

UNIVERSITÉ ASSANE SECK DE ZIGUINCHOR



UFR DES SCIENCES ECONOMIQUES ET SOCIALES
DÉPARTEMENT DE SCIENCES JURIDIQUES
SPECIALITÉ : DROIT PRIVÉ FONDAMENTAL

MÉMOIRE DE MASTER

Thème : LE CONTRAT RELATIONNEL

Présenté par : Mme Astou NDOUR

Sous la direction de : Dr. Ibrahima SECK,
Enseignant chercheur à l'université Assane Seck de Ziguinchor

**Soutenu publiquement le 16 Décembre 2023 à l'UASZ devant le jury
composé de :**

- ❖ **Présidente** : Pr. Gèneviève BREMOND SARR
- ❖ **Examineur** : Dr. Khalifa Ababacar KANE
- ❖ **Directeur de mémoire** : Dr. Ibrahima SECK

Année universitaire : 2021-2022

« L'Université Assane SECK de Ziguinchor (UASZ) n'entend donner aucune approbation ni improbation aux idées et opinions émises dans le présent mémoire ; ces opinions devant être considérées comme propres à leur auteur. »

DÉDICACE

- ✓ À la mémoire de notre cher père Ngor NDOUR et de notre chère mère Coumba THIAW, douloureusement arrachés à notre affection. Les souvenirs de vos précieux conseils, de vos infinis encouragements et surtout de vos prières nous ont donné la force de mener ce travail à son terme.
- ✓ À mes petits frères et sœurs qui me servent de motivation.
- ✓ À mon grand-père Ndongo THIAW pour son soutien indéfectible et ses sages conseils tout au long de mon cursus scolaire.
- ✓ À la famille SECK de Fissel Mbadane qui m'ont toujours conseillé, encourager et soutenus depuis le début jusque-là. Vous m'avez accueilli et traité comme un membre de votre famille et cela a été déterminant pour la réussite de mes études. Je vous remercie pour votre générosité sans faille.
- ✓ À Mr et Mme SENE de Kenia, pour les conseils, le soutien sans faille et les profondes qualités humaines qui vous singularisent. Merci infiniment.
- ✓ Enfin, à tous les amis et condisciples ; pour la serviabilité et la disponibilité dont vous avez fait preuve.

REMERCIEMENTS

✓ **À mon encadreur, le Docteur Ibrahima SECK, enseignant chercheur au département de sciences juridiques de l'UASZ**

Nous vous remercions très sincèrement cher Docteur. Nous vous sommes reconnaissantes pour votre disponibilité sans faille durant tout le temps qu'a duré ce travail. Nous louons vos qualités pédagogiques, scientifiques et humaines, nous avons beaucoup appris à vos côtés ; votre patience, votre compréhension, votre générosité et vos conseils n'ont jamais fait défaut ; nous vous adressons notre profonde et éternelle gratitude pour tout cela. Tous les documents que vous avez bien voulu mettre à notre disposition nous ont été d'une aide bénéfique et nous ne vous remercierons jamais assez.

✓ **À tous les Professeurs et intervenants du département des sciences juridiques de l'UASZ**

Chers Professeurs, vous n'avez guère lésiné sur les moyens pour façonner nos âmes, nos intellects afin de nous transmettre une bonne part de vos connaissances et nous inculquer des valeurs. Sur ce, nous vous remercions très sincèrement et vous exprimons notre profonde gratitude.

✓ **À nos aînés**

Chers anciens, nous vous remercions sincèrement de nous avoir soutenu et accompagner tout au long de notre travail. Particulièrement au Dr. Tidiane BALDE, Y. SANE, et Ibrahima N. SEYDI pour les orientations, conseils et encouragements.

✓ **À mes promotionnaires**

Merci pour les conseils et encouragements, particulièrement à A. DIALLO et M. B. BALDE qui m'ont beaucoup marqué de par leur générosité et leur sens du partage. Je vous serai éternellement reconnaissante.

PRINCIPALES ABRÉVIATIONS

Al.	Alinéa
Art.	Article
AJDJ	Actualité juridique de droit et de jurisprudence
AUDCG.	Acte uniforme sur le droit commercial general
Bull.	Bulletin des arrêts de la cour de cassation
Bull. Civ.	Bulletin des arrêts de la cour de cassation chambre civile
CBAO.	Compagnie bancaire de l’Afrique de l’Ouest
Civ.	Civil
C.A.	Cour d’appel
Cass. Civ.	Chambre civile cour de cassation
Cass. Com.	Chambre commerciale Cour de cassation
Chap.	Chapitre
C. Civ.	Code civil français
COCC	Code des obligations civiles et commerciales du Sénégal
D.	Dalloz
D. Chron.	Dalloz chroniques
Ed.	Edition
Gaz. Pal.	Gazette du Palais
Ibid.	Ibidem, au même endroit
JCP.	Juris Classeur Périodique
LPA.	Les petites affiches
L.	Loi

LGDJ.	Librairie générale de droit et de jurisprudence
N°	numéro
Obs.	Observations
Op.cit.	Opus citate, cité plus haut
P.	Page
Préf.	Préface
PUAM.	Presse universitaire d'Aix Marseille
PUF.	Presse universitaire française
RDC.	Revue des contrats
RJDA.	Revue de jurisprudence de droit des affaires
RTD Civ.	Revue trimestrielle de droit civil
RTD Com.	Revue trimestrielle de droit commercial
RTD.	Revue trimestrielle de droit
SJ.	Sciences juridiques
S.	Suivants
Spéc.	Spécial
Soc	Social
Somm.	Dalloz sommaire commenté
T.	Tome
UCAD.	Université Cheikh Anta Diop
UASZ.	Université Assane Seck de Ziguinchor
Vol.	Volume
V.	Voir

