagne : 96 (n)
 - transport (et) : 194 (n)
 - synallagmatique (caractère) : 795 (n)
- maritime : 942
 - cause : 247 (n), 942
 - échouement d'épave (et) : 194 (n)
 - nature contractuelle : 942 (n)
 - qualité des parties : 923 (n)

- professionnelle : 942 (n)
- technique : 169 (n), 889
 - approvisionnement exclusif : 179, 186, 1297
 - franchise : 1380

Association (apports) : 589 (n)

Assurance

- accessoire : 1069 (n)
- agence d'assurance : 413 (n)
- assistance professionnelle : 942 (n)
- assurance- construction : 684 (n)
- assurance-vie : 191 (n), 530 (n)
- cause : 749, 1003
- coassurance : 1332
- condition (et) : 125
- groupe : 1001
- qualité des parties : 923 (n)
- réassurance : 1332 (n)
- stipulation pour autrui : 191 (n)

Assurance-crédit : 545 (n), 546

- gratuite : 546
- onéreuse : 545 (n)

Auto-école : 203, 264 (t et n), 268 (n), 510 (n), 1069 (n)

Autonomie du droit pénal : 1076, 1084 (n), 1162 (t et n), 1636, 1654

Aynès (L.) : 1220 s., 1618, 1623

Bail

- accession : 823
- accessoire (inséré dans un autre contrat)
 - auto-école : 268 (n)
 - concession exclusive : 1069 (n)
 - construction immobilière : 486
 - enseignement : 1069 (n)
 - entreprise : 395 (n), 1069 (n)
 - extraction de matériaux : 380, 832 s., 1044 (n), 1162
 - franchise : 1378
 - mandat : 1069 (n)
 - promesse de vente : 395 (n)
 - spectacle : 560 (n)
 - transport : 430, 1069 (n), 1133 (n)
 - travail : 1069 (n)
 - vente : 380, 1069 (n)
 - vente d'herbes : 380, 1162
- armée du salut : 693 (n)
- carrière (exploitation de) : 827 s., 1358 (n), 1069 (n), 1618
- cause : 313 s.
 - médiate : 247 (n)
- chasse : v. ce mot

Bail (suite)

- chose incorporelle : 796 (n)
- circuit (de) : 175 (n), 261 (n)
- concierge : 395, 399, 1069 (n), 1162, 1168, 1465 (n)
- consensuel (contrat) : 285, 307
- consomptibilité économique : 890, 1618, 1685 (n)
- construction : v. ce mot
- conteneur : 1069 (n)
- dépôt (et) : 1141
- échafaudage : 373, 380, 388
- emballage :
 - transport : 430
 - vente : 553, 1069 (n)
- emphytéotique : 651, 842 (t et n)
- emplacement : 158 s., 1564
- essai : (bail à l') : 692
- extraction de matériaux : v. - carrière
- fonds de commerce : 796 (n), 845 (n), 888 (n), 1465 (n)
- garage : 158 s.
- halles de marché : 1564
- incendie : v. Code civil - art. 1733
- jouissance
 - durée : 163, 195 s., 272, 786-787
 - intermittence : 196, 699 (n), 787
 - privative : 160, 163, 175 (n), 225 (n), 268 (n), 272, 395 (n), 785 (t et n), 787 ; 1069 (n), 1526, 1548, 1559, 1545 (n) ; v. aussi Occupation précaire
- kart (de) : 272
- location-gérance : 845 (n), 888 (n)
- location saisonnière : 195 s., 1465 (n)
- logement-foyer : v. ce mot
- logement de fonction : 395, 399, 401, 693, 702, 719 s., 1069 (n), 1162 (t et n), 1168
- mère porteuse : 872
- meublé : 1554
- miniaturisation (de la durée) : 195 s., 272, 786, 1547
- mur (galerie de tableau) : 1558 (n)
- panneau d'affichage : 746 (n)
- place de spectacle : 167 (n)
- obligation caractéristique : 315, 382, 1034
- obligation de délivrance : 382, 1034
- obligation d'entretien : 382, 401 (n), 1034
- obligation de garantie : 382, 1934
- obligation de garnir : 387, 1034, 1434
- obligation de jouissance paisible : 1434 (n)
- obligation de restitution : 409-410, 831
- obligation de sécurité : 1541 (t et n)

- obligation de surveillance : 160, 163, 1562
- parking : 162 s.
- prêt : 553 s. ; v. aussi Prêt - intéressé
- prix en nature : v. ce mot
- réel (contrat) : 285, 307
- réhabilitation (à) : 679, 842, 923 (n)
- rondelle (à la) : 1465 (n)
- rural : v. ce mot
- sous-location
 - accessoire par production : 399
 - présomption : 83
 - prix en nature : 1237 s.
- source (d'eau) : 831 (n)
- sous-traitance : 967
- stationnement : 162 s.
- statuts impératifs : 1465 ; v. Occupation précaire et Vente d'herbes
- supermarché (emplacement de) : 784 (n), 1564
- terme (et) : 116
- usufruit (et) : 842 (n)
- utérus de vache : 872
- vache : 770 (n)
- véhicule : v. Location véhicule
- vente (et) : 827 s.

- Bail à construction** : 231 (n), 651, 653, 842 (t et n)
 - mixité : 842, 1264 (n)
 - prêt à construction : 554 (n)
 - qualité des parties : 921 (n)

- Bail à nourriture** : 1292 s.
 - accessoire (intégré dans un contrat de) :
 - rente viagère (d'une) : 1069 (n), 1447
 - vœux religieux : 1294 (n)
 - aléa : 1292 (t et n), 1296
 - art. 1975 C. civ. : 1496 (n)
 - art. 1978 C. civ. : 1496 (n)
 - animaux : 791 (n)
 - droit de préemption : 1069 (n), 1295 (n), 1447 s.
 - époux (entre) : 1493 (n)
 - frais de délivrance et de retraitement : 1425 (n), 1457 (n)
 - gratuit : 576 (n), 617, 1292 (n)
 - hôtellerie (et) : 1546 (n)
 - interprétation : 1462 (n), 1528
 - lésion : 1296 (n), 1451 (n)
 - mixité
 - fusion (par) : 1524 s.
 - opposition (par) : 1213, 1226, 1295
 - objet de la prestation : 1527 (t et n)
 - personne âgée (accueil) : 1292 (n), 1596 (n)
 - prestation caractéristique : 1292, 1296, 1401, 1524 s.

Bail à nourriture (suite)

- substitution d'une rente viagère : 1295, 1449
- prix en argent : 1292
- qualité de professionnel : 1546 (n)
- rente viagère (et) : 413 (n), 1069 (n), 1447 (n)

Bail rural

- cheptel (à) : 796 (n), 1236 (n)
- conditions d'application du statut
 - destination rurale : 746
 - nature du bien : 746
 - objet de la prestation : 746
- **droit de préemption** (du fermier)
 - bail à nourriture : 1447 s.
 - dation en paiement : 1446 (n)
 - donation : 1444
 - échange : 440, 1069 (n), 1179, 1441 s.
 - faux contrat mixte : 1446 (n)
 - nue-propriété : 841
 - rente viagère (vente avec) : 1446
 - usufruit : 841
- **métayage** (et) : 686 (n), 1236
- obligation d'exploiter : 617, 687 (n)
- prix en nature : 1236
- qualité des parties : 923
- vente d'herbes (et) : v. Vente

Banque de données : 891 (n)

Bartering (contrat de) : 1283 (n)

Bicyclette : 223

- location + métro : 1358 (n)

Bière (contrat de) : v. approvisionnement exclusif

Bonne foi : v. Code civil - 1134 al. 3

Bons offices : v. promesse de bons offices

Boyer (L.)

- cause catégorique : 54 s.

Brevet : 675 (n)

- cession : 846-848
 - accessoire (vente de fonds de commerce) : 845 (n)
- compétence : 1162 (n)
- **licence (de)** : 846, 851 (n)
 - cession (et) : 848 (n)
 - croisées : 1249
 - non opposition : 851 (n)
 - obligation d'exploiter : 851 (n)
 - qualification par une obligation accessoire : 523 (n), 851 (n)

Camping

- emplacement (mise à disposition) : 1549 (n)
- nature juridique : 1549 (n)
- stationnement de caravane : 158 (n)

Catégorie réelle : 2, 501 s.

Cause

- accessoire : 186, 358 s., 374, 376 (n), 402 s, 546, 393 s., 989
- aléa : v. ce mot
- catégorique : 54 s., 571
- cautionnement : v. ce mot
- commune : 46 (n), 445, 565, 984-985
- concubin (du) : 46 (n)
- **consentement** (du) : 45-47, 72, 311, 361 (n), 366, 371, 388, 397, 528 (n), 545
- contrat (du) : 41 s., 988
- déménageur à la cloche de bois (du) : 46 (n)
- déposant (du) : 46
- donataire (du) : 45-46, 53, 366
- donateur : 257, 358 (n), 528, 530, 537
- **double-cause** : 266 (n), 405, 1141 (n), 1510 (n), 1596, 1619, 1649
- efficiente : 43 (n), 60 s., 72, 402 s., 744, 995 (n)
- engagement (de l') : v. cause du consentement
- emprunteur (de l') : 529
- gratuite : 528
- **gratuité "commerciale"** : 567, 619 s., 1152
- illicite : 73, 376 (n), 445, 873, 942 (n), 1596 (n)
- immédiate : 74, 266, 394, 395, 708, 744, 943, 985, 989
- **indice (de la nature d'une obligation)** : 236 s., 989-990
- intention libérale : 257, 358 (n), 528, 589
- intention serviable : 257, 528
- **intéressée** : 528 s., 550 s., 567, 572, 598 (n), 613
 - abus de confiance : 564 (n)
 - cautionnement : 538, 545 s.
 - commerçant : 567, 619 s.
 - déplacement : 630 s.
 - dépôt : 542
 - nature juridique (onéreuse, gratuite ou originale) : 528 s., 547, 549-550, 552, 630
 - mandat : 540
 - mise à disposition : 555 s.
 - prestation de service : 624 s.
 - promesse de payer : v. ce mot
 - transfert de propriété : 611 s.

cause (suite)

- **médiate** : 75, 247 (n), 266, 371, 395, 572, 700, 708, 744-746, 749, 867, 942, 905, 942, 943, 962, 983-985, 987, 1003, 1685
- **mobile** : v. cause subjective
- **narco-trafiquant** : 51 (n)
- **nature d'une obligation (influence sur la)** : 243 s., 1568
- **objective** : 46, 49-51, 53, 73, 75, 266 s., 361 s., 376, 551, 680, 745, 867, 873, 943, 1682
- **obligation (de l')** : 44, 50, 72
- **obligation accessoire (de l')** : 44, 74, 367, 370 s., 376, 393 s. ; v. ce mot
- **obligation caractéristique** : 537, 545, 567 (n)
- **obligation du débiteur (et)** : 242 s.
- **obligation principale (de l')** : 365, 376, 527 s.
- **onéreuse** : 528
- **placement (de)** : 546, 943, 1003, 1683
- **prêteur (du)** : 46
- **représentation psychologique** : 43 s., 236
- **structure externe (rôle dans la)** : 744 s.
- **subjective** : 46, 49 s., 75, 236, 266 s., 376 (n), 426, 445, 528 s., 551, 565, 680
- **synallagmatique (contrat)** : 358, 361, 367
- **unilatéral (contrat)** : 366

Cautionnement

- **aval** : 999 (n)
- **cause** : 240, 385 (n), 530, 538, 545 s., 749, 989
 - **accessoire (et)** : 546 (n), 989, 998
 - **mobile** : 547, 996
- **commercial (caractère)** : 547
- **donation (et)** : 546
 - **déguisée** : 546 (n)
 - **indirecte** : 546 (n), 606 (n)
- **garantie autonome (et)** : v. ce mot
- **gratuité** : 545 s.
- **obligation de la caution** : 997-998
- **performance bond** : 113 (n)
- **période suspecte** : 545 (n)
- **promesse (de)** : 167
- **synallagmatique** : 397 (n), 538 (t et n), 545 s.

Centre de loisir : 658 (n), 1358 (n), 1532 (n)
 - **stage sportif** : 1532 (n)

Cession de clientèle : 1358 (n)

Cession de contrat : 1425 (n), 1496 (n), 1606 (n)

Cession de créance : 843

- **accessoire d'un échange** : 1171 (n)
- **affacturage (et)** : 655

Cession de terrain contre remise de locaux à construire : 1468 s., 1496

- **lésion** : 1453 (n)
- **résiliation unilatérale** : 1496

Chasse

- **accessoire** : 386, 1148
- **bail** : 514 (n), 756 (n), 785 (n), 1069 (n), 1148, 1237 (n)
- **prix en nature** : 1237 (n)

Chedeville (D.) : 1220 (n), 1223 (n), 1325, 1328 (n), 1337 (n), 1345 (n)

Clause pénale

- **accessoire (caractère)** : 378, 385, 554 (n)
- **indemnité d'immobilisation** : 107

Code civil

- **système de qualification (du)** : 1026, 1030 s.
- **art. 220** : 1581 (n), 1604 (n)
- **art. 456** : 907
- **art. 490-2** : 707, 717 (n), 907
- **art. 909** : 590, 591, 595
- **art. 918** : 84
- **art. 960** : 590, 594
- **art. 1105-1106** : 551 (n)
- **art. 1126** : 754 s.
- **art. 1129** : 188 s., 1063, 1164, 1391, 1507 s.
- **art. 1134 al. 3** : 391, 510 (n)
 - **approvisionnement exclusif** : 190
 - **enseignement** : 170
 - **pacte de préférence** : 145
- **art. 1136** : 1036
- **art. 1137** : 1037
- **art. 1152** : 107, 1621
- **art. 1156** : 11
- **art. 1162** : 369
- **art. 1174** : 130, 131, 136, 189 (n), 314 (n), 705, 1617
- **art. 1247** : 385, 396
- **art. 1293** : 1164 (n)
- **art. 1341** : 1354
- **art. 1407** : 441, 450
- **art. 1593** : 1162 (n), 1455 s., 1459 (n), 1496 (n)
- **art. 1595** : 1431 (n), 1493 (n), 1496 (n),
- **art. 1602** : 1162 (n), 1455-1456, 1460 s., 1498 et s., 1607, 1688 (n), 1690 (n)
- **art. 1608** : 1168 (n), 1425 (n), 1457 (t et n)

Code civil (suite)

- art. 1623 : 1344 (n), 1349, 1353
- art. 1690 : 1171 (n)
- art. 1694 : 844
- art. 1706 : 1451 s.
- art. 1707 : 1231, 1245, 1396 s.
- art. 1715 : 1540
- art. 1722 : 1665 s.
- art. 1728 : 1665, 1689
- art. 1732 : 201 (n)
- art. 1733
 - bail avec prix en nature : 1239 (n)
 - coffre-fort : 1565
 - contrat mixte par addition : 1354 (n)
 - essai avant une vente : 557 (n)
 - hôtellerie : 1540
 - location-attribution : 1581 (n), 1610 (n)
 - location-vente : 1610 (t et n)
 - location de véhicule : 157 (n)
 - location saisonnière : 195
 - logement de fonction : 1168
 - mise à disposition accessoire : 1132 (n), 1168
 - occupation précaire : 706
- art. 1735 : 1689
- art. 1743 : 1168 (n)
 - convention d'occupation précaire : 706
 - échange : 1425
 - location-vente : 1610 (n)
- art. 1751
 - crédit-bail : 1688 (n)
 - location-accession : 1586, 1603 s.
 - location-attribution : 1581 (n)
 - location-vente : 1603 s.
 - occupation précaire : 706
- art. 1752 : 387, 1434 (t et n), 1556 (n), 1565 (n)
- art. 1784 : 794
- art. 1788 : 459, 826, 1427 (n)
- art. 1792-4 : 1181 (n)
- art. 1794 : 660, 1197 (n), 1493, 1496
- art. 1884 : 554
- art. 1885 : 1164 (n)
- art. 1886 : 554
- art. 1889 : 564, 1303, 1379 (n)
- art. 1890 : 554
- art. 1891 : 559, 564, 1303
- art. 1917 : 541 s.
- art. 1919 : 287
- art. 1928 : 209, 541 s.
- art. 1931 : 1563
- art. 1942 : 1096, 1362 s.
- art. 1975 : 1069 (n), 1296, 1496 (n)
- art. 1978 : 1295 (n), 1296, 1496 (n)
- art. 2000 : 1167, 1427 (n)
- art. 2003 : 1493
- art. 2004 : 1496 (n)

- art. 2037 : 538 (n)
- art. 2078 : 256
- art. 2272 al. 4 : 1164 (n)

Code de commerce

- art. 89 : 1172
- art. 105 : 436, 1171 (n)
- art. 108 : 1161, 1500

Code la construction et de l'habitation

- art. L. 261-10 : 686 (t et n), 738 (t et n), 1082
- art. L. 261-15 : 686, 1266 s.
- art. L. 411-1 : 653 (n)

Code général des impôts (art. 1840 A)

- accessoire (promesse) : 1130 (n)
- contrat mixte par addition : 1489 (n)
- contrat mixte par opposition : 1285 (n), 1489 (n)
- crédit-bail : 1640, 1654 et s.
- location-vente : 1606, 1608
- préliminaire à la vente d'immeuble à construire : 1268 s., 1465

Code pénal

- art. 386 : 1493 (n)
- art. 408
 - agences de voyages : 660
 - coffre-fort : 1566
 - contrat complexe : 1492, 1493 (n), 1496, 1510 (n), 1575
 - crédit-bail : 1636, 1654
 - garde-meubles : 1493 (n)
 - location-vente : 1575, 1606 (n)
 - mandat : 1069 (n)
 - obligations accessoires (et) : 1162 (t et n)
 - prêt intéressé : 564 (n)
 - vente (acheteur) : 1083 s., 1622
 - vente (vendeur) : 1073 s.