SOMMAIRE

INTRODUCTION.....	1
CHAPITRE I : LE CONTRAT RELATIONNEL, UN CONTRAT REMETTANT EN CAUSE LA CONCEPTION CLASSIQUE DU CONTRAT	10
Section I : L'existence d'une collaboration des parties	10
Section II : Une meilleure régulation juridique visant à dissuader toute tentation d'opportunisme.....	25
CHAPITRE II : LES DIFFICULTÉS DE MISE EN ŒUVRE DE LA CONCEPTION RELATIONNELLE DU CONTRAT	41
Section I : Le constat d'une absence de collaboration parfaite des parties dans le contrat relationnel	41
Section II : Des solutions pour une meilleure prise en compte de la dimension relationnelle du contrat par les parties	52
CONCLUSION.....	65

INTRODUCTION

« Instrument de prévisibilité au service de la sécurité, le contrat constitue une balle protégée des influences extérieures, un monde clos sur la stabilité duquel les parties peuvent compter. Aujourd'hui... se multiplient les signes qui invitent à le considérer autrement¹».

En effet, le contrat constitue un outil décisif conceptuel qui permet de promettre, d'échanger, d'établir des rapports de pouvoir et de créer des êtres juridiques. C'est un accord de volonté entre deux ou plusieurs personnes ayant pour objet ou pour effet de faire naître², de modifier, transmettre, ou d'éteindre des obligations³. Il trouve son fondement classique dans le principe de l'autonomie de la volonté qui met l'accent sur la volonté individuelle.

Toutefois, il y a de ces règles juridiques, si nous devions revenir à quelques décennies en arrière, nous n'aurions jamais pu imaginer un jour leur existence dans le paysage juridique contemporain. Des situations qui, jadis étaient inconcevables, ont fini par s'imposer avec force dans la vie contractuelle. Étant de ce fait longtemps égarés dans les labyrinthes du dogme de l'idéologie classique et enivrés par les appas aveuglants des évolutions de l'ère technologique, le droit et la pratique du contrat qui, traditionnellement, était considéré comme « *des formes de coopération antagoniste*⁴ », ont réagi en adaptant leurs règles aux nouvelles exigences de la vie des affaires pour éviter que beaucoup de situations ne tombent dans le vide juridique ou le non-droit⁵. Compte tenu de cette évolution, d'aucuns affirment que le contrat n'est plus en réalité ce qu'il était jadis⁶. L'expérience vécue à travers ces mutations sociales, économiques et techniques montre que la rationalité illimitée prêtée par la conception classique du contrat aux agents économiques, réputés capable de tout prévoir *ex ante* n'est qu'une simple illusion, car les parties se rencontrent et satisfont leurs besoins d'adapter leur relation contractuelle *ex post*. C'est d'ailleurs ce qui a fait dire à Gounot que « *l'opération type dont la réalité offrait le modèle*

¹ C. THIBIERGE-GUELFUCCI, « Libres propos sur la transformation du droit des contrats », *RTD civ*, avril-juin 1997, p. 359.

² Art. 40 COCC, définition du contrat, « Le contrat est un accord de volonté générateur d'obligations ».

³ Art. 1101 Code civil : « Le contrat est un accord de volonté entre deux ou plusieurs personnes destinées à créer, modifier, transmettre ou éteindre des obligations ».

⁴ V. J. CARBONNIER, *Droit civil, Les obligations*, tome IV, éd. PUF, Paris, 2000, p. 384.

⁵ Pour une explication du non-droit, v. J. CARBONNIER, *Flexible droit- Pour une sociologie du droit sans rigueur*, Paris, LGDJ, 10^e éd., 2001 ; V. également V. P. GOTHOT, « Le non-droit : précautions introductives », in *L'hypothèse du non-droit, XXXe séminaire organisé à Liège les 21 et 22 octobre 1977-Faculté de droit, d'économie et de sciences sociales de l'université de Liège, Commission Droit et Vie des affaires, Liège : 1978, 324, p. 11-32.*

⁶ V. Ibrahima SECK, « De quelques évolutions du droit sénégalais des contrats de droit privé », *Annales africaine*, 2020, p. 31.

*aux rédacteurs du Code civil était le vieux contrat traditionnel, où deux personnes d'identique situation juridique et de puissance économique égale exposent et discutent en un libre débat leurs prétentions opposées, font des concessions réciproques et finissent par conclure un accord dont elles ont pesé tous les termes et qui est bien véritablement l'expression de leur commune volonté*⁷». En outre, les contrats deviennent le lieu de rencontre entre de simple particuliers et des puissantes personnes morales, des profanes et des professionnels. Cette situation est moins surprenante si l'on se réfère à l'affirmation selon laquelle, « *Il n'y a rien d'immuable en droit. Le droit, c'est la vie sociale réglementée ; les deux évolutions sont corrélatives*⁸ ». Ainsi, la réponse nous semble à la mesure de la demande, car au risque d'être ignoré, mis à l'écart par ses destinataires, le droit a pris la sage solution de rejoindre, pour les encadrer, les nouvelles pratiques et se forge selon les attentes, les aspirations des individus. Le droit des contrats a de ce fait senti, à un moment donné, la nécessité de se revêtir d'un habillement plus moderne et dans cette optique a satisfait à ce besoin en laissant se créer des figures contractuelles complexes jusque-là inédites. C'est dans ce contexte qu'est apparue la naissance de nouvelles catégories de contrats à savoir les contrats relationnels qui font l'objet de cette présente étude.

À l'origine, le contrat, tel que classiquement perçu, était l'instrument par excellence à même de prévoir un accord prenant en compte les préoccupations basiques des individus⁹. Toutefois, à un moment donné, il s'est révélé insuffisant à satisfaire les attentes des individus dans le cadre de leurs activités économiques au sein de la société. Des figures contractuelles qui étaient encore inconnues du paysage juridique ont fait leur apparition afin de pallier les manquements que n'ont pu solutionner les contrats usuels¹⁰. Dès les années 70, le constat était fait par le Professeur Bernard Teyssie qui soutenait que « *la complexité des opérations, la spécialisation à outrance des agents économiques, la circulation accélérée des biens, ont entraîné la multiplication des schémas contractuels qu'une succession ou une conjonction d'accords caractérisent* »¹¹. Aujourd'hui, on parle véritablement de théorie à part entière en ce qu'elle propose de redéfinir le paradigme à partir duquel la naissance et la vie du contrat sont expliquées. Il s'agit sans aucun doute d'un sujet de débat universel, derrière lequel se profile

⁷ E. GOUNOT, *Le principe de l'autonomie de la volonté en droit privé. Contribution à l'étude de l'individualisme juridique*, Thèse, Dijon, p. 13.

⁸ E. GAUDEMET, *Théorie général des obligations*, Dalloz, 2004, p. 10.

⁹ Le contrat est, selon les propos du Professeur M. HAURIOU, « l'entreprise la plus hardie qui se puisse concevoir pour établir la domination de la volonté humaine des faits, en les intégrant d'avance dans un acte de prévision », M. HAURIOU, *Principes de droit public*, Dalloz, SIREY, 1916, 2^e éd., p. 106.

¹⁰ D. CHEN, « La légitimité des montages en droit des sociétés », in *L'avenir du droit*, mélange en hommage à François TERRE, Paris, PUF, 1999, p. 254.

¹¹ B. TEYSSIE, *Les groupes de contrats*, Paris, LGDJ, 1975, p. 8, n° 16.

un enjeu idéologique et sociologique majeur. La pratique des montages contractuels constitue de ce fait une réalité indéniable, car la vie des affaires impose son ancrage dans le droit des contrats. Pour qu'elle accède à une existence juridique pleine, il a fallu identifier ses manifestations à travers des éléments de reconnaissance. La doctrine et la jurisprudence majoritairement, dans cette entreprise, ont mis en avant la notion de contrat relationnel caractérisé par la coopération, la solidarité, la bonne foi, loyauté, mais aussi et surtout, la confiance mutuelle des parties contractantes, remettant en cause la conception classique du contrat. Cette entreprise a été tentée et l'on peut dire sans risque de se tromper qu'elle a connu un succès. Cependant, pour y arriver, il a fallu écarter tous les obstacles qui s'opposaient à ce décollage pour arriver à une rupture d'avec certaines règles parfois « *obsolètes* », qui ont toujours marqué leur empreinte dans le droit des obligations, qui le gouvernaient, mais considérées comme des freins à son expansion. Ce constat n'est pas une nouveauté, car à maintes reprises, des principes fondamentaux du droit des contrats ont eu à être malmenés, d'ailleurs, le socle fondateur du contrat qu'est l'autonomie de la volonté a été tellement ébranlée que beaucoup en sont arrivés à prédire sa mort. Combien de fois n'a-t-on pas eu à affirmer que le contrat était en crise¹² dès lors qu'il était permis au législateur de « *diriger*¹³ » certains contrats et au juge de « *forcer*¹⁴ » le contrat. Après avoir porté très haut le dogme de l'autonomie de la volonté en ce qu'elle permettait seule d'expliquer le phénomène contractuel, les auteurs ont fini par en découvrir les limites et faiblesses¹⁵. Aujourd'hui donc, une grande partie de la doctrine s'accorde pour conclure que le rôle que l'on a toujours fait jouer à l'autonomie de la volonté n'est pas absolu, car celle-ci, aussi puissante soit-elle, trouve ses limites dans la loi et la jurisprudence auxquelles elle est subordonnée, la volonté n'ayant de force et de légitimité qu'autant que la loi les lui donne. Il y a de ce fait une déconnexion fondamentale à partir de plusieurs points de comparaison entre la conception classique du contrat et la réalité du contrat. Les contractants étaient au début considéré comme des étrangers se rencontrant pour la première fois et ne cherchant que leur intérêt individuel. Le contrat constitue une loi pour les

¹² D'ailleurs un colloque organisé le 14 mai 2001 par le centre René-DEMOGUE de l'université de Lille II sous la direction des Professeurs C. JAMIN et D. MAZEAU a été consacré à « la nouvelle crise du contrat » ; cf. : C. JAMIN et D. MAZEAU, « « La nouvelle crise du contrat », Dalloz 2003 ; mais bien auparavant, le Professeur H. BATTIFOL avait parlé de la « crise du contrat et sa portée » ; cf. : H. BATTIFOL, « La crise du contrat et sa portée », in Archives de philosophie du droit, tome XIII, 1968, p. 13 et s.