Code de procédure civile

- art. 4 : 15 (n)
- art. 12 : 10, 14 s.
- art. 46
 - contrats mixtes : 1489
 - prestation accessoire : 1132 (n)
 - prêt : 299 (n)

Code rural

- art. L. 411-1 : 667, 723 s., 737, 746
- art. L. 411-2 : 704, 717 s., 737
- art. L. 411-11 : 1236
- art. L. 411-12 : 667, 1236
- art. L. 411-58 : 1449
- art. L. 412-1 : 1440
- art. L. 412-2 : 841
- art. L. 412-6 : 1349, 1590

Code rural (suite)

- art. L. 413-3 : 1441
- art. L. 417-1 : 1236
- art. L. 451-1 s. : 842
- art. L. 481-1 : 736

Code du travail

- art. L. 751-1 : 83 (n) 84 (n)
- art. L. 751-4 : 83 (n)
- art. L. 761-2 : 83, 84 (n)

Code de l'urbanisme

- art. L. 221-2 : 717 (n)
- art. L. 314-3 : 717 (n)

Coffre-fort : 160 (n), 161 (n)

- contrat mixte par addition : 1562
- contrat mixte par opposition : 1563
- discrétion (service de) : 252 (n), 1562, 1563
- hôtellerie (et) : 1532 (n)
- location : 1561
- prestation de services : 1560 (n), 1566 (n)
- régime : 1561, 1565
 - abus de confiance : 1566
 - art. 1931 C. civ. : 1563
 - incendie : 1565
 - obligation accessoire de surveillance : 1562
 - obligation de garnir : 1565 (n)
 - obligation de restitution : 1563
 - saisie : 1561, 1565 (n), 1566
 - sous-location : 1565 (n)

Coluche : 98**Commande d'œuvre d'art**

- divulgation (droit de) : 483
- entreprise : 483
- mandat (et) : 167

Commission

- agence de voyages : 664 s.
- déménagement : 415
- ducroire : 510 (n)

Commission de réforme

- Code civil (du)
 - corps humain : 871 (n)
 - objet : 759 (n)
 - réel (contrat) : 302
- Code de commerce (du)
 - agence de voyages : 664 (n)
 - coffre-fort : 1561 (n)
 - commission de transport de personnes : 664 (n)
 - transport : 918 (n)

Commission de transport

- déménagement : 415, 421-422, 427
- ducroire : 203, 209, 510 (n)
- mandat (et) : 164 s.
- personnes (de) : 664, 795 (n) ; v. Agence de voyages
- professionnel (qualité de) : 908 (n)
- sous-traitance : 949, 969
- substitution de commissionnaire : 80 (n)
- substitution de transporteur (et) : 80
- transport (et) : 80, 164 (n)

Compte

- bancaire : 1568 (n)
- courant : 1528 (n)

Concession immobilière : 13, 842

- droit réel : 842 (n)

Concession exclusive

- franchise : 1379, 1381, 1382
- mise à disposition de matériel à titre accessoire : 553, 1304 (n), 1496 (n)
- mixité : 1249, 1297

Condition

- aléa (et) : 125, 148
- casuelle : 118 s.
- consentement (et) : 129
 - réserve (du) : 134 s.
 - retrait (du) : 131 s.
- contrat conditionnel : 119 s.
- contrat réel (et) : 286
- crédit-bail : 119 s.
- extrinsèque : 129
- obligation conditionnelle : 124 s.
- potestative : 113 (n) 131, 136, 138, 705

Consignation : v. Bail, Prêt et Vente - emballage**Construction de maison**

- individuelle : 168, 461, 737 s.**
 - contrat préliminaire : 686 (n)
 - maîtrise d'œuvre : 686 (n)
 - onérosité : 624 (n)
 - plan : 686 (n), 738 (n)
 - promotion immobilière : 739
 - qualité des parties : 921 (n)
 - sous-traitance : 952
 - terrain : 686 (n), 738 (n)

Contrat

- capacité : 1425 (t et n)
- cadre : 179, 863, 866 (n), 1298
 - approvisionnement exclusif : 1298, 1335
 - entraide agricole : 649 (n), 1251 (n)
- catégorisation : 20, 943

Contrat (suite)

- cause : v. ce mot
- cause médiate (critère) : 942 (n)
- conditionnel : 119 et s.
- convention (et) : v. ce mot
- créance (créateur de) : 90
- déclin : 5
- droits (créateur de) : 90
- effet (du) : 31, 33-34
- effet translatif : 320 s.
- effet créateur d'option : 339
- existence : 94 s., 699 (n)
- forçage : 8 (n), 81, 496 (t et n)
- forcé : 5 (t et n)
- formation : 1336
- indivisibilité : 1041, 1046, 1338 s., 1673
- innommé : v. contrat innommé
- instantané : 537, 1394
- intuitus personae : 906 (note)
- interprétation : 4, 8, 11, 369, 1162 (n), 1455-1456, 1460
- nommé : 2, 13, 22
- nul (qualification) : 85, 872
- objet : v. ce mot
- onérosité : 526 s., 535 (n), 581
- punctuation : 1336
- réel : 241, 278 s., 322 s., 529, 1091, 1134, 1162 (n), 1489, 1494, 1496 (t et n)
 - contrats visés : 278 s.
 - critiques classiques : 283 s.
 - critiques nouvelles : 306 s., 497
 - doctrine moderne : 302 s.
 - jurisprudence : 298 s., 314 (n)
- régime : v. ce mot
- rôle : 5
- scissiparité : 168
- spécialisation : 168
- sous-catégorie : 20
- successif : 537, 1394
- synallagmatique : 336, 496 s., 526 s., 530 (n), 535 (n), 551
- synallagmatique imparfait : 497 s., 532 (n)
- terminologie : 797 (n), 1227, 1293
- unilatéral : 526 s., 551
- unité (du) : 80 (n), 447 (n), 1029 s., 1040 s., 1140, 1230, 1322 s., 1534, 1625 (n)
 - appréciation souveraine des juges du fond : 1332 (n)
 - approvisionnement exclusif : 553, 1298
- **contrats accessoires** : 1029 s., 1040 s.
 - accessoire nécessaire : 1041 s
 - indivisibilité : 1041, 1046
 - impossibilité de décomposition : 1049 s

- régime juridique : 1046
- succession de consentement : 1047, 1048
- ventilation du prix : 1052
- **contrats mixtes** : 1230, 1321 s.
 - indivisibilité : 1338 s., 1673
 - impossibilité de décomposition : 1343 s.
 - instrumentum : 1333, 1346 s.
 - parties (nombre de) : 1328
 - régime juridique : 1345
 - succession de consentement : 1334
 - ventilation du prix : 1329, 1330, 1344
- crédit-bail : 1625 (n)
- franchise : 656, 1339, 1373, 1386
- hôtellerie : 1534
- location-vente : 1594 (n)
- prêt de véhicule pendant une réparation : 1140
- vente avec reprise d'un véhicule : 447

Contrat complexe : v. Contrat mixte

- Contrat innommé** : 22, 154, 169 s., 175 s., 183 (n), 509, 539 (n), 544, 549, 654 s., 1545 (n)
- atypique : 22 (n), 154, 1520 (n)
 - critères (reprise de ceux d'un contrat nommé) : 795
 - dénaturation : 8 (n)
 - distributeur de boissons : 176 s.
 - enseignement : 170
 - entreprise : 169 s.
 - garage : 159
 - grutier : 156 (n)
 - immatriculation de wagons : 216
 - négation : 20 (n)
 - notion (évolution) : 22 (n), 169, 1535 (n)
 - objet de la prestation : 796 s.
 - obligation accessoire : 509
 - parking : 162 s.
 - prêt intéressé : 555 s.
 - progiciel : 891
 - régime : 24 (n), 25 (n), 621, 1397
 - structure externe : 795
 - structure causale : 544, 549
 - structures d'obligations (pluralité de) : 654 s.
 - terminologie : 797 (n)
 - typique : 22 (n), 154, 1535 (n)

- Contrat mixte (en général)** : 17, 24 s., 1204 s.
- addition (par) : v. Contrat mixte par addition
 - définition : 1212 s.

Contrat mixte (suite)

- faux contrat mixte : v. ce mot
- fusion (par) : v. Contrat mixte par fusion
- opposition (par) : v. Contrat mixte par opposition
- régime : 1394 s.
 - capacité : 1425 (n)
 - caractère instantané : 1394
 - distributif : 1409 s.
 - cumul : 1496 s., 1425 (n)
 - obligation accessoire : 1428
 - obligation caractéristique : 1423
 - obligation neutre : 1429
 - ordre public (règles) : 1465, 1497
 - qualification de référence : 1403
 - régime global : 1483 s.

Contrat mixte par addition : 94 (n), 124 (n), 150 (n), 351, 368, 494, 525, 533 (n), 1018

- abus de confiance : 1510 (n)
- accessoire (critère) : 1320, 1339, 1358, 1367
- accord de principe : 1358 (n)
- bail à construction : 842
- bateau-mouche : 267 (n)
- caractères : 1319 s.
 - onéreux : 1319
 - synallagmatique : 1319
- centre de loisir : v. ce mot
- coffre-fort : 1562
- conversion par réduction : 86, 1357
- croisière : 1002
- crédit-bail : 1625 (n)
- définition : 1213, 1302, 1320
- déménagement : 415, 417 (n), 418 (n), 427, 816 s.
- dépôt : 408
- développement de pellicule : 1358 (n)
- donation : 586 (n)
- entraide agricole : 1349 (n)
- entreprise avec fourniture de matière : 461, 469, 1366 s.
- extraction de matériaux : 836, 1358 (n)
- fiducie : 253 (t et n), 1358 (n)
- franchise : 1339, 1371 s.
- garde meubles : 1361 s.
- lésion : 1354 (n), 1509 (n)
- location hôtelière Pierre et Vacances : 1545 (n)
- logement-foyer : 693, 719-720, 1545 (n)
- nullité partielle : 86
- objet de la prestation : 1315, 1340 s.
- obligation accessoire : 377, 1045, 1154 (n), 1418, 1428
- obligation conjonctive : 1309 s.
- obligations de même nature : 1309 s., 1342, 1349 s.

- obligations de nature différente : 1358 s., 1483 s.
- ordinateur et logiciel : 892
- parahôtellerie : 1545 (n)
- promotion immobilière : 1350
- promotion immobilière + louage d'ouvrage : 956
- régime
 - enregistrement (art. 1840 A) : 1489 s.
 - émoluments des notaires : 1354 (n)
 - global : 1484 s.
 - incendie (art. 1733) : 1354 (n)
 - indexation : 1508 (n)
 - lésion : 1354 (n)
 - obligation neutre : 1429 s.
 - obligation de même nature : 1352 s.
 - ordre public (règles d') : 1497, 1652
 - prix : 1502 s.
 - détermination : 1507 s.
 - paiement : 1509 s.
 - risques (art. 1788 c. civ.) : 1427 (n)
 - sous-traitance : 955, 972-973, 1403, 1511
- train + hôtel : 1532 (n)
- unité : 1322 s.
- ventilation du prix : 1506 (n), 1509 (n)
- visite guidée : 267 (n)
- wagon-lit : 1532 (n)

Contrat mixte par addition et opposition : 94 (n), 150 (n), 525 (n), 1392, 1393

- approvisionnement exclusif : 1392
- définition : 1213
- échange avec soulte : 1393
- édition : 1393
- entraide agricole : 1392
- franchise : 1388
- exploitation de droit d'auteur : 850
- intégration agricole : 1393
- mécénat : 1393 (n)
- référencement : 1393 (n)
- sponsoring : 570 (n)

Contrat mixte par fusion : 175, 415, 1516 s.

- bail à nourriture : 1524 s.
- cause (fusion par la) : 1568 s.
- crédit-bail : 1649, 1659
- escompte : 1568 (n)
- hôtellerie : 1546 et s.
- location-vente : 1594 s., 1608 s.
- objet (fusion d') : 1522 s.
- régime : 1528, 1556 s.
 - global : 1519 (n), 1528, 1556
 - statuts d'ordre public : 1528
- vente d'électricité : 867

Contrat mixte par opposition : 94

- (n), 113, 124 (n), 150 (n), 494, 525, 533 (n), 545 (n), 1018
- accord de principe : 1249 (n)
- approvisionnement exclusif : 179 s., 1297 s.
- atypiques : 1285 s.
- bail à construction : 1264 (n)
- bail à nourriture : 1213, 1226, 1292 s.
- brevet (licences croisées) : 1249
- caractères : 1228 s.
 - onéreux : 1229 s., 1252 s.
 - synallagmatique : 1228
- cession de terrain contre remise de locaux : 1468 s.
- coffre-fort : 1563
- concession exclusive : 1249
- définition : 1213, 1226
 - mixité : 1232 s.
 - obligations de même nature (en «miroir») : 1241 s.
 - obligations de nature différente : 1264 s.
- échange : 1213, 1226
- entraide agricole : 1251 s.
- faux contrat mixte : v. ce mot
- intégration agricole : 1264 (n)
- obligation accessoire : 377, 386 (n), 1045, 1154 (n), 1428, 1434
- préliminaire à la vente d'immeuble à construire : 1265 s.
- qualification de référence : 1231, 1286
- régime (disparition de l'obligation de payer un prix) : 1430, 1433 s.
 - droit de préemption : 1440 s.
 - enregistrement (art. 1840 A) : 1285, 1489 (n)
 - intuitus personae : 1439 s., 1497
 - lésion : 1450 s.
 - obligation accessoire (perte de l') : 1434
 - perte du régime du prix : 1434 s.
 - privilège : 1436
 - statuts impératifs : 1465 s.
- régime (contradiction des régimes globaux) : 1483 s.
- sous-traitance : 955 (n)
- transaction : 645, 1249 (n)
- unité du contrat : 1230, 1327

Convention

- critères de qualification : 22 (n), 526 (n), 576 (n)
- exemple (de) : 1356

Convention internationale

- Ottawa (crédit-bail) : 1628 (n), 1630 (n), 1631 (n), 1649 (n), 1665 (n), 1678 (n), 1695 (n)
- Rome (prestation caractéristique) : 38

(n), 195 (n), 1495

- Varsovie : 99-100, 210, 262 (t et n), 634, 638, 936 (n), 1100 (n), 1129
- Vienne : 861 (t et n)

Conversion par réduction : 86, 1394**Corner (contrat de) : 1371 (n)****Corps humain : 870 s.**

- cheveux : 871 (n), 874 (t et n)
- commerce (dans le) : 775, 870, 880
- contrat (portant sur le)
 - administratif : 881
 - but thérapeutique : 875
 - coiffeur : 792, 871 (n), 874 (n)
 - don : 876
 - donation : 876
 - échange : 873 (n), 878
 - gratuité : 873, 875, 878-879
 - existence : 870 (n), 881, 884 (n)
 - licéité : 870, 871 s.
 - location : 872, 871 (n), 872 (n)
 - manucure : 871 (n), 874 (n)
 - objet de l'obligation : 876
 - onéreux : 874-875, 878, 880
 - prestation de services : 872
 - prostitution : 871 (n)
 - qualification : 875 s.
 - strip-tease : 871 (n)
 - tatouage : 871 (n), 874 (n)
 - translatifs : 871 s.
 - translatifs (non) : 871 (n), 872
 - vente : 874, 876-877, 880 s.
- droits sur le corps (nature) : 875-876
 - cadavre : 872 (n)
 - extinction : 876
 - incorporation : 879
 - organismes publics (des) : 877, 880-881
 - transmission (avant détachement) : 876
- expérimentation : 627 (n), 871 (n), 873 (n)
- lait : 874
- mère porteuse : 872
- organe (don d') : 873
- peau : 874 (n)
- placenta : 873-874
- sang : 873, 880 s., 1198
 - accessoire d'un contrat médical : 881
 - don (structure synallagmatique) : 530, 873 (n), 1255
 - responsabilité du donneur : 880 (n)
 - responsabilité du centre (donneur) : 873 (n)
 - responsabilité du centre (receveur) : 880 s.
 - stipulation pour autrui : 877, 880 (n)

Corps humain (suite)

- sperme
- dépôt (de) : 773 s.
- don (de) : 775, 873, 879

Courtage

- distributeur de boissons : 178
- matrimonial : 747 (n)
- référencement : 1393 (n)

Crèche : 795 (t et n), 799, 871 (n), 1127

Crédit-bail : 1624 s.

- achat en vue de la location : 523, 745, 749, 800, 1004 s., 1628 (t et n), 1649, 1681 s.
 - cause : 1008 s., 1683
 - entreprise : 1006 s.
 - fonds de commerce : 1004
 - immobilier (crédit-bail) : 651, 1006
 - leasing : 800
 - mandat accessoire : 1669
 - mobile : 1006 s.
 - objet : 1005
 - relocation d'un bien crédit-bailé : 1629
- réserve de propriété (dans la vente) : 1629 (n)
- acte d'administration : 1641 (n)
- adossé (crédit-bail) : 1629, 1693
- cession-bail : 798, 800, 1629, 1685, 1692
 - fonds de commerce : 798, 1629
- cause : 1683, 1685
 - crédit-bailleur (du) : 1682 s.
- condition d'une vente : 119 s.
- consomtabilité économique : 890, 1618, 1685 (n)
- définition légale : 1624
 - achat en vue de la location : 1628 s.
 - promesse de vente : 1631
 - transfert de jouissance : 1630
- fiducie : 1685
- finalité financière : 922, 1678 s., 1689
 - objectivation : 745, 1005
- fonds de commerce : 797 s., 1624, 1629, 1632-1633, 1650, 1685 (n)
- groupe de contrats : 1004 s., 1620, 1629, 1683
- immobilier : 797, 1624, 1638, 1650
 - bail à construction : 651
 - bail emphytéotique : 651
 - propriété commerciale : 688, 800
 - société civile : 651
 - vente d'immeuble à construire : 651 (n)
- industriel : 1625 (n)
- lease-back : v. cession-bail

- leasing : 797 s., 800-801, 1695
 - achat en vue de la location : 800
 - régime : 800
- liberté d'option : 1632, 1650, 1687
- location-vente : 1628, 1629, 1632
- objet de la prestation : 797 s., 800 s.
 - actions (d') : 797 (n), 798 (n)
 - automobile : 801, 1637
 - bien d'équipement : 797
 - fonds de commerce : 797 s.
 - immeuble : 797
 - logement (à usage d'habitation) : 797 (n)
 - logiciel (de) : 798 (n)
 - outillage : 797
- obligation
 - accessoire (qualification par une) : 523
 - crédit-bailleur : 1628 s., 1650
 - crédit-preneur : 1632 s., 1650
 - opérationnel : 1694
 - parenting : 1693 (n)
 - pluralité d'obligations : 651, 654, 670, 674, 676
 - prêt : 1691
 - privilège du bailleur : 800
 - promesse de crédit-bail : 1640
- propriété
 - rôle : 1638
 - clause de réserve (dans la vente) : 1629 (n)
- qualification commune à plusieurs contrats : 674
- qualité des parties : 922, 1680
- régime : 1634 s., 1688
 - abus de confiance : 1636, 1654
 - bail : 1636 s., 1661 s., 1665 s.
 - cession de contrat
 - par le bailleur : 1634 (n)
 - par le preneur : 1689
 - crédit (achat en vue) : 1645
 - coordination des transports : 1637
 - copropriété : 1690 (n)
 - déspecialisation : 1665, 1689
 - enregistrement (art. 1840 A) : 1640, 1654
 - faillite 1641 (n)
 - art. 115 Loi de 85 : 1641 (n)
 - levée de l'option : 1665 (n)
 - garantie des vices : 1668 s.
 - global : 1651 s., 1688 s.
 - interprétation : 1688 (n), 1690 (n)
 - légal : 1634
 - lésion : 1641 (n), 1690 (n)
 - locatio-gérance : 1639 (n)
 - location de véhicule : 1637
 - obligation de délivrance : 1665, 1689
 - perte de la chose : 1665 et s.

Crédit-bail (suite)

- privilège du bailleur : 1638
- prix (détermination) : 1641 (n), 1689
- promesse de vente : 1640, 1671 s
- propriété commerciale : 1639, 1652 s
- résolution de la vente (conséquences) : 1641 s.
- transfert de jouissance : 1636 s.
- usure : 800, 1645
- vente : 1640 s., 1667 s., 1690
- structure de qualification : 1627 s.
- terminologie : 797 (n)
- unité du contrat : 1625 (n)
- vente avec réserve de propriété (et) : 1630, 1633
- vente à réméré : 1692

Croisière : 247 (n), 1002-1003, 1069 (n), 1358 (n)

Dagorne-Labbe (Y.) : 106 (n), 107

Dation en paiement : 447 (n), 1230, 1235 (n), 1472

- cession de terrain contre remise de locaux : 1472
- droit de préemption du fermier : 1446 (n)

Dédit (clause de) : 131 s., 378, 385 (n)

Delebecque (P.)

- allègement des obligations : 205 s.
- cause catégorique : 54 (n)
- objet du contrat : 39 (n)
- obligation fondamentale : 96 (n), 205 s., 341 (n)

Déménagement : 414 s., 509

- cloche de bois (à la) : 46 (n)
- commission de transport : 415, 421-422, 427
- déplacement minime : 194, 428 s.
- doctrine : 417 s.
- entreprise : 423
- immeuble (au sein d'un même) : 428
- industriel : 423, 432, 436
- jurisprudence : 420 s.
- location de véhicule : 415
- nature juridique : 424 s.
- notion : 414 (n), 813
- objet de la prestation : 813
- objet fragile ou volumineux : 423, 414 (n)
- obligation : 414
- régime : 416
- rue (dans une même) : 428
- transport : 422, 426

- usine (d') : 423, 432, 436, 814 s.

Dentiste

- accessoire : 352, 481
- entreprise (contrat) : 352
- prothèse dentaire : 1199 s.
- vente (contrat de) : 352

Dépôt

- accessoire
 - entreprise : 1089 s., 1070 (n), 1101, 1141 (n)
 - jeu : 407, 1070 (n), 1071
 - mandat : 1086
 - médical : 1094 (n)
 - restaurant : 1072 (n)
 - spectacle : 1070 (n)
 - transport : 395 (n), 1095
 - vente : 1050, 1072 s., 1141 (n)
- bail (et) : 1141
- banque (en) : 1568 (n)
- cause : 309 s., 530, 541 s.
- cause du déposant : 46, 177, 237, 238
- coffre-fort : v. ce mot
- crèche : 795
- dépôt-vente : 178 (n)
- donation : 589
- entrepôt frigorifique : 778
- fonds (de) : 1568 (n)
- existence : 96 (n)
- gage : 237
- garage : 158 s.
- garantie (de) : 387, 554 (n), 1143, 1162 (n)
- garde-meubles : v. ce mot
- gratuité : 536, 541 s.
- hôtelier : 912 (t et n), 1554 (n)
- immeuble : v. Gardiennage d'immeuble
- irrégulier : 257 (n), 644, 669, 676, 803 (n)
- meuble incorporel : 778 (n)
- nature contractuelle : 96 (n)
- obligation de conservation : 408
- obligation de restitution : 408
- obligation de remise : 308 s.
 - accessoire : 395, 397
 - cause : 241
- prêt : 238, 1141
- réel : 278, 300, 308 s., 1091, 1162 (n)
- séquestre : 167 (n)
- sperme : 773 s.
- structure de qualification : 536, 541 s., 644, 669, 676
- synallagmatique : 536, 541 s.
- tableau (de) : 1558 (n)
- usage (droit d') : 91 (n)

Désir

- créancier (du) : 357, 1444
- objet (du) : 43 (n), 357
- réalisation (du) : 357, 484, 1444
- représentation : 43 (n)

Distributeur de boissons : 176 s.

Domiciliation (contrat de) : 923 (n)

Don d'organe : 876

- cause du donataire : 46

Don manuel

- réel : 278, 286, 289-290, 298, 307, 318, 335

Donation : 530, 576 s.

- accessoire
 - bail : 580 s., 586
 - vente : 580 s.
- achat pour autrui : 191 (n)
- acte abdicatif : 576
- avantage futur : 611 s.
 - moral : 612-613
 - patrimonial : 614 s.
- bijoux de famille : 239
- cause du donataire : 45-46, 53, 537
- cause du donateur : 257, 358 (n), 528, 530, 537
- cautionnement : 546 (t et n), 606 (n)
- charge (avec) : 401, 406, 530, 878, 589 (n), 1152 (n)
- crédit (de) : 546, 606 (n)
- déguisée : 582, 587, 595, 1409
- dépôt (et) : 238
- don manuel : v. ce mot
- dot (constitution) : 609 (n)
- dots moniales 582 (n)
- échantillons : 1152
- fondations de messes : 582 (n)
- gage (et) : 238
- gratuité commerciale : 619 s., 1152
- indirecte : 576 (n), 580 s., 1152
 - élément gratuit : 1152
 - éviction des formes : 585, 1162 (n)
 - lésion : 583, 585
 - objet de la donation : 586
 - régime : 583
- intention libérale : 245, 257, 358 (n), 528, 589, 612 s.
- messes (fondations de) : 582 (n)
- miniaturisation : 193
- notion : 576, 645
 - relativité : 578
- pourboires : 193
- préemption (droit de) : 1444
- présents d'usage : 193, 239
- présomption (art. 918 C. Civ.) : 84
- prêt (et) : 238-239

- régime : 577

- donation indirecte : 583
- relativité : 578
- rémunératoire : 590 s., 613
 - conditions : 591-592
 - jurisprudence : 591 s.
 - régime : 594
- service gratuit (contrat) : 576, 671 (n)
- souscription publique : 612 (n)

Droit de rétention

- déménagement : 416 (n)

Dupeyroux (J.-J.) : 605 s.

Echange : 1242 s., 1247, 1288

- animaux : 1247 (n)
- appartement : 1248
- change : 1247 (t et n)
- corps humain : 873 (n), 878
- de biens (caractère réel) : 278 (n)
- devises : 1247 (t et n)
- droit de préemption
 - échange : 1069 (n), 1441 s.
 - échange avec soulte : 440, 1069 (n), 1179 (n)
- époux (entre) : 1431 (n)
- plaques de casino : 1247 (n)
- régime
 - art. 1743 C. civ. : 1425 (n)
 - frais d'acte : 1455 s.
 - frais de retraitement et de délivrance : 1425 (n), 1457
 - émoluments des notaires : 1458
 - interprétation : 1460 s.
 - lésion : 1451 s.
- soulte : 384, 386
 - action résolutoire : 1167, 1179, 1436 s.
 - condition de formation du contrat : 341 (n), 438 (n), 1453 (n)
 - mixité : 441, 449 s., 1393
 - privilège : 1069 (n), 1167, 1179, 1434, 1436 s.
 - qualification : 356, 438 s.
 - reprise d'un véhicule d'occasion : 447, 1069 (n)
 - substances d'origine humaine : 873 (n), 878
- swaps : 1247 (n)
- titres en bourse : 1231 (n)
- vente avec prix en nature (distinction) : 1246 (t et n)

Edition : 850 s., 1393

- entreprise (et) : 168
- logiciel : 886
- mixité : 850 s., 1393
- obligation accessoire (qualification par une) : 523 (n), 850 s.

Electricité (contrat de fourniture) : 861 s.

- clause abusive : 861-862, 866
- clause limitative : 862, 866
- contrat-cadre : 863, 866 (n)
- droit de propriété : 862
- groupe de contrats : 867
- obligation
 - délivrance (de) : 863
 - déplacement (de) : 862, 864 (n), 867, 868 (n)
 - donner (de) : 863
 - moyens (de) : 864, 868
 - présomption de faute : 868 (t et n)
 - résultat (de) : 864, 868

Enfant

- crèche : 795, 799, 871 (n), 1127
- garde : 628, 871 (n)
- obligation de résultat : 628
- nourrice : 874
- transport : 401 (n), 795 (n), 1147, 1152, 1329 (n)

Engagement d'honneur : 96 (n)**Enseignement**

- auto-école : 203, 264 (t et n), 268 (n), 510 (n), 1069 (n)
- distance (à) : 168
- franchise (élément d'un contrat de) : 1380
- leçon de pilotage d'avion : 264, 268, 352, 358, 413 (n), 1069 (n)
- locaux : 195 (n)
- mandat (et) : 167
- nature juridique : 170
- vente de livres : 170

Ensemble industriel (construction d') : 169

- entreprise : 169, 1341 s.
- formation : 1336
- mixité : 469, 1370, 1426 s., 1530
- régime conventionnel : 1501, 1530

Entraide agricole : 1250 s.

- communautaire : 1259 (n)
- contrat-cadre : 649 (n), 1251 (n)
- dommages aux biens : 1250, 1261
- dommages corporels : 1250, 1260
- mixité : 1251 s., 1349 (n)
- nature des services : 648 s., 676
- onérosité : 1231, 1252 s.
- pluralité de structure d'obligations : 648, 1252 (n), 1260, 1358
- présomption de réciprocité : 1259
- qualifications de référence : 1251-1252, 1262
- qualité des parties : 923
- régime : 676

- synallagmatique : 1256 s.

Entreprise : 168 s.

- accessoire (inséré dans un autre contrat)
 - bail : 1069 (n)
 - dépôt : 401 (n), 1069 (n)
 - location d'échafaudage : 373, 380
 - remorquage : 232 (n), 1069 (n)
 - transport : 380, 392, 1046 (n), 1069 (n)
 - vente : 380, 477, 1069 (n)
- coentreprise : 1331
- coiffeur : 792, 871 (n), 874 (n)
- commande d'œuvre d'art : v. ce mot
- consensuel : 279, 278 (n), 285, 307
- déménagement : v. ce mot
- développement de pellicule : 413 (n)
- facilities management : 169 (n)
- façon (marché à) : 452
- fourniture de matière (sans) : 452
- fourniture de matière (avec) : 384, 452 s., 1530
 - accession : 821 s., 1192, 1478-1479
 - accessoire : 456, 460
 - action directe contractuelle : 1181 s.
 - chauffage (installation) : 464
 - conception (critère de la) : 458, 483, 485
 - crédit-bail : 1007
 - cuisine intégrée : 1198, 1340, 1367 s., 1401
 - ensemble industriel : v. ce mot
 - fourniture partagée : 480
 - immeubles : 459 s., 486 s.
 - terrain de l'entrepreneur (sur le) : 462, 738
 - terrain du maître de l'ouvrage (sur le) : 459 s., 821 s.
 - immeubles par destination : 463 s., 477, 490
 - jurisprudence : 454 s.
 - meubles : 455 s., 474 s., 889, 1007
 - mixte (contrat) : 461, 469, 1366 s.
 - plan (critère du) : 458
 - préfabriqué : 465
 - risques (art. 1788) : 459
 - sous-traitance : 458, 463, 467 s., 484, 485
 - sous-traitance industrielle : 458, 485
 - tailleur : 395 (n), 484
 - travail spécifique (critère du) : 458
 - valeur (critère de la) : 457, 485, 488
- gestation : 872
- gratuité : 95

Entreprise (suite)

- intellectuel (travail) : 169, 209
- maintenance : 482
- manutention : 194, 427
- marché à façon : 452
- mère porteuse : 872
- miniaturisation : 628
- objet de la prestation : 61 (n), 168
- obligation de moyens : 209
- obligation de résultat : 209
- profession libérale : 167
- réel : 279, 278 (n), 285, 307
- service gratuit : 94, 95, 167, 203, 245, 576, 592, 624 s.
- spectacle :
 - garde des vêtements : 1070 (n)
 - location : 167 (n)
- travail (et contrat de) : 171 s.
- utérus de vache : 872
- vente (et) : 384, 452 s.

Epaves (deséchouement) : 184 (n)

Equitation

- âne : 222, 260, 267
- promenade à cheval : 222, 226, 272 (n), 1555

Escompte : 1568 (n)

Escorte de navire : 223

Essai

- bail (à l') : 692 ; v. Occupation précaire
- clause (d') : 378 (n)
- prêt : v. véhicule
- vente : v. Vente - essai

Expérimentation

- corps humain : 627 (n), 871 (n), 873 (n)
- choses : 570 (n)

Exposition : 1558 s.

- exposant absent : 1558 (n)
- exposant présent
 - foire-exposition : 1558 s.
 - galerie de peinture : 1558

Fabre (R.) : 562

Facilities management : 169 (n)

Faux-contrat mixte

- estimation fiscale (influence) : 1231 (n), 1235 (n)
- hypothèses : v. Prix - nature
- obligation alternative : 113 (n)
- obligation facultative : 113 (n)

- addition (par) : 1358
- opposition (par) : 1232 s.
- régime : 667, 1246 (n), 1434, 1446 (n), 1459 (n), 1483 (n)
 - droit de préemption : 1146 (n)
 - frais d'acte (art. 1593 C. civ.) : 1459 (n)
 - interprétation (art. 1602 C. civ.) : 1462 (n)
 - statut d'ordre public : 1465 (n)

Fiducie : 251 s.

- cause : 254 s.
- contrat mixte : 253, 1358 (n)
- crédit-bail : 1685
- gestion : 252, 523 (n), 1358 (n)
- libéralité : 252 (notes), 612 (n), 1358 (n)
- pluralité de structures d'obligations : 669 (n), 1132 (n)
- réforme : 253, 669 (n)
- sûreté : 252

Fonds de commerce

- location-gérance : 845 (n), 888 (n), 1168 (n), 1639 (n)
- vente : 845
 - garantie des vices : 845 (n)

Franchise : 1371 s.

- approvisionnement exclusif (relation de) : 1386 s.
- concession exclusive (et) : 1379, 1381-1382
- contrat mixte : 656, 1376, 1379, 1387
- conversion par réduction : 86
- détermination du prix : 1391
- distribution (de) : 656
- exclusivité territoriale : 1381
- gratuité : 1378, 1388
- nullité partielle : 86
- objet de la prestation : 1372
- obligations du franchisé : 1382 s.
- obligations du franchiseur : 1374 s.
- pluralité d'obligations caractéristiques : 656, 671
- prêt d'enseigne : 1378
- unité du contrat : 656, 1339, 1373, 1386

Gage

- cause : 237-238, 530
- constitution de droit réel : 316
- dépôt (et) : 237
- dépôt de garantie : 387, 554 (n), 1143,
- prêt (et) : 238
- prêt (sur) : 904 (n)
- réel : 278, 300, 312 s., 1162 (n)

Garagiste

- garage : 158 s.
- remorquage : 217, 231 (n)
- réparation : 482

Garantie autonome : 83 (n), 991 s.

- abstraction : 993-996
- abus : 994
- accessoire : 992-995
- cause : 996
- cautionnement (et)
 - distinction en fait : 992
 - distinction en droit : 992, 996-997
- droit interne : 991
- fraude : 994
- objet : 997
- justifiée (sur demande) : 994
- qualité des parties : 925 (n)
- régime juridique : 994, 999
 - droit interne : 997 (n)

Garde-meubles

- abus de confiance : 1493 (n)
- contrat mixte : 1361 s.
- qualification : 1102 (n), 1161 (n), 1162 (n), 1329, 1359 s.
- réel (contrat) : 1162 (n), 1496
- sous-traitance : 955
- transport accessoire : 1069 (n)

Gardiennage d'immeuble : 407, 541, 800 (n), 1089, 1550**Généalogiste** : 168, 747, 942 (n)

- cause : 747, 942 (n)
- obligation de la prestation : 747

Gendre-Devoivre (M.) : 391 (n)**Geninet (M.)**

- condition : 117
- contrat complexe : 1222 (n)

Gestion de portefeuille : 202, 1043 (n)**Giovanoli (M.)** : 1686 (n)**Gobert (M.)** : 597 s., 601 (n)**Goubeaux (G.)**

- accessoire (en général) : 348, 352, 370-375, 390, 398 s., 965, 1521
- entreprise avec fourniture de matière : 470 s.
- hôtellerie : 1543 s.
- régime de l'accessoire : 1024 s., 1043 (n), 1065 s., 1167, 1421 (n)

Goyet (Ch.) : 1669 (n)**Grillet-Ponton (D.)** : 89 (n), 755 (n)

- classification des contrats innommés : 22 (n)
- contrats intéressés : 529 (n)
- régime des contrats innommés : 25 (n)

Groupe de contrats

- chaîne : 75, 943 s., 963 s.
 - cession d'éléments du corps humain : 873, 877 s.
 - "non homogènes" : 1184 s.
- crédit-bail : 1004 s., 1683
- distributeur automatique : 178
- électricité («vente» d) : 867
- enseignement : 170
- ensemble : 75, 77, 983 s.
 - cause : 983 s.
 - dépendance unilatérale : 984, 986 s.
 - interdépendants : 984, 1000 s.
- entreprise avec fourniture de matière : 1184 s.
- faisceau : v. ensemble
- garage : 160
- loterie : 1000 (n)
- obligation accessoire (contrat de référence) : 1143
- prêt à usage (inséré dans un groupe) : 555 s., 566 s.
- qualification (influence sur la) : 942 (n)
- qualité de professionnel : 905, 1001
- régime (influence directe sur) : 943 (n), 1026 (n)
- sous-contrat : 75, 399, 944 s.
- sous-location : 399
- sous-prêt : 564
- sous-traitance : v. ce mot et sous-contrat

HLM

- location-attribution : v. ce mot
- réservation de logements (contrat de) : 653, 669 (n), 923 (n)
- qualité des parties : 923 (n)
- vente avec réserve de propriété : 1082

Hôtellerie

- agence de voyages : 658
- bail à nourriture (et) : 1292, 1546 (n)
- centre de loisir : 1532 (n) ; v. ce mot
- coffre-fort (et) : 1532 (n)
- entreprise : 169, 1537
- hospitalisation : 1532 (n)
- incendie : 1540
- location hôtelière Pierre et Vacances : 1545 (n)
- meublé : 1554
- nature juridique
 - contrat mixte par addition : 1545
 - contrat mixte par fusion : 1546 s.