¹³ Pour certains contrats, on ne peut raisonnablement parler de liberté et c'est le cas des contrats imposés comme le contrat d'assurance automobile obligatoire selon le code CIMA. Dans d'autres cas, c'est la loi elle-même qui indique les clauses qui doivent figurer dans le corps du contrat (les conditions générales de certains contrats).

¹⁴ Il est aujourd'hui accepté de tous que le juge est le nouvel acteur du droit des obligations.

¹⁵ V. P. MALINVAUD et D. FENOUILLET, *Droit des obligations*, Paris, Litec, 11^e éd., 2010, p. 61, n^o 78 ; F. TERRE, P. SIMLER, Y. LEQUETTE, *Droit Civil-les obligations*, op.cit., p. 38, n^o 33 ; M. FABRE-MAGNAN, *Les obligations*, Paris, PUF, 1^e éd., 2004, p. 37, n^o 28.

parties et s'impose comme l'expression de prescriptions figées et le temple contractuel, une fois érigé devient inviolable. Est alors déduite une véritable présentification du contrat. En effet, par la sacralisation du moment de la rencontre des volontés, où tout est joué en un instant, le futur est absorbé par le présent de la formation de l'acte par le fait que les obligations et le calendrier d'exécution sont totalement orchestrés, planifiés, verrouillés, anticipés et la révision est poussée à son paroxysme. Elle ne doit pas plier et doit rester la même jusqu'au jour où elle a été exprimée. Eu égard à ces considérations, une remise drastique en cause du paradigme traditionnel basé sur la théorie de l'autonomie de la volonté en le confrontant à l'expérience pratique du contrat devient un impératif. Le contrat ainsi présumé « parfait » par la théorie classique est non seulement incomplet, mais aussi et surtout qu'il est complété et même ajusté *a posteriori* par les parties. Ce complément n'est cependant possible que grâce à un principe de coopération et de solidarité mis en œuvre spontanément par les parties, particulièrement en droit des affaires¹⁶.

Se profile à ce stade une opposition qui peut sembler profonde entre le modèle contractuel que nous dirons « classique », celui issu du modèle volontariste, et celui proposé par le réalisme économique. Exit la rigidité, il faut faire place à la flexibilité, à la plasticité de la norme contractuelle qui s'inscrit dans les comportements spontanés des contractants, tout au long de l'opération et non plus seulement dans le mythique échange instantané des consentements. Cette opposition va être le point de départ de l'édification de la théorie du contrat relationnel qui, très naturellement, va s'appuyer sur une remise en cause de la conception classique du contrat.

Ainsi, cette étude serait dépourvue d'utilité si l'on ignore ce à quoi renvoie le contrat relationnel. En effet, au titre de ces dernières années, ont vu le jour les montages contractuels¹⁷ que d'aucuns s'accordent à considérer comme une création assez récente de la pratique, qui sont imposées¹⁸,

¹⁶ B. MAGERAN, *Les relations d'affaires en droit des obligations*, préf. E. LOQUIN, PUAM, 2003, p. 135 : « *l'affection contractus est comparable à l'affection societatis en matière de sociétés. Il développe un devoir de collaboration nécessaire à la réalisation nécessaire de tout contrat, devoir qui est aussi dénommé animus cooperandi* ». Adde C. THIBIERGE GUELFUCCI, « Libres propos sur la transformation du droit des contrats », op.cit., p. 362 ; J.-F. RENUCCI, « L'identité du contractant », RTD com. 1993. 362 ; J. MESTRE, « L'évolution du contrat en droit privé français », in *L'évolution contemporaine du droit des contrats*, PUF, 1986, p. 51 ; E. BAZIN, « La résolution unilatérale du contrat », RRJ 2000, n° 4, p. 1393 ; B. LE BARS, « La résiliation du contrat pour cause d'intérêt légitime », D. 2002. 381 ; P. PUIG, « Le contrôle de proportionnalité en droit des affaires », LPA 2009, n° 46, p. 93.

¹⁷ V. Nd. S. D. NDIR, *La pratique du montage contractuel : réflexion sur une figure juridique en construction*, Thèse, UCAD, 2015, pp. 11.

¹⁸ Pour les Professeurs MOUSSERON, RAYNARD et SEUBE, « la pratique des opérations complexes, des montages juridiques se développe en effet très sensiblement et caractérise l'état présent de notre technique contractuelle ; cf. : P. MOUSSERON, J. RAYNARD, J. SEUBE, *Technique contractuelle*, Francis Lefebvre, 2010, 4^e éd., p. 126, n° 242.

faute pour le contrat de ne pouvoir suivre le rythme qu'imposait l'évolution constatée en tout domaine. Toutefois, la nécessité nous impose à préciser que la catégorie de contrat relationnel correspond à une réalité juridique et économique et possède certaines spécificités qui mériteraient un régime particulier et adapté. Sa définition fut l'œuvre de la doctrine qui s'y est essayée et nous pouvons retenir substantiellement du contrat relationnel que c'est un contrat destiné à « organiser une relation économique durable entre des agents juridiquement autonomes¹⁹ ». Devant cette considération du contrat relationnel, le plus que nous pourrions apporter à cette explication, est que ce type de contrat poursuit une finalité que ne peut souvent faire atteindre le contrat tel qu'il était classiquement perçu. C'est ainsi que cette évolution du contrat a conduit la doctrine contemporaine au constat que le contrat apparaît aujourd'hui à la fois comme un lien entre les parties dont il est l'œuvre commune, et comme une entité contractuelle constituée d'un ensemble de droits et d'obligations, potentiellement cessibles, qui s'insère dans un ordre juridique avec lequel il est relié. Et donc, lorsque le contrat est relationnel, l'intensité du lien est forte et la relation s'inscrit dans la durée de sorte que, les parties sont amenées à se connaître, à s'impliquer et à collaborer.