Hôtellerie (suite)

- obligations du client : 1551
- obligations de l'hôtelier : 1532 s., 1540
- prestations accessoires :
 - chasseur : 1069 (n), 1070 (n), 1141 (n), 1155 (n)
 - garage : 159 (n), 160 (n), 1069 (n)
 - transport : 632
- qualité de professionnel : 925 (n), 1546 (n)
- régime : 1539 s., 1556 s.
- unité du contrat : 1534
- thermalisme : 1532 (n)
- wagon-lit : 1532 (n)

Immeuble : v. Gardiennage

Indivisibilité : 1041, 1046, 1338 s., 1673

Information : 891 (n)

- banque de données : 891 (n)
- fourniture de renseignements : 891 (n)

Informatique

- banque de données : 891 (n)
- location-service : 1529
- logiciel spécifique : 895, 1349 (n)
- progiciel : 885 s.
 - accessoire d'une vente de matériel : 892
 - cession des droits : 886
 - édition : (contrat d') : 886
 - licence d'utilisation : 888, 894
 - nature du droit (sur le) : 888, 891 (n)
 - non protégé : 891 (n)
 - objet de l'obligation : 891
 - opposabilité des clauses : 887 (n)
 - prestation de service : 889, 891 (n)
 - savoir-faire : 889, 891 (n)
 - sous-cession : 892
 - vente : 890
 - vice caché : 893
- vente ordinateur : 808 s., 885, 1349 (n)

Innommé : v. Contrat innommé

Intégration agricole : 1264 (n)

- critère économique : 671 (t et n), 924, 934
- mixité : 1264 (n), 1393
- obligation accessoire (qualification par) : 524, 671
- pluralité d'obligations caractéristiques : 650, 671, 675
- qualification unique pour plusieurs contrats : 674, 680, 924 (n)

- qualité des parties : 923-924

Interprétation

- dénaturation : 8
- pouvoir souverain des juges du fond : 8
- qualification (et) : 4, 8

Jeu : 125

- loterie : 1000 (n)
- loto : 407, 1071
- plaques de casino : 1247 (n)

Jobard-Bachelier (M.-N.) : 293 (n), 295, 305

Juke-box : 176 s.

Know-how : v. Savoir-faire

Le Corre (P.-M.) : 1596 (n), 1597, 1598 (n)

Lésion : 246 (n)

- aléa (et) : 841 (t et n), 1451 (n)
- bail à nourriture : 145 (n)
- cession de terrain contre remise de locaux : 1453 (n)
- contrat mixte par addition : 1354 (n), 1509 (n)
- contrat mixte par opposition : 1451 s.
- crédit-bail : 1641 (n)
- donation indirecte : 583, 585
- échange : 1451 s.
- location-accession : 1586
- location-vente : 1608
- servitude : 841
- transferts de propriété accessoires : 1165
- usufruit : 841

Lettre de confort : v. Lettre d'intention

Lettre d'intention

- nature contractuelle : 96 (n)
- obligation de moyens : 213 (n)
- obligation de résultat : 213 (n)

Location-accession : 1584 s.

- caractère impératif : 686 (n), 1585 (t et n), 1586
- contrat préliminaire : 1283 (n)
- liberté d'option : 1584, 1590
- obligations de l'accédant : 1584 s.
- obligations du bailleur : 1584
- pluralité de structures d'obligations : 653
- qualité des parties : 921 (n)
- régime : 1586, 1592
 - amélioration : 1587 (n)

Location-accession (suite)

- bail : 1608-1609
- compétence : 1586, 1587 (n)
- copropriété : 1612
- cotitularité : 1586, 1603 s.
- décès de l'accédant : 1587 (n)
- garantie : 1586
- légal : 1586
- lésion : 1586
- prix (détermination) : 1611
- publicité foncière : 1587 (n), 1608
- statut d'ordre public (bail) : 1608
- transfert de jouissance : 1609
- soulte : 1585
- variétés : 1585

Location

- aéronef (d') : 269
- sous-traitance : 967
- véhicule (de)
 - auto-lamponneuses : 261
 - crédit-bail (et) : 1637
 - déménagement : 415
 - grue : 156 (n), 558, 762, 1047, 1147, 1528 (n)
 - incendie : 157 (n)
 - kart : 272
 - présomption de transport (et) : 83, 157
 - remorquage : 224
 - transport (et) : 83, 155 s., 269

Location-attribution (HLM) : 1580 s.

- régime : 1581
 - compétence : 1581 (n), 1605 (n)
 - cotitularité : 1581 (n), 1603 s.
 - dettes du ménage (art. 220 C. civ.) : 1581 (n)
 - garantie décennale : 1581
 - incendie : 1581 (n), 1610 (n)
 - transfert de jouissance : 1581 (n), 1610

Location-entretien : 1132 (n), 1158 (n), 1496 (n)**Location saisonnière : 195 s., 1465 (n)**

- incendie : 195

Location-service : 762, 1358, 1529 s.**Location-vente : 1569 s.**

- bail avec promesse de vente : 1589, 1599
- bail assorti d'une promesse de vente : 1589
- condition (et) : 1616 s.
- contrat par fusion : 1594 s., 1608 s.
- crédit-bail (et) : 1623 s., 1628, 1629, 1632, 1649 s.

- régimes (comparaison des) : 1651 s., 1660 s., 1679
- structures (comparaisons des) : 1649 s.
- jurisprudence :
- liberté d'option : 1570, 1578, 1590, 1596, 1598, 1619 s., 1650, 1687
- nommée : 1580 s.
- pluralité de structures d'obligations : 654 (n)
- promesse (et) : 1570, 1575, 1583 (n), 1590, 1611, 1650
- protection du consommateur (crédit)
 - loi de 1978 : 1582
 - loi de 1979 : 1583
- redevance : 1584, 1590, 1594, 1596
- régime : 1572 s., 1592, 1601 s.
 - abus de confiance : 1606 (n)
 - accession : 1610
 - améliorations : 1610
 - abus de confiance : 1575
 - bail : 1608, 1611
 - capacité : 1611
 - cession de contrat : 1606 (n)
 - compétence : 1605
 - continuation en cas de vente : 1610 (n)
 - copropriété : 1612
 - cotitularité : 1603 s.
 - détermination du prix : 1608, 1611
 - dette du ménage (art. 220 C. civ.) : 1604 (n)
 - enregistrement : 1606, 1608
 - exception d'inexécution : 1610
 - faillite : 1572, 1610 (n)
 - fiscales (dispositions) : 1573
 - garantie : 1613 s., 1668
 - incendie : 1610 (t et n)
 - interprétation : 1607
 - lésion : 1608
 - propriété commerciale : 1652 s.
 - régime global : 1602 s., 1608
 - statuts impératifs : 1608
 - transfert de jouissance : 1608, 1611
 - vente à crédit (réglementation) : 1574
- structure de qualification : 1570, 1594 s.
 - soulte (avec) : 1578, 1599
 - soulte (sans) : 1577, 1598
- unité du contrat : 1594 (n)

Logement-foyer : 693, 719-720, 1545 (n)**Logique**

- combinatoire : 17, 24-25, 1159 (n), 1245, 1566
- déduction : 21
- induction : 21
- virtuelle (organisation) : 20 (t et n)

Loto : v. Jeu

Maison individuelle : v. Construction de maison individuelle

Malaurie (Ph.) : 1220 s.

Management : 169 (n)

Mandat

- acte juridique : 167, 415 (n)
- acte matériel : 167, 178, 1286
- accessoire (inséré dans un autre contrat)
 - assurance (obligation d') : 1111, 1119, 1125
 - commission de transport : 1103 s., 1107, 1109, 1111, 1123 s.
 - douanes (formalités en) : 1108 s., 1117-1118, 1124
 - entreprise : 1104 (n)
 - expédition contre remboursement : 410, 406, 1048, 1106 s., 1120 s., 1124
 - transport : 383, 401, 1021, 1103 s., 1117 s.
- cause : 540
- commission de transport (et) : 164 s.
- ducroire : 209
- échantillons (remise d') : 1141 (n)
- entiercement : 1647 (n)
- intérêt commun : 540
- objet de la prestation : 61 (n), 756 (n), 845 (n)
- obligation caractéristique : 167, 169
- obligation de moyens : 202
- obligation de résultat : 202, 207
- profession libérale : 167, 169
- promesse de caution : 167 (n)
- représentation : 178
- rémunération : 82, 1589
- séquestre : 167 (n)
- sous-traitance : 949, 970
- structure de qualification : 540

Manège forain : 261, 270 s., 1555

- auto-tamponneuses : 261
- balançoire : 261
- entreprise (contrat d') : 271
- kart : 272
- location : 272
- manège : 261
- train fantôme : 261
- trottoir roulant : 261

Mécénat

- contrat mixte : 1393 (n)
- culturel : 1558 (n)
- peintre : 1393 (n), 1558 (n)

Médical (contrat) : 247 s., 792 (n)

- but thérapeutique : 247 s., 792 (n)
- cause : 168, 249 (n), 875 (n)
- chirurgie esthétique : 249, 669 (n), 871 (n)
- chirurgien dentiste : 1199 s.
- dépôt de sperme : 773 s.
- entreprise (et) : 248, 481
- fourniture accessoire : 481
- gratuit : 624 (n), 628
- hospitalisation : 1532 (n)
- mandat (et) : 167, 248
- miniaturisation : 628
- obligation de moyens : 204
- obligation de résultat : 204
- prothèse : 871 (n), 1199 s.
- travail (et) : 174, 248
- unité du contrat : 1336 (n)
- vente (et) : 481
- vétérinaire : 792 (n)

Méthodologie : 21, 72, 770, 1647

Modalités

- condition : v. ce mot
- terme : v. ce mot

Nantissement : v. gage

Neret (J.)

- accessoire : 398 (n)
- chaîne : 944, 963 s.
- sous-contrat : 944

Nue-propriété : 841 s., 1330 (n), 1472 (n)

Objet

- caractéristique du contrat : 36 s., 506, 525 s., 537, 539, 1212 s., 1394 (n)
- contrat (du) : 30 s.,
- contrat complexe (ou mixte) : 40, 1204, 1212
- effet du contrat (distinction avec l') : 33 s.
- impossible : 248 (n)
- licéité : 85
- obligation (de l') : 30, 34, 753
- obligation caractéristique : 36 s., 506, 525 s., 537, 539
- prestation (de la) : v. objet de la prestation
- prestation caractéristique : 38 (n), 506, 525 s., 537, 539

Objet de la prestation : 744, 751 s., 964 s.

- approvisionnement exclusif : 187-189
- assurance : 756 (n)
- bail de chasse : 756 (n)

Objet de la prestation (suite)

- bail à nourriture : 1527
- bail rural : 746
- cause (rapport avec la) : 70 (n), 744 s.
- contrat complexe : 1315, 1340 s.
- contrat innommé : 796 s.
- **définition** : 32, 59, 175, 753 s., 867, 964 s.
 - appréciation subjective : 801 s., 831
 - obligation de donner : 753, 867, 871
 - obligation de faire : 754 s.
 - obligation de ne pas faire : 756 (t et n)
- déménagement : 813
- dépôt de sperme : 773 s.
- **double-étage (à)** : 61 (n), 189, 747, 756 (n), 844 (n), 845 (n), 1341, 1527 (n)
- entreprise : 61 (n), 168
- franchise : 1372
- généalogiste : 747
- mandat : 61 (n), 756 (n), 845 (n)
- obligation accessoire (contrat de référence) : 1142
- occupation précaire : 781 s.
- **rôle**
 - artificiel : 791 s.
 - naturel : 772 s.
 - nullité : 757 s.
 - qualification : 760 s., 770 s., 867, 871 (n), 877, 891
- ordre public (et) : 685
- sponsor : 747
- transaction : 61 (n), 747, 756 (n)
- transport : 748, 770, 791 s.
- vente : 61 (n), 168

Obligation

- accessoire : v. Obligation accessoire
- allègement : 202, 232
- alternative : 113, 128, 1309, 1393 (n), 1628
- **bénéfice d'un tiers (au)** : 167 (n), 191 (n)
- bonne foi : v. Code civil - 1134 al. 3 : 510 (n)
- **caractéristique** : 36 s., 537, 730, 1394 (n) ; v. Bail
- collaboration (de) : 391, 510 (n), 810
- conservation (de) : 407 s.
- coopération (de) : 391
- conditionnelle : v. Condition
- conjonctive : 1309 s.
- constitution de droit réel : 859 s.
- **décomposition technique en plusieurs obligations** : 178, 315, 382, 408-410, 507, 511 (n), 1031 (n)

- **donner (de)** : 254 s., 319 s., 644, 753, 839 s., 863, 968, 1036
 - altérations : 867, 876-877, 891
 - constitution de droit : 859 s.
 - de ne pas donner : 104 (n),
- facultative : 113 (n), 181, 1309
- faire (de) : 113 (n), 754 s.
- faire (de ne pas) : 181
- fondamentale : 207, 232, 825 (n), 1689 (n)
 - coffre-fort : 1560 (n)
 - enseignement : 170
 - spectacle : 167 (n)
- garantie (de) : 378
- maximalisation : 191 (n)
- **miniaturisation** : 163, 192 s., 628
- moyens (de) : 198 s., 226, 864, 868 (t et n)
- moyens renforcée (de) : 201 (n), 202, 210, 226, 416 (n), 622, 627, 868
- nature (influence de la) : 23, 150 s.
- naturelle : 529, 593, 597-598, 599 s.
- payer une somme d'argent : 643 (n)
- pluralité d'obligations : 249
- renseignement (de) : 807 s., 1021, 1031, 1132 (n)
- résultat (de) : 198 s., 226, 864, 868
 - atténuée : 521
- restitution (de) : 407 s.
- sécurité (de) : 398, 400-401, 795, 1070 (n), 1128
- stipulation pour autrui : 167 (n), 191 (n), 1628 ; v. aussi ce mot
- supplétives : 496-497

Obligation accessoire : 1020 s.

- cause : 44, 74, 367, 370 s., 376, 393 s.
 - objective : 370 s., 402 s., 1056 s.
 - subjective : 376 (t et n)
- «complémentaire» : 386
- contrat accessoire (distinction) : 399-400, 401, 403, 1024 s.
- contrat d'accueil
 - existence (du) : 558, 1047 s., 1081, 1106, 1071 (n), 1134
 - complexe (mixte par addition) : 377, 1045, 1154 (n), 1418, 1428
 - obstacle (constitué par le) : 1059 s., 1137 (n), 1156, 1170 s.
- contrat de référence
 - caractères
 - gratuit : 835, 1145 s.
 - complexe : 1144
 - groupe de contrats : 1143
 - identification : 1134 s., 1403
 - innommé : 1144
 - nature : 1137 s.
 - objet de la prestation : 1142
 - qualité des parties : 1142

Obligation accessoire (suite)

- régime global (exclusion) : 1160 s.
- structure externe : 1142 s.
- disqualification : 1054 s., 1138
- double-accessoire : 375, 389, 395-396, 397, 1153 s., 1199
- garantie : 378
- indivisibilité : 1041, 1046
- influence sur la qualification : 198, 221, 229 s., 253, 424, 500 s., 510 s., 523 (n), 671, 680, 687 (n), 850 s., 851 (n), 1476, 1543, 1649
- intégration dans un contrat (condition de l') : 558, 1047 s.
- nécessaire : 400, 620, 1042 s., 1146 s.
- qualification de référence : v. contrat de référence
- régime : 1015-1016, 1062, 1065 s., 1127 s., 1418, 1428
 - coloré : 1062, 1066, 1163 s., 1424
 - détaché du contrat : 253, 502, 1026, 1061 (n), 1129 s.
 - incapacité : 1131
 - loi de 1943 : 1132
 - publicité foncière : 1130
 - global (exclusion du) : 1160 s.
 - naturel : 1062, 1066, 1166 s.
 - perturbation de l'obligation principale : 892, 1059 s., 1066, 1170 s.
- renseignement : 379, 510 (n)
- typologie : 370 s.

Occupation précaire (convention d') : 688 s.

- accessoire (d'un autre contrat)
 - promesse unilatérale de vente : 692
 - travail : 693, 702
- armée du salut : 693 (n)
- bail de deux ans (et) : 715
- bail dérogatoire : 701 s.
- cause : 247 (n), 700, 708
- durée (critère de la) : 700
- fraude : 690, 696, 698, 700
- galerie marchande : 782 (n), 784 (n)
- gratuite : 698, 702, 1235 (n)
- hall : 782 (n)
- halles : 782 (n), 1564
- innommée : 697 s.
- intermittence de la jouissance : 196, 699 (n), 787
- jouissance précaire (critère) : 690, 699, 704, 708, 781 s.
- jouissance privative : 690
- jurisprudence : 689 s.
- logement-foyer : 693, 719-720
- logement de l'incapable : 707, 717 (n), 907
- nature juridique : 697 s.
- personne publique : 695, 786 (n)

- porte cochère : 690, 699, 704, 708, 781 s.
- précarité
 - cause objective : 690, 696 (n), 703
 - intérêt de l'occupant : 691 s., 695
 - intérêt du propriétaire : 694 s.
 - cause subjective : 690, 696
 - date d'appréciation : 80
- prix (critère du) : 699
- régime : 705 s.
 - incendie : 706
- salle de cinéma : 196, 787 (n)
- sous-occupation : 695 (n)
- supermarché (emplacement dans un) : 784 (n), 1564
- textes
 - loi de 1926 (commercial) : 713, 783
 - loi de 1948 (habitation) : 704, 714
 - décret de 1953 (commercial) : 704, 715, 721 (n), 783
 - loi de 1980 (rural) : 704, 717 s., 737
 - loi de 1982 (habitation) : 693, 704, 719
 - loi de 1986 (habitation) : 693, 704, 720 s.
 - loi de 1989 (habitation) : 693, 704, 720 s.
 - urbanisme : 717 (n)

Ordre public : 677 s.

- application conventionnelle : 680 (n), 709 (n), 1465 (n), 1477 (n)
- art. 12 NCPC (et) : 15
- contrat mixte
 - disparition du prix (influence) : 1465 s.
 - éviction (régime global) : 1497 s.
- domaine d'application (et) : 685, 687
- fraude : 680, 685, 688, 690
- influence sur la qualification : 678 s.
 - apparition de qualifications nouvelles : 688 s.
 - diversification des procédés : 679
 - intervention législative directe sur les critères : 711 s.
 - objet de la prestation (rôle) : 685
 - renaissance du choix : 735 s.
 - transposition du régime : 680 (n)
- statut contractuel (d') : 677, 686, 1528, 1608
 - reprise par analogie : 1162
- trou noir (effet de) : 256, 611, 683 s., 731 (n), 734, 850

Overstake (J.-F.)

- objet du contrat : 37, 39-40, 1215 s.
- obligation de donner : 859 s.

- Pacte de préférence** : 137 s.
 - accessoire : 1046 (n), 1069 (n), 1130 (n)
 - approvisionnement exclusif : 181 s.
 - clause de premier refus : 139 (n)
 - condition : 138
 - détermination de l'objet : 1272
 - détermination du prix : 139
 - nature juridique : 140 s., 1275
 - offre d'un tiers : 137, 139, 1272
 - onéreux : 141 (n)
 - préliminaire à la vente d'immeuble à construire : 1272 s.
 - promesse unilatérale : 137 s.
 - régime : 139 s.

Parenting : 1693 (n)

Pari : 125

Parking : v. stationnement

Pastré (Th.) : 1298 (n)

Performance bond : 113 (n)

Pilotage maritime : 223, 942 (n)

Pipe-line : 168

Planeur (remorquage) : 219

Planiol (M.)

- classification des contrats : 17 s.
- contrats composites : 25, 1218 s.

Pluriannuelle de pâturage : 13, 736, 726 (n)

Portage d'actions : 252 (t et notes)

Pouhon (J.-M.) : 1245 (n)

Poussage fluvial : 98

Préliminaire à la location-accession : 1283 (n)

Préliminaire à la vente d'immeuble à construire : 1265 s.

- condition d'obtention d'un prêt : 1279
- enregistrement (1840-A) : 1268 s., 1465
- géométrie variable : 652
- gratuit : 1281
- obligation du réservant : 1271 s.
- obligation du réservataire : 1276 s.
- ordre public (caractère) : 686
- pluralité de structures d'obligations : 652, 669 (n), 675, 1281

- promesse : 1266 (n), 1282

Présomption

- bail rural (de) : 723 s., 736
- cautionnement (de) : 992 (n)
- échange (d') : 443, 448 (n)
- entraide agricole (réciprocité des services) : 1259
- faute (de) : 201 (n), 202, 210, 226, 622, 627, 868
- hôtellerie (d') : 1554
- qualification (de) : 81 s.
 - irréfragable : 84
 - réfragable : 81-83
- rémunération (de) : 80 (n), 82
- salariat (de) : 83
- sous-location (de) : 83, 789 (n), 936
- transport public (de) : 83, 157
- travail (contrat de) : 83
- volontés (obligation supplétive) : 497

Prêt

- accessoire (d'un autre contrat sans intégration)
 - affacturage : 1069 (n)
 - approvisionnement exclusif : 553, 557, 1048
 - bail : 1048
 - cession de droits audiovisuels : 1146 (note)
 - entreprise : 557, 566, 1048
 - promesse de bail : 558, 569
 - promesse de vente : 558, 569
 - transport : 557
 - vente : 557, 1048
 - vente à l'essai : 559, 568
- accessoire (inclus dans un autre contrat)
 - entreprise : 395 (n), 553, 569 (n), 1069 (n)
 - franchise : 1378
 - transport : 395, 401, 1069 (n)
 - vente : 553, 1069 (n)
- argent (d') : 802 (n)
 - accessoire (crédit) : 1071 (n)
 - gratuit : 352 (n)
 - intéressé : 553 (n)
 - onéreux : 352 (n)
 - ouverture de crédit : 1530 (n)
- avance sur salaire : 1071 (n)
- bijoux de famille : 239
- cause : 241, 313 s., 529
 - prêteur (du) : 46
 - emprunteur (de l') : 529
- chariot de supermarché : 558, 567, 1048, 1069 (n), 1135 (n)
- compétence territoriale : 314 (n)
- consignation : v. emballage

Prêt (suite)

- consommation (de) : 257, 644, 676, 764-765, 767, 802 (n), 831, 837 (t et n)
 - cause : 257
 - consomptibilité (et) : 802 s.
 - extraction de produits : 831, 837
 - fongibilité (et) : 802 s.
 - intéressé : 553 (n)
 - réel : 278, 299, 312 s.
- conteneur : 1069 (n)
- dépôt (et) : 238, 1141
- donation (et) : 239, 589
- échantillon : 1086 (n)
- emballage : 430, 553, 1069 (n), 1149 s.
- enseigne : 553, 557, 1069 (n), 1378
- expérimentation : 570 (n)
- gage (et) : 238
- gage (sur) : 904 (n), 1048 (n)
- gratuité : 554
- grosse aventure (à la) : 125
- grue : 558, 568, 1047, 1069 (n), 1134, 1147
- intéressé : 257 (n), 553 s., 698, 1135
 - abus de confiance : 564 (n)
 - consommation (de) : 553 (n)
 - doctrine : 560 s.
 - groupe de contrats (dans un) : 557 s., 566 s.
 - relations actuelles : 557, 1140
 - relations futures : 558, 1135, 1140
 - relations passées : 557
 - intérêt commun : 555
 - isolé : 556, 570 s.
 - jurisprudence : 554 s.
 - nature juridique : 563 s.
 - régime : 564
- journaliste : 570 (n)
- mur (galerie de tableau) : 1558 (n)
- numérotation philatélique : 556
- obligation de remise
 - cause : 241
- obligation d'utiliser la chose : 570 (t et n)
- ouverture de crédit : 1530 (n)
- palettes (de) : 558, 1069 (n)
- réel : 278, 300, 312 s., 529, 553
- sous-prêt : 564
- sponsoring : v. ce mot
- tableau : 1558 (n)
- titres (de) : 796 (n)
- usure : 675 (n), 1071 (n), 1510 (n)
- véhicule (de) : 568
 - constructeur : 568
 - garagiste : 1069 (n), 1140
 - journaliste : 568

Prix

- détermination : 188 s., 1164, 1330 (n), 1391, 1507 s., 1611, 1641 (n)
- nature (en) : 641, 643, 667, 1232 s.
 - bail : 396, 513 (n), 570, 702, 1235 s.
 - incendie : 1239 s.
 - bail de chasse : 1237 (n)
 - dation en paiement : v. ce mot
 - entreprise : 1238 (n), 1239 (n)
 - estimation fiscale (influence) : 1231 (n), 1235 (n)
 - régime : v. Faux contrat mixte
 - sous-location : 1237 s.
 - transport : 1239 (n)
 - travail : 1239 (n)
 - vente : 1233 (n), 1469 s.
 - vente à 1 franc : 1239 (n), 1285 (n)
 - vente d'herbes : 1238 (n)
 - vente d'immeuble à construire : 1468 s., 1480

Professionnel

- présomption de rémunération : 80 (n), 82

Promesse

- achat (crédit-bail) : 1628
- bons offices (de) : 123, 212 s.
- caution (de) : 167 (n)
- contrat gratuit (de) : 538
- contrat réel (de) : 290 s.
 - synallagmatique : 295
 - unilatérale : 294
- crédit-bail (de) : 1640
- croisées : 1292 s.
- payer une somme d'argent (de) : 236 s., 240, 529, 600 s.
- payer une dette antérieure (de) : 240, 529, 600 s.
- porte-fort (de) : 123, 212 s., 796 (n)

Promesse unilatérale de vente

- accessoire : 1046 (n), 1069 (n)
 - bail (d'un) : 401, 1329, 1497 (n)
 - cause : 404
 - production (par) : 401
- cause : 404, 529 (t et n), 530 s., 537, 538
- condition : 135 s.
- destruction du bien promis : 1614 (n)
- droit potestatif d'option : 338 s.
- indemnité d'immobilisation
 - cause : 105-106
 - clause pénale (et) : 107
 - dédit (et clause de) : 107 (n)
 - excessive : 107 (n), 108, 111, 511
 - location-vente : 1578
 - réduction : 107

Promesse unilatérale de vente (suite)

- requalification : 107 (n), 111 (n), 511
- validité : 105-106
- interprétation : 1460 (n)
- obligation alternative (et) : 113 (n)
- préliminaire à la vente d'immeuble à construire (et) : 1271 (n)
- structure globale : 110, 535
- structure de qualification : 110
- synallagmatique (qualification) : 103 s., 511
- vente conditionnelle : 135 s.
- vice caché : 1613 s.

Promesse synallagmatique

- promesse unilatérale : 103 s.

Promotion immobilière : 461, 1350 s.

- contrat mixte par addition : 461, 1205, 1350, 1358
- construction de maison individuelle : 739
- garantie : 1139
- onérosité : 624 (n)
- qualité du promoteur : 921
- responsabilité : 1139
- sous-traitance : 956

Propriété littéraire et artistique

- cession de droits audiovisuels
 - prêt accessoire de la bande : 1146 (n)
- commande d'œuvre d'art : v. ce mot
- édition : v. ce mot
- exploitation du droit d'auteur (contrat d') : 675, 849 s.
 - qualification : 850 s.
 - régime : 849
- mécénat : 1393 (n)
- représentation : 852

Publicité : 840 (n), 984

- vente d'espace : 840 (n)

Qualification

- apparence : 81, 658 (n), 937 s.
- catégorisation : 748 s.
- Chambre criminelle (et) : 8 (n)
- commune à plusieurs contrats : 674, 680
- contrôle de la Cour de cassation : 8
- contrat nul : 85 s., 872
- conventions (des) : 22 (n), 526 (n), 576 (n)
- conversion par réduction : 86, 1394
- coutume : 488, 513 (n)
- créances (par les) : 91, 338 s.
- cristallisation : 678, 1104

- critères (intervention directe sur) : 711 s.
- date : 80, 164 (n), 171 (n), 173, 450, 496, 730, 788 (n), 942, 928 (t et n), 1295, 1411, 1477
- définition : 1 s.
- déroulement pratique : v. opération (déroulement)
- droit (par un) : 91, 338 s. 514
- droit fiscal (et) : 22 (n), 450, 1231 (n), 1354 (n), 1434 (n), 1446, 1453 (n), 1458, 1573, 1630, 1657 et s.
- droit pénal (et) : 8 (n), 22 (n) ; v. Autonomie du droit pénal
- époque : v. date
- étiquettes (et) : 20 (n)
- hiérarchisation : 748 s.
- indices : 73, 80, 91, 152 s., 236 s., 513
- interprétation (et) : 4, 8, 9 (t et n)
- jeu des familles (et) : 20 (n)
- jointives : 539, 735
- juge (rôle) : 8 s.
- juge (obligation de) : 10 (n)
- législateur :
 - économie de moyens : 544, 761, 1243
 - irrégularité des interventions : 19 s., 762, 767
- moule contractuel (et) : 20 (n)
- moyen (qualification-) : v. qualification-moyen
- moyen de pur droit : 8 (n)
- notion : 1 s.
- novation : 80, 942, 1048, 1100 s., 1295, 1449, 1472, 1554, 1596 (n), 1598 (n)
- nullité (et) : 85 s.
- opération (déroulement de l') : 78 s., 111 (n), 113 (n), 171 (n), 496 (n), 498, 1015
- parties (rôle) : 10 s., 374, 384, 613 s.
- pouvoir du juge : 8 s.
- pouvoir des parties
 - accessoire : v. ce mot
 - qualification (sur la) : 10 s., 536, 696, 788, 801 s., 831, 1569, 1572 s.
 - régime (sur le) : 680 (n), 801
- présomption : 81 s., 157
- présupposition : 1
- qualification-moyen : 8-9, 167, 613, 659 (n), 1148 (n), 1489 (n), 1509, 1519, 1522
 - agence de voyages : 659 (n)
 - assistance bénévole : 96 (n)
 - déménagement : 420, 436
 - donation : 613
 - mandat : 167, 1509
 - poussage fluvial : 98, 916

Qualification (suite)

- question de droit : 8
- référés (juge des) : 8 (n)
- régime (rôle du) : 11, 23, 152 s., 1015 s. ; v. Régime
 - pouvoir des parties : v. ce mot
- relatives : 22 (n), 450, 578
- scissiparité : 688
- situation de fait : 730 (n)
- sources légales : 663 (n)
- syllogisme : 1
- technique (v. ce mot)
- terminologie : 797 (n), 1406, 1518 (n)
- usages (rôle des) : 513 (n)

Qualité des parties : 670, 671

- apparence : 937 s.
- capacité : 906 s.
- cause : 77
- critère : 748, 901 s., 904
 - assistance maritime : 923 (n)
 - assurance : 923 (n)
 - bail à construction : 921 (n)
 - bail à réhabilitation : 923 (n)
 - bail rural : 923
 - commission de transport : 908 (n)
 - construction de maison individuelle : 921 (n)
 - crédit-bail : 922, 1680
 - domiciliation : 923 (n)
 - entraide agricole : 923
 - garantie autonome : 925 (n)
 - groupe de contrats : 905, 1001
 - hôtellerie : 925 (n), 1546 (n)
 - innommé : 925
 - intégration agricole : 923 s.
 - location-accessoire : 921 (n)
 - promotion immobilière : 921
 - qualité fictive : 935 s.
 - qualité réelle : 928 s.
 - réservation HLM : 923 (n)
 - transport : 630, 748, 908 s.
- indice : 80 (n), 156, 160, 161, 164 (n), 362 (n), 421, 475 (n), 484, 546, 551, 567, 613, 746 (n)
- obligation accessoire (contrat de référence) : 1142
- régime (influence sur le) : 903-904, 1680

Rambure-Barathon (D.) : 1043 (n)**Raynaud (F.) : 195 (n)****Reconnaissance de dette : 240****Référencement : 1388, 1389, 1393 (n)****Régime des qualifications**

- application conventionnelle : 1409 ; v. Ordre public
- commun à plusieurs qualifications : 1015 (n)
- composition : 1059 s., 1159, 1422
- contrat innommé : 25 (n), 1015 (n), 1016
- contrat nommé : 1015, 1016
- global : 300, 1061, 1160 s., 1345, 1459, 1483 s.
 - compétence : 1162
 - interprétation : 1162
 - prescription : 1161
 - réel : 300, 1162 (n)
 - solennel : 1162
- obligation (régime de l') : 1062 s.
 - coloré : 1062, 1163 s., 1424
 - primaire : 1062, 1166 s.
- structure : 1015 s., 1059 s.
- système du Code civil : 1026, 1030 s.

Religion

- dots moniales : 582 (n)
- vœux religieux : 1294 (n)

Remonte-pente : 210, 220 s., 225, 230, 515 s.**Remorquage : 215 s., 522, 678, 709 (n), 942, 917**

- accessoire
 - garagiste : 217 (n), 231 (n)
- aérien : 219
- épave (deséchouement) : 194 (n)
- ferroviaire : 216
- fluvial : 218
- garagiste : 217, 231 (n)
- gratuit : 98, 916
- maritime : 218
- nature juridique : 223 s.
- poussage : 98, 218, 916
- remonte-pente : v. ce mot
- routier : 217
- ski nautique : 100 (n)

Renting : 762, 1358, 1529 s.**Report en bourse : 1568 (n)****Réservation : 1271 (n)**

- logement HLM (de) : v. HLM
- préliminaire à la vente d'immeuble à construire : v. ce mot
- spectacle (place de) : 167 (n)
- train : 167 (n), 1021 (n)

Responsabilité contractuelle du fait des choses : 521

Restaurant

- bateau-mouche : 267 (n), 1358 (n)
- nature juridique : 476
- vêtements (obligation de conservation) : 1072 (n)

Révélation de succession : v. Généalogiste**Sauvetage en montagne : 96 (n), 191 (n)****Savoir-faire**

- compétence (procédurale) : 1162 (n)
- obligation alternative : 113 (n)
- révélation : 113 (n)
- transmission
 - franchise : 1374 s.
 - logiciel : 889, 891 (n)

Séquestre : 167 (n)

- occupation précaire d'un bien sous (convention) : 695

Service gratuit : v. Entreprise - gratuit**Servitude : 841, 859 s.****Ski nautique : 100 (n)****Société**

- affectio societatis : 240
- apport : 240, 247 (n), 538

Sous-traitance : 944 s.