À partir de ce moment, l'élément de définition central du contrat relationnel réside nécessairement dans la collaboration, sur une implication des parties, une prise en considération de leurs caractéristiques singulières, par conséquent, l'instauration d'une relation durable et le fait qu'il soit une source de satisfaction entre les parties est sans conteste. L'idée de contrat relationnel s'aperçoit de ce fait dans les contrats de partage et de spécialisation de la production, concession commerciale, de joint-venture, de co-traitance, de franchise et même de sous-traitance. Ces contrats ont une dimension relationnelle spécifique qui exprime deux exigences particulières. Tout d'abord, les parties doivent préserver la relation, car celle-ci a une valeur intrinsèque. Corrélativement, les parties ont l'obligation d'ajuster leurs prestations de manière à ce que la relation contractuelle soit aussi satisfaisante que possible, et cette double norme spécifique s'ajoute aux normes partagées par tous les contrats. Malheureusement, la conception traditionnelle des contrats ne prend pas en compte ou traite de façon insatisfaisante ce caractère essentiel de la relation. Le contrat relationnel serait donc quelque chose de vivant et d'évolutif, c'est un contrat incomplet qui doit être rempli, à la fois par l'exécution qui réalise la promesse originelle, et par l'adjonction d'engagements contractuels destinés à faire perdurer la relation contractuelle. C'est d'ailleurs pour cela que la pensée de certains auteurs comme Durkheim, Saleilles, Duguit, Gounot, Demogue, et dans une certaine mesure Josserand, œuvre pour une

¹⁹ V. C. THIBIERGE, « *Libres propos sur la transformation du droit des contrats* », op.cit., p. 357 et s.

meilleure prise en compte du solidarisme dans les relations contractuelles. L'idée de chacun de ces auteurs présente des particularités, des nuances, mais l'essentiel les réunit : faire prévaloir, dans le droit des contrats, le collectif sur l'individuel, la coopération sociale sur l'égoïsme particulier et la solidarité, la bonne foi, la loyauté, ainsi que la confiance sur la liberté et la méfiance. Ce devoir de coopération qui constitue un éclairage nouveau est donc apporté par l'évolution de la pratique et du droit des contrats. Corollaire du principe de l'exécution de bonne foi, cette coopération doit donner un climat nouveau aux relations entre les parties, qui ne sont plus considérées comme exclusivement guidées par leurs intérêts antagonistes respectifs²⁰». Ainsi, ce devoir de coopération assure dans le contrat, une zone de protection des intérêts des particuliers, et par suite de l'intérêt général, faisant en sorte que la parole donnée ne soit déconsidérée ou vidée de son utilité, que l'attente légitime des uns ne soit pas déçue par les autres. C'est une exigence qui est de l'essence même du contrat en tant que facteur de rapprochement ou d'union, qui est également considéré comme principe régulateur et moralisateur du contrat. Ce n'est donc pas, comme l'exige le droit commun de la loyauté, simplement s'obliger à ne pas nuire aux intérêts du partenaire. C'est plus encore : s'obliger à prendre ses intérêts en compte, à les respecter et à agir en vue de leur développement²¹. Et donc dans la relation contractuelle, il y a l'exigence de lien privilégiés entre les parties et d'un objectif commun qui repose nécessairement sur la confiance réciproque, sur « *l'intuitu personae*²² » et sur « *l'animus cooperandi*²³ » qui transforme finalement « les parties en véritables partenaires occupées à réaliser une tâche commune ».

Dans le contrat relationnel, les obligations de l'une des parties ne peuvent être convenablement exécutées sans la participation de l'autre tout comme l'exercice par l'un des contractants de ses droits doit tenir compte de l'intérêt du partenaire. C'est dans cette logique que s'inscrit l'affirmation selon laquelle, « *il résulte de l'interdépendance et du caractère fonctionnel des obligations accessoires qui gravitent autour des deux obligations principale qu'un devoir général de coopération incombe aux parties* »²⁴. En somme, le contrat relationnel se définit à

²⁰ M. FONTAINE, « *Les principes pour les contrats commerciaux internationaux élaborés par Unidroit* », RDIDC. 1991, p. 35.

²¹ B. Mercadal, « Les caractéristiques juridiques du contrat de coopération en matière industrielle et commerciale », DPCI, 1984, T 10 n° 3, pp. 297-318 et spéc. p. 305.

²² *L'intuitu personae* est l'expression de la prise en considération de la personne du cocontractant dans le choix du partenaire.

²³ *L'animus cooperandi* traduit la « volonté de coopération », c'est l'état d'esprit qui anime les parties contractantes engagées par un lien de coopération.

²⁴ P. GLAVINIS, *Le contrat international de construction*, GLN Joly édition, 1993, p. 113, n° 161.

partir de certains éléments tels que la coopération, la solidarité, la prise en compte, la prise en charge, la bonne foi, la loyauté, ainsi que la confiance.