- accessoire par destination : 398 (n), 962, 989
- cause médiate : 749, 943, 959 s.
- construction sur le site (critère de la) : 467-468, 967, 974 s.
- **contrat de base** : 947 s.
 - commission : 949, 969
 - construction de maison individuelle : 952
 - contrat mixte par addition : 955, 972
 - contrat mixte par opposition : 955 (n)
 - entreprise avec fourniture de matière : 955 ; v. aussi Entreprise
 - garde-meuble : 955
 - mandat : 949
 - obligation accessoire : 957
 - prestation intellectuelle : 952
 - promotion immobilière : 956
 - transport : 953 s.
 - vente : 948, 957
- garde-meubles : 1069 (n)
- industrielle : 458, 485, 946 (n), 948

- objet : 960 s.
- obligation du sous-traitant
 - cause : 247 (n)
 - obligation de résultat :
- **sous-traité** : 966 s.
 - contrat mixte : 973, 1511
 - disparité de nature : 469, 745, 971 s.
 - location : 967
 - mandat : 970
 - obligation accessoire : 973
 - pluralité de structures d'obligations : 653
 - travail : 970
 - vente : 968
- traction routière : 981 s.
- travail (et contrat de) : 83 (n)
- transport : 748, 981 s.
- vente (distinction avec la) : 458, 463, 467 s., 484

Spectacle

- conservation des vêtements : 1070 (n)
- location de place : 167 (n)
- fourniture de vêtements aux acteurs : 560 (n)
- réservation : 167 (n)

Sponsoring : 168 (n), 570, 620, 632, 654 (n), 669, 676

- aléa : 618 (n)
- bartering : 1285 (n)
- cause : 570 s., 747, 942
 - influence : 247 (n)
- mise à disposition de matériel : 556, 570-572, 620, 632, 676
- mixité : 570 (n)
- objet de la prestation : 747
- onéreux : 570-572
- pluralité de structures d'obligations : 654 (n), 669, 676
- synallagmatique : 570-572, 620
- transport : 632

Sport

- compétition : 261 (n), 264 (n)
- régates : 397 (n), 615 (n)
- prêt de véhicule
 - rallye : 556
- transport du directeur d'une course cycliste : 632

Stationnement

- bateau : 158 (n)
- caravane : 158 (n)
- mouillage à quai : 158 (n)
- nature contractuelle : 96 (n)
- nature juridique : 162 s., 360

Stipulation pour autrui

- promesse d'achat (crédit-bail) : 1628
- promesse de caution : 167 (n)
- référencement : 1393 (n)
- sang : 191 (n), 877, 880 (n)

Structure

- éléments (obligations) :
- externe : 80 (n), 742 s., 1142 s., 1403
- généralités : 64
- globale : 110, 397, 496 s., 554
- interne :
- lien entre les éléments (cause) : v.
Cause
- qualification (de) : 62 s., 110, 397, 494 s., 526 s., 538 s.
 - pluralité de causes : 253, 538 s., 550 s., 641
 - pluralité d'objets : 174, 249, 253, 641 s., 733, 1132 (n), 1252 (n), 1260, 1358
 - critères : 668 s.
 - hypothèses (inventaire des) : 643 s.
 - obligation caractéristique : 644 s.
 - obligation de payer le prix : v.
Prix - nature (en)
 - régime : 675 s.
- rapport entre éléments et liens : 247 (n), 255
- régime (structure du) : v. Régime
- vide (rôle d'une place) : 367, 397 (n), 497

Subornation de témoins : 85**Sûretés**

- accessoire (caractère) : 385 (n), 387, 990, 1048 (n), 1152
- cause : 252, 256, 989, 990
- obligation de faire : 113 (n), 997
- privilèges
 - contrat mixte par addition : 1434
 - contrat mixte par opposition : 1436, 1512 s.
 - crédit-bail : 1638
 - échange avec soule : v. ce mot
- propriété : 251 s.
 - crédit-bail : 1685 s.
 - fiducie : 251
- unité de contrat : 1333

Technique (en général) : 2 (n)**Technique des qualifications**

- générale : 2
- intérêt de l'étude : 3-4
- pouvoir (et) : 8 s.
- spécifique : 2, 8 s.

Télécabine : 220 (n), 516**Téléphérique : 220 (n), 516, 517****Télésiège : 220 (n), 516****Terme**

- aléa (et) : 116
- contrat (à) : 115
- contrat successif : 116
- incertain : 116
- obligation (à) : 115
- structure globale (influence sur la) : 115

Terré (F.) : 13 (n), 232 (n), 1046, 1596 (n)

- contrat complexe : 1222 s., 1570

Teyssié (B.) : 984 (n), 1324, 1337 (n)

- chaîne de contrats : 943-944, 963 s.
- ensemble de contrats : 983-989

Théorie générale des contrats spéciaux : 4, 642**Thouvenin (D.) : 870 (n), 884 (n)****Ticket de quai : 96 (n)****Tontine : 1230 (n), 1249 (n)****Traction : 217, 395, 686, 981 s.**

- location : 981
- remorque (mise à disposition de la) : 395, 981
- transport : 981

Transaction

- cause : 56-57, 61 (n), 247 (n), 747, 942
- définition : 61 (n)
- non opposition de brevet : 851 (n)
- objet de la prestation : 61 (n), 747
- onérosité : 548
- structure de qualification : 645, 669
- synallagmatique : 548, 645 (n)

Transport

- actif (rôle) : 228 (n) 264 (n), 272 (n), 515
- ambulance : 1530 (n)
- accessoire (inséré dans un autre contrat)
 - bail : 401 (n), 1069 (n)
 - commissionnaire de transport : 1069 (n)
 - croisière : 1069 (n)
 - dépôt : 380, 1069 (n), 1161 (n)
 - enseignement : 1069 (n)
 - entreprise : 380, 427, 1069 (n), 1161 (n)
 - hôtellerie : 632
 - mandat : 380, 427, 632, 1069 (n)

Transport (suite)

- médical : 632
- prescription : 1161
- transport : 383, 401, 632, 1069 (n), 1349 (n)
- travail : 632
- vente : 380, 1069 (n)
- accessoire (provenant d'un autre contrat) : 424
 - dépôt : 279, 1035, 1095 s., 1171
 - louage de la place : 1021 (n)
 - prescription : 1161 (n)
- âne (à dos) : 222, 260, 267
- animaux vivants (d') : 232, 532, 764-765
- ascenseur : 194 (n), 428
- bagages : 1069 (n), 1147 (n), 1155 (n)
- barque : 260, 267
- bateau-mouche : 267 (n)
- bénévole : 94 s., 631 s.
- cadavre : 770 (n), 793 (n)
- charbon : 820
- chargement (obligation de) : 392, 395-397, 1069 (n)
- commercial (caractère) : 913 (n)
- commission de transport (et) : 80 (n), 164 (n), 931
- consensuel : 279 s., 307
- coordination des transports : 1481, 1507, 1637
- déchargement (obligation de) : 1069 (n)
- déménagement : v. ce mot
- déplacement
 - circulaires : 271
 - finalisés : 262 s.
 - miniaturisation : 194, 271
- emballage : 1069 (n)
- enfant : 401 (n), 795 (n), 1147, 1152, 1329 (n)
- entreprise (et) : 168, 630, 792, 908
- exceptionnel : 1046 (n), 1069 (n)
- ferroviaire : v. Transport terrestre
- fonds (de) : 770 (n), 1536 (n)
- gratuit : v. Transport gratuit
- immeuble : 770, 796, 1089
- intéressé : 99, 630 s.
 - intérêt patrimonial : 633
- leçon
 - conduite (auto) : v. Enseignement
 - pilotage (avion) : v. Enseignement
- location (et) : 83, 155 s.
- loisir (de) : 262 s.
- objet de la prestation : 770, 791 s.
- obligation (inventaire) : 1020 s.
 - renseignement : 1021
- palettes : 764 (n)
- pilotage maritime : 223
- pipe-line : 168, 507
- porteur de bagages : 194

- prescription (obligation accessoire) : 1161 (n)
- prix en nature : 1239 (n)
- professionnel : 630, 748, 908 s.
 - artisan : 913
 - commerçant : 913
 - jurisprudence : 915 s.
 - personnes (de) : 918
 - textes (analyse) : 909 s.
- promenade à cheval : 222, 226, 272 (n), 1555
- réel : 279 s., 307, 1021, 1134, 1162 (n)
- remonte-pente : v. ce mot
- renseignement (obligation de) : 1021
- réservation de la place (nature) : 1021 (n)
- sous-traitance : 953 s.
- substitution de transporteur : 80 (n)
- taxi : 913 (t et n)
- télésiège : 220 (n)
- télésiège : 220 (n)
- ticket de quai : 96 (n)
- train touristique : 260, 266 (n), 267
- T.R.O. : 1481, 1507, 1637
- visite guidée : 267 (n)

Transport aérien

- affrètement : 269
- baptême de l'air : 263, 267
- entreprise de transport : 99, 634, 936 (n)
- gratuit : 100
- handling (agent de) : 1358 (n)
- intéressé : 634 s.
- leçon de pilotage : 264, 268
- location d'aéronef : 269
- prix en nature : 1239 (n)
- professionnel : 918
- vol circulaire : 269
- vol de démonstration : 264, 269, 638
- vol d'épandage : 269 (n)
- vol d'essai (en vue d'une vente) : 264, 269, 638
- vol d'initiation : 263
- vol photographique : 269
- vol promenade : 263, 267
- vol publicitaire : 264 (n), 269
- vol technique : 264, 268, 395 (n)

Transport fluvial

- bateau-mouche : 267 (n), 1358 (n)
- poussage : 98

Transport gratuit : 94 s., 167

- aérien : 100
- mandat (et) : 167
- maritime : 99-101
- participation aux frais : 638
- terrestre (personnes) : 97

Transport gratuit (suite)

- terrestre (marchandises) : 98

Transport maritime

- croisière : 247 (n), 1002-1003, 1069 (n), 1358 (n)
- embarquement (contrat d') : 1239 (n)
- entreprise de transport : 99
- épaves (deséchouement) : 194 (n)
- gratuit : 99-101

Transport terrestre

- auto-stoppeur : 97
- ferroviaire
 - couchette : 1532 (n)
 - enfant : 401 (n), 1147, 1152, 1329 (n)
 - réel : 281
 - train + auto : 1349 (n)
 - wagon-lit : 1532 (n)
- location : 83, 155 s.
- marchandises : 98
- personnes : 97, 791 s.
 - professionnel : 918
 - réel : 279
 - taxi : 913 (t et n), 1021 (n)
- routier
 - réel : 280

Travail (contrat de)

- accessoire : 1069 (n)
 - location avec chauffeur : 157
 - remorquage : 223
- avance sur salaire : 1071 (n)
- cause : 173
- diversification : 171
- entreprise (contrat d') : 171 s.
- onérosité : 624 (n)
- présomption : 83-84
- prix en nature : 1239 (n)
 - jeune fille au pair : 1239 (n)
- sécurité sociale : 171
- sous-traitance : 970, 980 (n)
- structure de qualification : 645, 676
- subordination : 173 s., 980 (n)

Tueur à gages : 31, 85**Usine**

- construction : v. ensemble industriel
- transport : v. déménagement

Usufruit : 841 s., 859 s.**Usure : 675 (n), 800, 1071 (n), 1510 (n), 1645, 1691****Vente**

- accessoire (vente insérée à titre)

- entreprise (réparation-pièce détachée) : 482, 1069 (n)
- vente : 383, 1069 (n)
- alarme : 518 (n)
- bail (et) : 827 s.
- bloc (en) : 331
- carrière (exploitation de) : 827 s., 1162
- catalogue (sur) : 475, 889
- cause : 52 s., 58, 109 (n), 245, 334
- chose de genre : 329 s.
- condition : 119 s., 252
- consignation : 553, 1044 (n), 1069 (n), 1149 s.
- consomptibilité économique : 890, 1618, 1685 (n)
- corps humain : v. ce mot
- créance (cession de) : 843
- crédit-bail (sous condition d'octroi d'un) : 119 s.
- dégustation (à la) : 146 s.
- délivrance (obligation de) : 381
- donation : 576 s.
 - donation d'herbes : 554 (n)
 - vente déséquilibrée : 580 s.
- donner (obligation de) : v. Obligation - donner
- droits personnels : 843 s.
- échantillons : 620 s.
- énergie
 - électricité : v. ce mot
 - force motrice : 223, 224 (n)
- entreprise (et contrat d') : 384
- entreprise (cession d') : 856 (n)
- époux (entre) : 1493 (n), 1496 (n)
 - échange : 1431 (n)
- essai (à l') :
 - incendie : v. Code civil : 1733
 - notion d'essai : 553, 559
 - nature juridique : 146 s., 1135
 - prêt (contrat intégré) : 1135, 1152, 1171 (n), 1620 (n)
 - prêt (contrat séparé) : 553, 559, 568, 1135
- essai de véhicule : 568, 632
- extraction de matériaux : 827 s., 1069 (n), 1358 (n), 1618
- fonds de commerce : 845
- genre (chose de) : 329 s.
- herbes (d') :
 - donation d'herbes : 554 (n)
 - droit commun : 91, 384, 512 s., 1069 (n), 1162
 - loi de 1980 : 724, 726 s., 729, 731, 737
 - loi de 1984 : 725, 726 s., 730, 731, 734, 737
 - régime impératif : 723 s.
- installation (obligation d') : 477
- interprétation : 1460 (t et n), 1461
- lait de nourrice : v. corps humain

Vente (suite)

- lésion : 246 (n), 583, 585
- lettres de confirmation : 281
- libre-service
 - chariot de supermarché : 558, 567, 1048, 1069 (n), 1135 (n)
 - obligation de sécurité : 96 (n), 1135 (n)
- matériaux à extraire : 827 s., 1618
- matériel informatique : 808 s.
- miniaturisation : 193
- nue-propriété : 841, 1330 (n), 1472 (n)
- objet de la prestation : 61 (n)
- obligation de conservation : 1072 s.
- ordinateur : 808 s.
- parts sociales : 844
- pellicule photographique : 413 (n), 1173 s., 1358 (n)
- placenta : v. corps humain
- primes (avec) : 620 s.
- prix en nature : v. Prix ; 1470
- propriétés intellectuelles
 - brevets : 846-848
 - droit d'auteur : 849 s.
- réméré (à) : 133 (n), 138 (n), 943 (n), 1623, 1692
- rente viagère : 246 (n)
 - bail à nourriture (et) : 413 (n), 1069 (n), 1245, 1447 (n), 1449
 - préemption : 1446
 - réel (contrat) : 278 (n), 386
- reprise d'un véhicule d'occasion (avec) : 447, 1069 (n)
- réserve de propriété
 - abus de confiance : 1078 s., 1622
 - analyse juridique : 327 s., 1078 s., 1496 (n), 1616 s.
 - bail : 1622
 - crédit-bail (et) : 1630, 1633
 - dépôt : 1082, 1084
 - prêt : 1082
 - terme : 115
- risques et périls (aux) : 246 (n)
- sang : v. corps humain
- service après-vente : 1069 (n)
- services (vente de) : 665, 840
- servitude : 841, 859 s.
- sous-traitance : 948, 957, 968
- sous-traitance industrielle : 458, 485, 946 (n)
- transfert de propriété : v. Obligation - donner (de)
- un franc (à) : 1239 (n), 1285 (n)
- usufruit : 841 s., 859 s., 1330 (n)

Vente d'immeuble à construire

- cession de terrain contre remise de locaux : 1468 s.
- crédit-bail (et) : 651
- délai : 679, 687

- immeuble ancien à rénover : v. rénovation
- obligation accessoire (qualification par une) : 523 (n), 858
- qualification commune à plusieurs contrats : 680
- rénovation : 686
- secteur protégé : 80 (n)
- terrain procuré : 636 (n), 680, 738 (t et n), 1477
- transfert de propriété : 897
- usage convenu (modification) : 80 (n)
- vente de chose future : 471

Vide

- rôle structurel : 367, 397 (n), 497
- contrat réel : 314, 494
- conceptuel (objet de la prestation) : 756

Vigié : 283, 915 (n)

Volait (Ch) : 1529 (n)

Volonté

- contradictoires (émissions) : 99, 117, 167 (n), 207

V.R.P. : 83-84 (notes), 171 (n), 174

Wagon

- immatriculation (contrat d') : 216, 1336 (n)
- lit : 1532 (n)
- obligation de réveil : 202
- particulier (de) : 216

Index sommaire des décisions commentées

- Req. 4 janvier 1859 (garantie des vices cachés) : 1354 (n)
- Req. 14 avril 1863 (donation) : 621 s.
- Req. 1 mars 1881 (donation rémunératoire) : 592 (n)
- Aix. 30 novembre 1882 (donation) : 615 s.
- Req. 26 février 1883 (échange avec soulte) : 441, 451
- Civ. 10 novembre 1884 (transport de personnes) : 95, 794, 1097 (n)
- Req. 7 mars 1888 (donation) : 615 s.
- Tb. civ. Saint-Etienne 29 mai 1889 (donation) : 616 s.
- Civ. 10 janvier 1893 (bail de chasse) : 1148
- Req. 20 juillet 1893 (donation) : 585 (n)
- Civ. 19 juillet 1894 (donation) : 615
- Nîmes 8 janvier 1910 (échange avec soulte) : 447
- Civ. 21 novembre 1911 (transport de personnes) : 95, 794
- Civ. 11 mai 1914 (donation) : 615 s.
- Civ. 10 février 1926 (échange avec soulte) : 439-440
- Req. 3 avril 1933 (consignation) : 1150
- Soc. 12 mars 1942 (remorquage fluvial) : 215
- Com. 7 février 1949 (remonte-pente) : 220, 515 s.
- Civ. 30 octobre 1950 (échange avec soulte) : 441, 450
- Civ. 1^e 4 juin 1959 (bail - obligation de sécurité) : 1541 (n)
- Com. 19 juin 1957 (déménagement) : 421
- Civ. 1^e 25 avril 1962 (transport à dos d'âne) : 222
- Com. 25 février 1963 (déménagement) : 421
- Civ. 2^e 6 février 1964 (contrat mixte bail + entreprise) : 1286, 1427 (n)

- Colmar 3 juin 1965 (location- vente) : 1607 x
- Civ. 1^e 9 mai 1966 (prêt de véhicule) : 556, 570, 572 (n)
- Civ. 3^e 12 octobre 1967 (contrat complexe) : 1472 (n)
- Civ. 1^e 8 octobre 1968 (remonte-pente) : 221, 518
- Aix-en-Provence 19 février 1969 (entreposage -transport) : 1363 s.
- Com. 6 janvier 1970 (promesse unilatérale) : 106 x
- Com. 19 juillet 1971 (prêt de numérotation philatélique) : 556, 570(n)
- Com. 8 novembre 1972 (promesse unilatérale) : 106
- Com. 6 février 1973 (expédition contre remboursement) : 1107, 1172
- Aix 16 mai 1973 (prêt d'enseigne) : 553 (n), 569, 1299 (n)
- Civ. 3^e 26 juin 1973 (échange avec soulte) : 440
- Civ. 3^e 14 novembre 1973 (convention d'occupation précaire) : 787
- Civ. 3^e 8 mai 1974 (servitude/bail) : 337 s., 537, 1287 s., 1465 (n)
- Civ. 3^e 15 avril 1975 (convention d'occupation précaire) : 693 (t et n), 706
- Civ. 3^e 27 octobre 1975 (préliminaire à la vente d'immeuble à construire) : 1268 s.
- Civ. 3^e 18 janvier 1977 (échange avec soulte) : 440, 444 s.
- Civ. 3^e 16 mars 1977 (entreprise-vente) : 461, 1370 x
- Civ. 1^e 25 mai 1977 (vol de démonstration) : 264, 269
- Civ. 3^e 8 février 1978 (échange avec soulte) : 440, 444 s.
- Civ. 3^e 7 mars 1978 (promesse de porte-fort) : 212
- Civ. 1^e 14 mars 1978 (remorquage de planeur) : 219
- Civ. 3^e 5 décembre 1978 (cession de terrain contre remise de locaux) : 1476 (n)
- Civ. 3^e 4 juillet 1979 (bail avec prix en nature) : 1235 s., 1465 (n)
- Civ. 1^e 5 janvier 1980 (mandat + transport) : 349 (n), 401, 1105, 1135 (n), 1155 s., 1426 (n), 1428
- Com. 24 novembre 1980 (vente à l'essai) : 559 x
- Tb. com. Paris 9 mai 1981 (poussage fluvial) : 98, 916, 929