Ainsi, ce sujet est d'une importance manifeste car les nouvelles pratiques intervenues dans la sphère contractuelle deviennent de plus en plus le point de mire, voire même la planche de salut du contrat. Il est aujourd'hui un des thèmes qui ne laissent pas indifférente l'actualité du droit des contrats, compte tenu des innovations intervenues en la matière. Cependant, cette idée de changement du contrat à partir duquel est établi le contrat relationnel n'a pas manqué à diviser la doctrine. En effet, pour le Professeur Philippe MALAURIE, « *le contrat a changé, mais il est resté le contrat. Ce qui fait le contrat dans sa vie évolutive, c'est qu'il continue à être le même, dans sa diversité et à travers les changements. Il y a ainsi continuité dans la discontinuité* »²⁵. L'auteur estime à ce sens qu'il serait inexact de parler de mutations du contrat. Tandis que pour d'autres auteurs²⁶, le contrat, au fil des ans, a subi de profondes mutations, il s'est métamorphosé. De cette notion de mutation, Monsieur MAUME estime que c'est « *l'incidence du changement d'atmosphère sur l'acception que l'on a du contrat, et le changement des règles qui l'encadrent* »²⁷. Partant de cela, l'on peut affirmer de manière indéniable que la prise en compte de ces transformations n'est pas totalement occultée par le droit sénégalais²⁸ du fait de l'émergence de nouveaux principes contractuels notamment le principe de solidarité contractuelle²⁹, de la justice contractuelle, le principe du civisme contractuel, entre autres, due aux changements de l'atmosphère contractuelle. Ces changements se justifient alors par un effritement de la théorie de l'autonomie de la volonté, qui démontre l'utopie de l'égalité des parties³⁰ dans le contrat, les limites de la liberté contractuelle ainsi que le dogme de la volonté

²⁵ V. Ph. MALAURIE, « *Mutations du droit des contrats* », Petites Affiches, 2008, p. 4.

²⁶ V. J. CARBONNIER, « *L'évolution contemporaine du droit des contrats* », Journées René Savatier, Poitiers, 1985, PUF 1986 ; R. SAVATIER, « *Les métamorphoses économiques et sociales du droit civil d'aujourd'hui* », Dalloz, 1^{re} éd., 1948 ; M. CABRILLAC, « *Remarques sur la théorie générale du contrat et les créations récentes de la pratique commerciale* », In Mélanges Gabriel MARTY, Université Toulouse, 1978, pp. 235 et s ; D. MAINGUY, « *Remarques sur les contrats de situation et quelques évolutions du droit des contrats* », In Mélanges Michel CABRILLAC, Litec 1999, pp. 165-186.

²⁷ V. F. MAUME, *Essai critique sur la protection du consentement de la partie faible en matière contractuelle*, Thèse, Université d'Evry-Val-d'Essonne, 2015, pp. 8 et s.

²⁸ C. THIBIERGE-GUELFUCCI, « *Libres propos sur la transformation du droit des contrats* », op.cit., pp. 357 et s.

²⁹ Art. 103 COCC.

³⁰ Contrairement à FOUILLEE qui considère que « *Qui dit contractuel, dit juste* », le contrat est le terrain d'expression des inégalités. A. FOUILLEE, *La science sociale contemporaine*, 2^e éd., Paris, Hachette, 1885, p. 410.

garante de l'équilibre contractuel³¹. Ce déclin du principe de l'autonomie de la volonté a ainsi poussé certains auteurs à affirmer que le droit des contrats devenait un droit désincarné³².

Par ailleurs, certains auteurs foulent aux pieds la question de la remise en cause de la conception classique du contrat par le contrat relationnel. Ils considèrent que l'élément caractéristique qu'est la collaboration n'est qu'une utopie en ce sens qu'elle n'est pas mise en œuvre par les parties elles-mêmes. Cela résulte d'une prééminence de l'individualisme, mais aussi du fait que le contrat ne soit qu'une opposition d'intérêts. À côté de ceux qui pensent que « *les contractants forment une sorte de microcosme. C'est-à-dire une petite société où chacun doit travailler dans un but commun qui est la somme des buts individuels poursuivis par chacun [...]* »³³, le Doyen Carbonnier soutient le contraire. Il ne manque pas de railler cette idée en ces termes : « *on s'étonnera qu'à une époque où le mariage s'était peut-être trop transformé en contrat, certains aient rêvé de transformer tout contrat en mariage* »³⁴. Jean-Pascal Chazal³⁵ pense aussi que parler d'amour, d'amitié ou de fraternité à propos des rapports contractuels, c'est, d'une part, galvauder des sentiments nobles et élevés et, d'autre part, se méprendre sur la nature réelle des liens qui se nouent entre contractants. Pour d'autres³⁶, « *contracter, ce n'est pas entrer en religion, ni même communier dans l'amour de l'humanité, c'est essayer de faire ses affaires* ». Le dévouement fraternel est du domaine de la morale et dépasse de loin les exigences contractuelles. Et l'on a raison d'ironiser sur l'avènement d'un « *monde contractuel meilleur* » lorsque la fraternité contractuelle est posée comme un « *souci d'altérité et de générosité apte à rendre l'humain vraiment humain* »³⁷. Au regard de tout ce qui précède, la question qui mérite d'être posée la suivante : peut-on apprécier le contrat relationnel par rapport à la conception classique du contrat ?

Notre proposition de démarche quant à la conduite de ce travail consistera d'abord à démontrer en quoi l'avènement des contrats relationnels engendre une remise en cause de la conception classique du contrat. Le souci d'un équilibre entre la dimension pratique et théorique de l'étude de notre sujet nous pousse à adopter une telle démarche, car il n'est nullement perdu de vue

³¹ J.-F. SPITZ, « *Qui dit contractuel dit juste : quelques remarques sur une formule d'Alfred Fouillée* », RTD Civ., 2007, p. 281 et s. V. aussi : R. SACCO, « *Liberté contractuelle* », Volonté contractuelle, R.I.D.C., Vol. 59, n° 4, 2007, pp. 743-760.

³² V. M. MEKKI, « *3 QUESTIONS Contentieux commercial et le droit des contrats : nouveau droit, nouveaux risques* », La semaine Juridique Entreprise et Affaires n° 13, 31 mars 2016.

³³ R. DEMOGUE, *Traité des obligations en général*, op.cit., p.9.

³⁴ J. CARBONNIER, *Les obligations*, 22^e éd., Paris, PUF, 2000, p. 227.

³⁵ J. P. CHAZAL, « *Les nouveaux devoirs des contractants, est-on allé trop loin* » ? MAZEAUD Denis, JAMIN Christophe. Colloque « *La nouvelle crise du contrat* », May 2001, Lille, France. Dalloz, pp. 99, 2003, p. 18.

³⁶ F. TERRE, SIMLER et LEQUETTE, *Les obligations*, Dalloz, Précis, 11^e édition, 2013, n° 40-1.

³⁷ C. T. GUELFUCCI, *Libres propos sur la transformation du droit des contrats*, op.cit., p. 384.

qu'un droit efficace est un droit « qui se vit ». Claude Ducouloux-Favard ne nous appuie-t-il pas dans cette conviction lorsqu'il affirme que « *la différence avec le passé, c'est que le travail de juriste est passé de l'art de manier les lois au maniement ingénieux des techniques juridiques* »³⁸.

En somme, le travail que nous entreprenons consistera d'une part à la démonstration de la remise en cause de la conception classique du contrat, c'est-à-dire les caractéristiques du contrat relationnel. Ensuite, l'étude de la question des difficultés rencontrées dans la mise en œuvre de la conception relationnelle du contrat ne serait pas en reste, car il faut l'admettre, ce sont les parties elles-mêmes qui ne prennent pas en compte ces nouveaux paradigmes du droit des contrats. Enfin, il sera question de proposer des solutions pour une meilleure considération de cette conception relationnelle du contrat.

Pour une meilleure approche de ce sujet, une étude descriptive du contrat relationnel sera faite. C'est à travers cela que l'on pourra identifier les difficultés de son acceptation en passant par l'appréciation de son utilité. Pour ce faire, une étude comparative avec le droit français nous permettra de bien trancher sur son acceptation en droit sénégalais des contrats de droit privé et de faire une prospection. Dès lors, il importe de noter que le contrat relationnel constitue une remise en cause de la conception traditionnelle du contrat (**chapitre I**). Cependant, on constate que cette remise en cause est sujette à d'énormes difficultés de mise en œuvre de ses éléments caractéristiques par les parties contractantes (**Chapitre II**).

³⁸ C. DUCOULOUX-FAVARD, « Les montages juridiques », LPA, 24 oct. 2006, n° 212, p. 8.

CHAPITRE I : LE CONTRAT RELATIONNEL, UN CONTRAT REMETTANT EN CAUSE LA CONCEPTION CLASSIQUE DU CONTRAT

Les incertitudes de la vie économique et juridique font apparaître des insuffisances remarquables du contrat classiquement perçu dans sa fonction à satisfaire les attentes légitimes des contractants. Ces insuffisances n'ont pas cependant laissé indifférents des individus soucieux de leur sort et des conséquences désastreuses qu'elles peuvent sans doute leur apporter. D'ailleurs, certains auteurs estiment que l'évolution du contrat impose une prise en compte des incertitudes économiques du futur et conduisent à une incomplétude de leur contenu, facilitant leur adaptation dynamique ultérieure que tend à corriger d'une part, la solidarité objective d'intérêts au moins partiellement et durablement communs, et d'autre part, la confiance particulière liée aux habitudes communes et à la connaissance réciproque des parties³⁹. Le contrat ainsi refondé, repose notamment sur une série de normes d'intégrité, de loyauté, de réciprocité, de réalisation du consentement dont la valeur est mesurée à l'aune de la réciprocité et de la norme de flexibilité.

Ce serait alors nous situer en dehors de la réalité que de ne point envisager son étude à travers une réflexion qui se veut minutieuse et approfondie. Justement, la nécessité nous impose de ce fait à une appréciation de l'existence des contrats relationnels à travers une parfaite collaboration des parties (**Section I**). Une meilleure régulation juridique visant à dissuader toute tentation d'opportunisme dans le contrat sera également mise au cœur des débats dans cette appréciation (**Section II**).

Section I : L'existence d'une collaboration des parties

La remise en cause de la conception classique du contrat par l'avènement des contrats relationnels serait tributaire de l'étude d'une véritable collaboration des parties afin de les préserver de toute inégalité ou déséquilibre. En effet, issue du latin « *cum laborare* », la collaboration est le rappel d'un comportement solidaire attendu des contractants et trouve son expression dans la création par le juge ou par la pratique d'un devoir général permettant un retour au principe traditionnel qui fait du contrat la chose de deux parties qui se font mutuellement confiance⁴⁰.

³⁹ Éric BOISSEAU, « Contrats et comportements coopératifs : le cas des relations interentreprises », in *Coopération entre les entreprises et organisations industrielles*, sous la direction de J.L. Ra VIX, CNRS édition, 1996, p. 23 et s.