- Civ. 1^e 24 juin 1981 (dépôt et entreprise) : 1091
- Com. 1 février 1983 (contrat complexe) : 1356
- Paris 3 mars 1983 (bail avec prix en nature) : 1235 (n)
- TGI Paris 26 mai 1983 (prêt de véhicule) : 557
- Civ. 1^e 15 mai 1984 (transport de loisir) : 260
- Civ. 1^e 11 juillet 1984 (dépôt et entreprise) : 1094
- TGI Créteil 1 août 1984 (dépôt de sperme) : 772 s.
- Civ. 3^e 27 novembre 1984 (échange avec soulte) : 438 (note)
- Civ. 1^e 8 janvier 1985 (vente à l'essai) : 559
- Paris 29 janvier 1985 (promesse unilatérale - vice caché) : 1613-1614 (t et n) x
- Civ. 3^e 12 juin 1985 (convention d'occupation précaire) : 705
- Assemblée plénière 7 février 1986 (groupe de contrats) : 1183 s.x
- Civ. 3^e 28 mai 1986 (accession immobilière) : 825 (n)
- Civ. 3^e 9 décembre 1986 (vente avec prix en nature) : 1469 s.
- Civ. 3^e 28 janvier 1987 (promesse unilatérale - vice caché) : 1613 s.
- Civ. 1^e 25 janvier 1989 (vente et développement de pellicules) : 1173 s.
- Civ. 3^e 1 mars 1989 (échange avec soulte) :
- Civ. 1^e 12 juillet 1989 (cause de l'obligation et du contrat) : 52 s., 358(n), 361 (n), 381 (n)
- Civ. 1^e 9 octobre 1990 (location-vente) : 1604 (n) †
- Chambre mixte 23 novembre 1990 (crédit-bail) : 1644 †
- Soc. 17 avril 1991 (contrat de travail) : 80 (note)
- Civ. 3^e 19 juin 1991 (entreprise avec fourniture de matière) : 484 (n)
- Civ. 3^e 26 juin 1991 (entreprise avec fourniture de matière) : 464
- Com. 1 octobre 1991 (sous-traitance) : 948

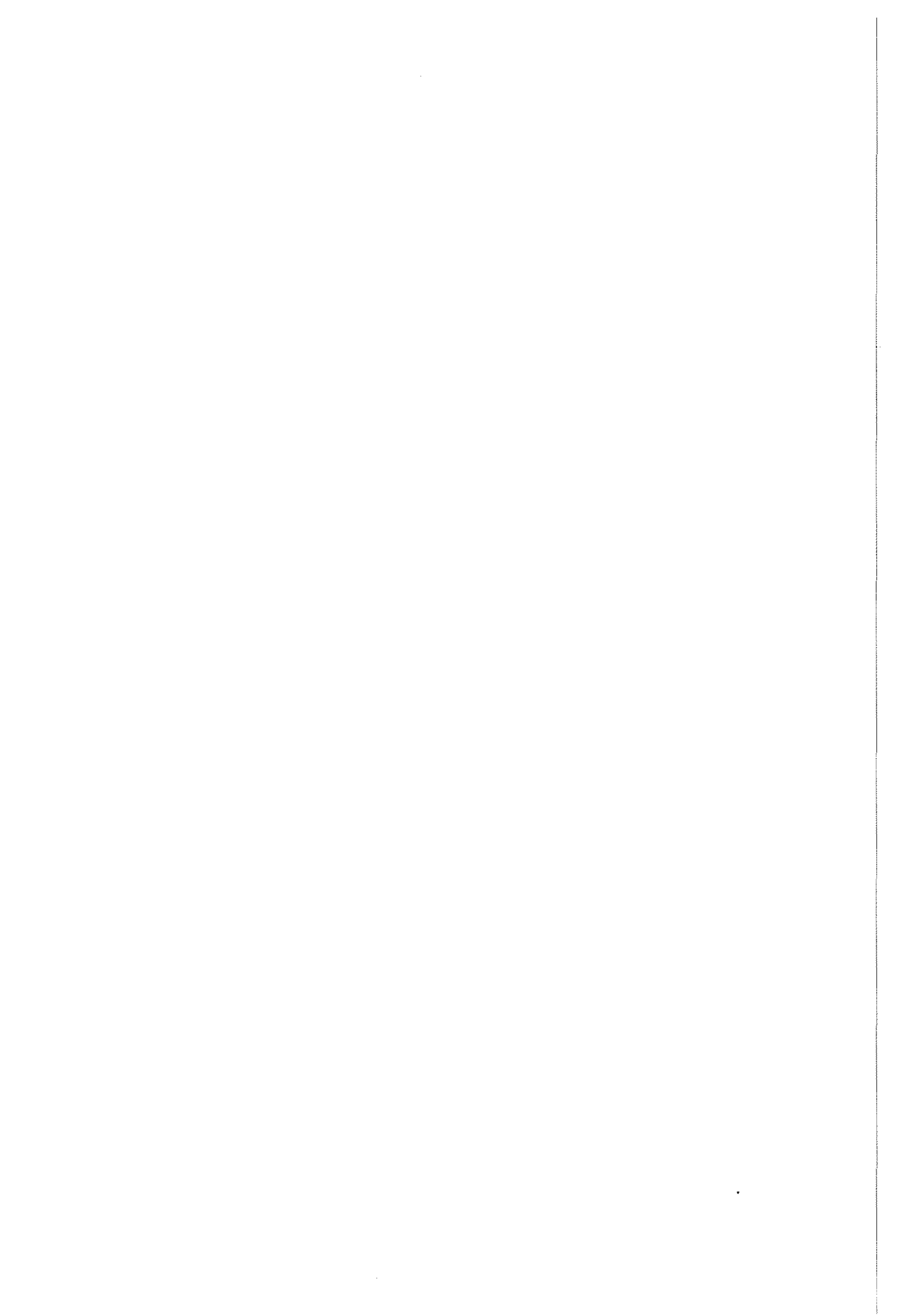
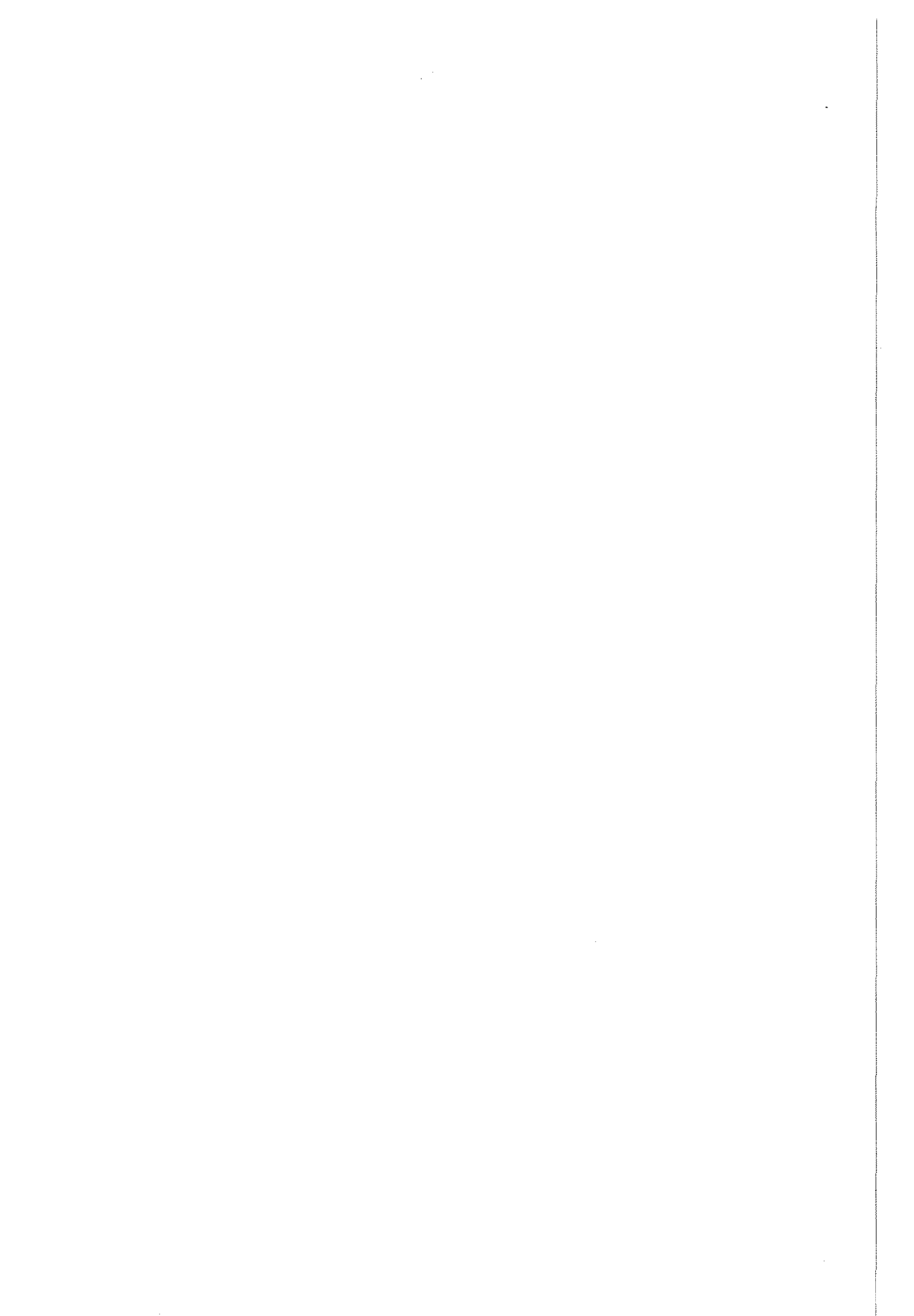


TABLE DES MATIERES



INTRODUCTION.....	n°1
-------------------	-----

PREMIERE PARTIE

TECHNIQUE DES QUALIFICATIONS ET STRUCTURE DU CONTRAT	n°27
---	------

CHAPITRE PRELIMINAIRE LA RECHERCHE D'UN CRITERE UNITAIRE DE QUALIFICATION	n°28
--	------

Section 1 L'insuffisance des concepts d'objet et de cause du contrat.....	n°29
--	------

I - L'objet du contrat.....	n°30
-----------------------------	------

A) L'objet du contrat, notion autonome.....	n°31
---	------

B) L'objet du contrat, sélection de l'obligation caractéristique.....	n°36
--	------

II - La cause du contrat	n°41
--------------------------------	------

A) L'impossibilité de la notion stricte de cause du contrat.....	n°43
--	------

B) L'insuffisance des notions extensives de cause du contrat	n°48
---	------

1) La cause du contrat et la cause subjective	n°49
---	------

2) La cause catégorique.....	n°54
------------------------------	------

a) Les faiblesses de la cause catégorique, instrument de qualification	n°56
---	------

b) La remise en question de la notion même de cause catégorique	n°59
--	------

Section 2 La structure des qualifications contractuelles.....	n°62
---	------

I - Présentation générale de la notion.....	n°63
---	------

II - Explication sommaire des concepts d'objet et de cause utilisés.....	n°71
---	------

III - Le déroulement de l'opération de qualification	n°78
--	------

A) Les principes régissant la mise en évidence de la structure concrète stipulée par les parties.....	n°79
--	------

1) La recherche de la structure véritablement stipulée.....	n°80
---	------

2) Les correctifs	n°81
B) La qualification des contrats nuls.....	n°85

TITRE 1 LA STRUCTURE INTERNE DE QUALIFICATION
..... n°88

SOUS-TITRE 1 LES ELEMENTS DE LA STRUCTURE : LES OBLIGATIONS..... n°89

CHAPITRE 1 L'EXISTENCE D'UNE OBLIGATION n°93

Section 1 L'existence d'une obligation caractéristique n°94

Section 2 L'existence d'une obligation non caractéristique n°103

Section 3 Les modalités des obligations..... n°113

I - Le terme n°114

II - La condition..... n°117

A) Condition casuelle ou mixte et qualification..... n°118

1) Le contrat conditionnel n°119

2) L'obligation conditionnelle..... n°124

B) Condition potestative et qualification n°129

1) Condition et retrait du consentement..... n°131

2) Condition et réserve du consentement n°134

a) La promesse unilatérale de vente..... n°135

b) Le pacte de préférence..... n°137

c) La vente à la dégustation n°146

CHAPITRE II LA NATURE D'UNE OBLIGATION n°150

Section 1 Principes généraux..... n°151

I - Critères, indices et régimes..... n°152

II - La nature de l'obligation et contrat nommé n°167

III - La nature de l'obligation et contrat innommé n°175

Section 2 Examen de quelques modifications génériques de la nature d'une obligation..... n°191

I - Influence de la «miniaturisation» d'une prestation sur la nature d'une obligation.....	n°192
II - L'influence de la distinction des obligations de moyens et de résultat sur la qualification.....	n°198
A) Exposé de la solution de principe.	n°200
B) Les atténuations jurisprudentielles du principe	n°209
1) La dénaturation exceptionnelle d'une obligation.....	n°212
2) L'impossibilité exceptionnelle d'un aménagement partiel du régime d'une qualification.	n°214
III - L'influence de la cause sur la nature d'une obligation.....	n°235
A) La cause, instrument d'identification de la nature d'une obligation.....	n°236
B) La cause, élément constitutif de la nature d'une obligation.	n°243
1) Les transferts de propriété finalisés	n°251
2) Les déplacements finalisés.	n°259
a) Les solutions jurisprudentielles	n°260
b) Appréciation.....	n°265
CHAPITRE 3 LES ALTERATIONS TRADITIONNELLES	n°274
Section 1 La disparition d'un élément de la structure : les contrats réels	n°278
I - Les critiques classiques de la notion de contrat réel.....	n°283
A) Les arguments soutenant la thèse classique sont inexacts.	n°284
B) Le maintien de la théorie classique est un archaïsme dans un système consensuel.	n°288
II - Les limites de la critique classique des contrats réels.	n°297
A) La survivance de la notion en jurisprudence.	n°298
B) La renaissance d'un courant doctrinal favorable aux contrats réels.....	n°302

III - Critique de la structure de qualification des contrats réels.	n°306
A) Le créancier de l'obligation caractéristique du contrat est tenu de remettre la chose : le dépôt.	n°308
B) Le débiteur de l'obligation caractéristique du contrat est tenu de remettre la chose : le prêt et le gage.	n°312
Section 2 La dénaturation d'un des éléments de la structure : l'obligation de donner.	n°319 v
I - Critique de la simultanéité formation-transfert.	n°321
A) L'affirmation d'une succession formation-transfert.	n°322
B) La disjonction de la formation et du transfert.	n°326
1) Le recul conventionnel du moment du transfert de propriété.	n°327
2) Le recul «naturel» du moment du transfert de propriété.	n°329
II - Avantages d'une succession formation-transfert.	n°333
A) L'homogénéité des critères de qualification.	n°334
B) La clarification de la notion de contrat synallagmatique.	n°336
SOUS-TITRE 2 LA HIERARCHISATION DES OBLIGATIONS D'UNE PARTIE.	n°341
CHAPITRE 1 LES CRITERES DE HIERARCHISATION DES OBLIGATIONS D'UNE PARTIE.	n°342
Section 1 La sélection des obligations principales.	n°343 X
I - Le critère quantitatif.	n°344
A) Exposé.	n°345
B) Appréciation critique.	n°347
1) Difficultés de mise en œuvre.	n°348
2) Rejet par le droit positif.	n°352
3) Incompatibilité avec les fondements du droit des contrats.	n°354
II - Le critère subjectif : la cause de l'engagement du créancier des obligations multiples.	n°358

Section 2 La typologie des obligations accessoires	n°370
I - Les obligations accessoires par destination	n°371
A) Obligations principale et accessoire à la charge du même débiteur	n°376
1) Les contrats onéreux synallagmatiques	n°377
a) Les obligations accessoires d'une obligation caractéristique	n°377
b) Les obligations accessoires d'une obligation neutre de paiement d'un prix	n°385
2) Les autres conventions	n°388
B) Obligations principale et accessoire à la charge de débiteurs différents	n°390
1) Les contrats onéreux synallagmatiques	n°392
a) Les obligations accessoires «opposées» d'une obligation caractéristique	n°392
b) Les obligations accessoires «opposées» d'une obligation de paiement d'un prix	n°396
2) Les autres conventions	n°397
II - Les obligations accessoires par «production»	n°398
CHAPITRE 2 APPLICATIONS PRATIQUES	n°413
Section 1 Le contrat de déménagement	n°414
I - Les propositions doctrinales	n°417
II - La jurisprudence	n°420
III - Appréciation critique	n°424
Section 2 L'échange avec soulte	n°438
I - La jurisprudence	n°439
II - Appréciation critique	n°442
Section 3 L'entreprise avec fourniture de matière	n°452
I - La jurisprudence	n°454
A) La construction mobilière	n°455

B) La construction immobilière	n°459
C) Les difficultés tenant aux situations intermédiaires.....	n°463
II - Essai d'une synthèse nouvelle.....	n°469
A) La construction mobilière	n°474
B) La construction immobilière	n°486
SOUS-TITRE 3 LA STRUCTURE DE QUALIFICATION.....	n°494
CHAPITRE 1 L'ELIMINATION DE PRINCIPE DES OBLIGATIONS	
ACCESSOIRES	n°499
Section 1 La justification théorique de l'élimination des obligations accessoire.....	n°500
I - Le principe de la réduction.....	n°501
II - La mesure de la réduction.....	n°503
Section 2 Les difficultés pratiques dans l'élimination des obligations accessoire	n°510
CHAPITRE 2 LA STRUCTURE DE QUALIFICATION ET LA PLURALITE DES	
CAUSES	n°525
Section 1 La typologie théorique des structures de qualification	n°526
Section 2 La mise en œuvre en droit positif de la pluralité de structures causales.....	n°538
I - Inventaire des différentes modalités de prise en compte législative des structures causales.....	n°539
II - Difficultés propres à la structure de qualification unilatérale intéressée.	n°550
A) Les contrats unilatéraux entre le bail et le commodat.....	n°553
1) La jurisprudence.....	n°554
2) La doctrine.....	n°560
3) Essai de synthèse.....	n°563
B) Les contrats unilatéraux entre la vente et la donation.....	n°575
1) Les contrats de vente volontairement déséquilibrés par intention libérale	n°580
2) Les transferts de propriété intéressés (unilatéraux onéreux)	n°589

a) La considération d'un avantage passé	n°590
1-Rappel jurisprudentiel.....	n°591
2-Recherche d'un fondement.....	n°596
3-Conséquences.....	n°609
b) L'expérance d'un avantage futur.....	n°611
C) Les contrats unilatéraux d'entreprise et de transport	n°624
CHAPITRE 3 LA STRUCTURE DE QUALIFICATION ET LA PLURALITE D'OBJETS.....	n°641
Section 1 Les hypothèses	n°643
I - Les précédents.....	n°644
II - L'évolution récente	n°646
A) Les contrats nommés	n°647
1) L'entraide agricole (1962).....	n°648
2) L'intégration agricole (1964)	n°650
3) Le crédit-bail (1966-1967).....	n°651
4) Le contrat préliminaire à la vente d'immeuble à construire (1967).....	n°652
B) Contrats innommés	n°654
C) Le cas discuté : l'agence de voyages.....	n°657
Section 2 Les conséquences théoriques.....	n°667
I - L'influence sur les critères.....	n°668
II - L'influence sur le régime.....	n°675
CHAPITRE 4 L'INFLUENCE DES REGIMES IMPERATIFS SUR LA TECHNIQUE DES QUALIFICATIONS.....	n°677
Section 1 Les effets contradictoires des régimes impératifs sur la trame des qualifications.....	n°682
I - L'effet naturel : l'attraction des structures contractuelles voisines	n°683
II - L'effet induit : le dédoublement d'une qualification.....	n°688
A) L'émergence jurisprudentielle de la convention d'occupation précaire	n°689

B) Justifications théoriques de la qualification de convention d'occupation précaire	n°697
1) La convention d'occupation précaire, contrat innommé	n°697
2) La convention d'occupation, bail dérogatoire pour un motif légitime.....	n°701
a) Mise en évidence de la solution	n°702
b) Justification de la solution.....	n°707
Section 2 La gestion législative des contours des statuts contractuels d'ordre public.....	n°711
I - La difficulté d'une gestion souple : la convention d'occupation précaire.....	n°712
A) Les textes relatifs aux baux ruraux.....	n°717
B) Les textes relatifs aux baux d'habitation.....	n°719
II - Les bouleversements d'une gestion rigide : La cession exclusive de fruits.....	n°723
III - Les paradoxes du surencadrement : la renaissance ponctuelle d'une certaine liberté contractuelle.....	n°735
TITRE 2 LA STRUCTURE EXTERNE DE QUALIFICATION	n°742
SOUS-TITRE 1 STRUCTURE EXTERNE ET THEORIE DE L'OBJET : L'OBJET DE LA PRESTATION.....	n°751
CHAPITRE 1 PRESENTATION DU PROBLEME.....	n°753
Section 1 La définition de l'objet de la prestation	n°753
Section 2 Principes généraux.....	n°760
I - Les tendances en conflit.....	n°761
II - Les règles générales d'action de l'objet de la prestation sur les qualifications	n°763
A) Le schéma théorique de base.....	n°764
B) Les compléments d'analyse.....	n°767
CHAPITRE 1 : L'INFLUENCE DE L'OBJET DE LA PRESTATION SUR LES QUALIFICATIONS EN GENERAL.....	n°770

Section 1 La transformation de la nature d'une obligation.....	n°771
I - L'influence naturelle de l'objet de la prestation.....	n°771
A) Influence de l'objet de la prestation dans la convention de dépôt de sperme.....	n°773
B) Influence de l'objet de la prestation dans certaines conventions d'occupation précaire.....	n°781
II - La prise en compte législative de l'objet de la prestation	n°791
Section 2 La transformation de la structure du contrat.....	n°806
I - L'augmentation de l'importance ou du nombre des obligations.....	n°807
A) La vente de matériel informatique.....	n°808
B) Le déménagement d'usine.....	n°812
II - La diminution de l'importance ou du nombre des obligations	n°820
A) La construction d'un immeuble sur un terrain appartenant au maître de l'ouvrage.....	n°821
1) L'accession, une explication déplacée.....	n°823
2) L'accession, une explication inutile.....	n°825
B) La convention transférant l'usage d'une mine ou d'une carrière.....	n°827
 CHAPITRE 2 L'INFLUENCE DE L'OBJET DE LA PRESTATION DANS LES CONTRATS TRANSLATIFS	 n°839
Section 1 La multiplication des régimes de cession des droits.....	n°840
I - Les droits réels	n°841
II - les droits personnels et les propriétés intellectuelles	n°843
Section 2 L'altération exceptionnelle de l'obligation de transférer un droit	n°858
I - La constitution de droit réel démembré.....	n°859
II - L'influence directe de la chose sur l'obligation de transférer un droit : la fourniture d'électricité.....	n°861
III - L'influence combinée de la chose et du droit sur l'obligation de transférer un droit.....	n°869

A) Le corps humain et la personne humaine.....	n°870
1) La détermination des contrats licites	n°871
2) La qualification des contrats licites.....	n°875
B) La «vente» de progiciels.....	n°885

SOUS-TITRE 2 STRUCTURE EXTERNE ET ENVIRONNEMENT

HUMAIN : LA QUALITE DES PARTIES

CHAPITRE 1 DETERMINATION DES HYPOTHESES	n°906
Section 1 Le contrat de transport, contrat de professionnel.....	n°908
Section 2 La qualité des parties dans les contrats récents.	n°920
CHAPITRE 2 LES CONDITIONS D'APPRECIATION DE LA QUALITE D'UNE DES PARTIES.....	n°927
Section 1 L'appréciation réelle.	n°928
Section 2 La qualité «fictive».....	n°935

SOUS-TITRE 3 STRUCTURE EXTERNE ET THEORIE DE LA CAUSE

: L'EXEMPLE DES GROUPES DE CONTRATS.....

CHAPITRE 1 LES CHAINES DE CONTRATS.....	n°944
Section 1 Le contrat de base	n°947
Section 2 Le sous-traité	n°958
I - La nature juridique du lien unissant le sous-traité au contrat de base	n°959
II - Les qualifications du sous-traité.....	n°966
A) Les qualifications exclues	n°967
B) La disparité de qualification entre contrat de base et sous- traité.....	n°971
III - Le caractère complémentaire de la qualification de sous- traitance.....	n°979
CHAPITRE 2 LES ENSEMBLES DE CONTRATS	n°983
Section 1 Les ensembles à dépendance unilatérale.....	n°986
Section 2 Les ensembles de contrats interdépendants	n°1000
Section 3 Le cas particulier du crédit-bail.....	n°1004

I - La nature du contrat d'acquisition.....	n°1006
II - La structure du groupe contrat d'acquisition - crédit-bail	n°1008
Conclusion de la première partie.....	n°1014

SECONDE PARTIE

**TECHNIQUE DES QUALIFICATIONS ET STRUCTURE DU
REGIME..... n°1015**
**TITRE 1 LES CONTRATS SIMPLES : LA QUALIFICATION-
REDUCTION..... n°1020**
**CHAPITRE 1 JUSTIFICATION THEORIQUE DE LA DISQUALIFICATION DES
OBLIGATIONS ACCESSOIRES..... n°1024**
Section 1 L'unité conventionnelle des contrats simples..... n°1029
I - Le système de qualification contractuelle du Code civil..... n°1030
**II - Les critères de l'unité conventionnelle des contrats
simples..... n°1040**
**A) L'intégration des obligations accessoires «nécessaires».
..... n°1041**
**B) L'impossibilité technique d'une décomposition ou d'une
intégration..... n°1047**
1) L'impossibilité d'une intégration..... n°1047
2) L'impossibilité d'une décomposition..... n°1049
**Section 2 La disqualification des obligations accessoires
intégrées..... n°1054**
**I - La perte d'un des critères de la qualification de référence.
..... n°1055**
II - La perte du régime de la qualification de référence..... n°1059
A) La composition du régime d'un contrat nommé..... n°1060
**B) Conséquences pour le régime d'une obligation
accessoire..... n°1065**
**CHAPITRE 2 LA DISQUALIFICATION DES OBLIGATIONS ACCESSOIRES EN
JURISPRUDENCE..... n°1068**
Section 1 L'obligation accessoire de conservation..... n°1070
I - Contrat de loto..... n°1071
II - Contrat de vente..... n°1072
A) Obligation de conservation à la charge du vendeur..... n°1073

B) Obligation de conservation à la charge de l'acheteur.....	n°1078
III - Le contrat d'entreprise et contrat de transport.	n°1089
A) Contrat d'entreprise.....	n°1089
B) Contrat de transport.....	n°1095
Section 2 Les obligations accessoires de représentation.....	n°1103
I - La jurisprudence.	n°1105
A) L'expédition contre remboursement.	n°1106
B) Les opérations de douanes.	n°1108
C) L'assurance de la marchandise transportée.....	n°1111
II - Analyse critique.....	n°1113
A) La faiblesse des motivations.....	n°1114
B) L'absence de cohérence des solutions.	n°1116
1) Le contrat de transport.....	n°1117
2) La commission de transport.....	n°1123
CHAPITRE 3 LE REGIME DES OBLIGATIONS ACCESSOIRES.	n°1127
Section 1 La détermination du contrat de référence.....	n°1134
I - La nature du contrat de référence.....	n°1137
II - Le caractère onéreux ou synallagmatique du contrat de référence.....	n°1145
III - Le double accessoire.....	n°1153
Section 2 La transposition par analogie du régime du contrat de référence.....	n°1159
I - Exposé des principes.....	n°1160
A) L'exclusion du régime global du contrat de référence.....	n°1160
B) L'exclusion du régime «coloré» des obligations.....	n°1163
C) La transposition du régime non coloré des obligations du contrat de référence.....	n°1166
II - Exemple d'application : l'action directe du maître de l'ouvrage contre le fournisseur de son entrepreneur.....	n°1181
A) Exposé du problème.....	n°1181

B) Tentative d'explication.....	n°1191
TITRE 2 LES CONTRATS MIXTES.....	n°1204
CHAPITRE 1 LA MISE EN EVIDENCE DES CONTRATS MIXTES.....	n°1210
Section 1 La notion de contrat mixte.....	n°1211
I - La définition des contrats mixtes.....	n°1212
II - L'incertitude de la notion de contrat mixte en doctrine.	n°1217
Section 2 Les contrats mixtes par opposition.....	n°1226
I - Les contrats mixtes en miroir.....	n°1241
A) Le contrat d'échange.....	n°1242
B) Les autres qualifications.....	n°1249
II - Les contrats mixtes par opposition d'obligations de nature différente.	n°1263
A) Les contrats nommés.	n°1264
1) Les obligations du réservant.....	n°1271
2) Les obligations du réservataire	n°1276
B) Les contrats innommés.....	n°1284
1) Les contrats innommés non généralisables.....	n°1285
2) Les contrats innommés correspondant à des opérations économiques originales	n°1291
a) Le bail à nourriture.....	n°1292
b) Le contrat d'approvisionnement exclusif	n°1297
Section 3 Les contrats mixtes par addition.....	n°1308
I - L'unité conventionnelle des contrats mixtes par addition.	n°1322
A) La délimitation du problème.	n°1323
1) La limitation de la discussion aux contrats mixtes par addition.....	n°1327
2) L'influence du nombre de parties à l'acte	n°1328
a) Pluralité de créanciers des obligations caractéristiques.....	n°1329

b) Pluralité de débiteurs des obligations caractéristiques.....	n°1330
a) Obligations de même nature	n°1330
b) Obligations de nature différente.....	n°1333
3) L'influence de consentements échelonnés dans le temps.....	n°1334
B) Exposé des indices d'unité des contrats mixtes par addition.....	n°1337
1) L'indivisibilité des obligations caractéristiques.....	n°1338
2) L'impossibilité d'une décomposition de l'accord de volontés.....	n°1343
II - Panorama des contrats mixtes par addition.	n°1348
A) Les contrats mixtes par addition d'obligations de nature identique.....	n°1349
1) Les hypothèses.....	n°1349
2) L'intérêt de cette catégorie de contrats mixtes.....	n°1352
B) Les contrats mixtes par addition d'obligations de nature différente.....	n°1358
1) Le contrat de garde-meubles.....	n°1359
2) Les contrats mixtes entreprise-vente.....	n°1366
3) Le contrat de franchise.....	n°1371
a) Les obligations du franchiseur.....	n°1374
b) Les obligations du franchisé.....	n°1382
c) La relation d'approvisionnement.....	n°1386
CHAPITRE 2 LE REGIME DES CONTRATS MIXTES	n°1394
Section 1 Les principes généraux.....	n°1395
I - La justification de l'extension par analogie des règles de contrats simples voisins.....	n°1396
A) Le principe de la reprise par analogie.....	n°1397
B) La détermination des qualifications de référence.....	n°1403
C) Les limites de l'article 1707 du Code civil.....	n°1404

II - Les modalités techniques de l'extension par analogie.	n°1405	
A) L'impossibilité d'une application cumulative.	n°1406	
B) L'application distributive.....	n°1409	
1) L'application distributive selon Aubry et Rau.	n°1410	
2) L'application distributive selon M. Artz.....	n°1414	
3) L'application distributive selon la nature des prestations	n°1422	
a) Le régime des obligations principales caractéristiques	n°1423	
b) Le régime des obligations accessoires.....	n°1428	
c) Le régime de l'obligation principale non caractéristique.....	n°1429	
d) Le régime global des contrats mixtes.....	n°1431	
Section 2 Les conséquences de la disparition du prix en argent dans les contrats mixtes par opposition.	n°1433	λ
I - Les dispositions isolées du régime des qualifications de référence.	n°1436	
A) L'absence d'intuitus personae de l'obligation de payer un prix.....	n°1439	
1) Le droit de préemption du fermier et l'échange.....	n°1441	
2) Le droit de préemption du fermier et le bail à nourriture.	n°1447	
B) L'évaluation objective de la contreprestation par le paiement d'un prix.	n°1450	λ
C) La structure inégalitaire des qualifications comprenant un prix.....	n°1454	
1) L'application de l'article 1593 du Code civil à l'échange.	n°1457	
2) L'application de l'article 1602 du Code civil à l'échange.	n°1460	
II - Les statuts contractuels d'ordre public.	n°1465	
A) Les baux d'immeubles.....	n°1465	

B) La cession de terrain contre remise de locaux à construire	n°1468
1) Première hypothèse : construction des locaux sur un terrain autre que celui cédé.....	n°1469
2) Deuxième hypothèse : construction des locaux sur le terrain cédé	n°1472
a) La cession de la totalité du terrain.....	n°1475
b) La cession de millièmes du terrain.....	n°1479
3) Troisième hypothèse : construction des locaux sur le terrain appartenant au constructeur	n°1480
C) La tarification obligatoire en matière de transport routier	n°1481
Section 3 Le règlement des conflits de régimes dans les contrats mixtes composés d'obligations de nature distincte.	n°1482
I - Le régime global du contrat dans les conventions mixtes contenant des obligations de nature différente.....	n°1483
A) La conservation des règles identiques ou équivalentes.	n°1491
B) L'élimination des règles contradictoires.	n°1494
II - L'obligation de paiement d'un prix en argent dans les contrats mixtes par addition d'obligations de nature différente.....	n°1502
A) Les conflits de régime dans les règles de détermination du prix.....	n°1507
B) Les conflits de régime dans les règles de paiement du prix.....	n°1510
TITRE 3 LES CONTRATS PAR FUSION	n°1516
CHAPITRE CONTRATS PAR FUSION ET THEORIE DE L'OBJET	n°1522
Section 1 Principes généraux.....	n°1523
I - Le bail à nourriture, archétype du contrat par fusion	n°1524
II - Les limites de la notion.....	n°1529
Section 2 Le contrat d'hôtellerie.....	n°1531
I - La nature spécifique du contrat d'hôtellerie.....	n°1536
II - La justification technique de la spécificité du contrat d'hôtellerie.....	n°1543

A) Le contrat d'hôtellerie, limite à la règle de l'accessoire.....	n°1543
B) Le contrat d'hôtellerie, contrat mixte par addition.....	n°1545
C) Le contrat d'hôtellerie, contrat par fusion.....	n°1546
II - La transposition de la technique de qualification employée par le contrat d'hôtellerie à d'autres conventions.....	n°1557
A) Les contrats d'exposition	n°1558
B) La «location» de coffre-fort.....	n°1560
CHAPITRE 2 CONTRATS PAR FUSION ET THEORIE DE LA CAUSE.....	n°1568
Section La location-vente.....	n°1569
I - La jurisprudence.	n°1572
II - Les interventions législatives.....	n°1580
III - Tentative de détermination de la structure d'une qualification autonome de location-vente.	n°1588
A) L'apport des textes.....	n°1588
B) La location-vente, contrat par fusion.....	n°1594
1) La structure de la qualification.....	n°1594
2) Le contenu du régime.....	n°1601
C) Les contours de la location-vente.....	n°1616
Section 2 Le crédit-bail.....	n°1624
I - Le crédit-bail en droit positif.....	n°1626
A) La définition légale du crédit-bail.....	n°1627
1) Les obligations du crédit-bailleur.....	n°1628
2) Les obligations du crédit-preneur.	n°1632
B) Le régime légal et jurisprudentiel du crédit-bail.	n°1634
1) Le transfert de jouissance.	n°1636
2) La promesse de vente et la vente.	n°1640
3) Le crédit.	n°1645
II - Le crédit-bail, contrat par fusion.....	n°1647

A) L'irréductible particularisme du crédit-bail.....	n°1648
1) Comparaison des structures du crédit-bail et de la location- vente.....	n°1649
2) Comparaison des régimes du crédit-bail et de la location- vente.....	n°1651
a) Le régime global des qualifications de référence.....	n°1651
b) Le régime des obligations des qualifications de référence.....	n°1660
B) Origine et traduction juridique du particularisme du crédit- bail.....	n°1678
 CONCLUSION GENERALE	n°1699
 BIBLIOGRAPHIE.....	p.1829
 INDEX ALPHABETIQUE.....	p.1931
 INDEX DES DECISIONS COMMENTEES	p.1963