⁴⁰ Cf. DOMAT, *Les lois civiles dans leur ordre naturel*, 1723, nouv. Ed., chap. V, 5^e règle, p. 7.

Cette collaboration privilégie les intérêts partagés à ceux « atomiques », ce qui constitue un trait caractéristique du contrat relationnel⁴¹ et pour cela, les parties s'engagent à renoncer aux opportunités qui pourraient nuire à leur relation. Elles obéissent à cet effet à un devoir de fidélité et de reconstruction perpétuelle de la relation contractuelle. Elle renvoie à des « mécanismes socialement imposés pour la réalisation d'une action commune et qui sont continuellement façonnés et restructurés par les actions et les interprétations symboliques des différentes parties au contrat »⁴². C'est d'ailleurs ce qui fait que les parties au contrat préfèrent un résultat collectif à un gain individuel⁴³. Le pari de cette collaboration est d'ériger des principes fondamentaux du modèle contractuel à partir de ses manifestations. Elle est donc essentielle et assez simple, reposant sur un détachement de la conception individualiste au profit de celle solidariste (**Paragraphe I**) qui fait la promotion des normes cohésives, qui favorise le partenariat et une répartition réajustable des intérêts de chaque partie selon l'équité. La remise en cause de la conception classique du contrat se justifie d'autre part par un effritement du principe de l'autonomie de la volonté (**Paragraphe II**).

Paragraphe I : Un détachement de la conception individualiste au profit de la conception solidariste

Dans sa conception classique, le contrat était considéré comme une théorie des égoïsmes « atomiques », c'est-à-dire que les contractants étaient présentés comme deux étrangers se rencontrant pour la première fois et ne recherchant que leur intérêt individuel. Cependant, le contrat, qui peut être conçu comme l'expression dynamique d'un rapport humain qui se définit progressivement et évolue dans le temps, est refondé sur de nouveaux paradigmes. Ce qui fait que les mutations de l'atmosphère du contrat ont ainsi entraîné une nouvelle approche du contrat, laquelle a pour conséquence une remise en cause de certains principes de la théorie générale des contrats et des obligations⁴⁴. Aujourd'hui, l'esprit collectif l'emporte alors sur celui individuel de sorte que chaque contractant doit tirer profit du contrat, tout au

⁴¹ La théorie du contrat relationnel est d'ailleurs rapprochée des courants de pensées de Durkheim, alors que la théorie classique est associée au Libéralisme de Thomas Hobbes et Smiths.

⁴² In p. S. RING, A.H. VAN DE VEN, « Développement des processus de coopération interorganisationnelle », *The Academy of Management Review*, vol. 19, num. 1, janvier 1994, pp. 90-118 ; Catherine THIBIERGE, « Par-delà la nécessité quantitative d'un relief équilibré des prestations et d'une quête d'égalité réelle des parties, se dessine aujourd'hui une aspiration qualitative qui conduit à se soucier de l'autre et de ses intérêts, à mettre ses forces en commun au service du contrat, en une exigence d'une sorte de solidarité, voire de fraternité », *op.cit.*, p. 357 et 376.

⁴³ E. BROUSSEAU, « Contrats et comportements coopératifs : le cas des relations interentreprises », in *Coopération entre les entreprises et les organisations industrielles*, sous la direction de J. L. RAVIX, CNRS, édition 1996, p. 23 citant, Cl. MENARD, « Comportement rationnel et coopération : le dilemme organisationnel », *Les Cahiers d'économie politique*, vol 24-25.

⁴⁴ Ibrahima SECK, « De quelques mutations en droit sénégalais des contrats de droit privé », *op.cit.*, p. 33.

long de l'exécution sans que cela pénalise son cocontractant. Le solidarisme implique alors un certain altruisme de l'un, qui doit prendre en considération, voire en charge, les intérêts de l'autre, lui consentant au besoin quelques sacrifices⁴⁵.

Cette solidarité repose sur une prééminence du dépassement de l'égoïsme dans les relations contractuelles(A), mais aussi et surtout, sur une obligation de faire-ensemble reposant sur une confiance mutuelle des parties(B).

A. Une prééminence du dépassement de l'égoïsme dans les relations contractuelles

Les mutations contractuelles contemporaines ont justifié un ajustement épistémologique des relations obligationnelles allant du volontarisme individualiste au volontarisme solidariste. Ce dernier peut de ce fait résulter de la modification de l'environnement du contrat et la doctrine soutient à ce titre que « ... le débiteur, au cas où des circonstances imprévues viennent modifier les conditions dans lesquelles le contrat doit s'exécuter, doit agir au mieux des intérêts du créancier et rendre compte à ce dernier de toutes les initiatives qu'il met en œuvre⁴⁶ ». Ce qui nous permet de dire sans risque de nous tromper que le contrat n'est plus en réalité ce qu'il était jadis comme le faisait remarquer le Professeur Isaac Yankhoba NDIAYE⁴⁷. En effet, il y a aujourd'hui, l'existence d'une solidarité consubstantielle au contrat car les parties qui s'engagent acceptent d'œuvrer à la réalisation des attentes légitimes de chacune d'entre elles. À partir de ce moment, le contrat est perçu comme un moyen d'atteindre l'épanouissement juridique individuel par la satisfaction que les parties se procurent entre elles en se permettant de réaliser leurs objectifs. Cette solidarité constitue la conciliation des intérêts, d'un ensemble de mesures de collaboration qui permet aux parties de concevoir et de conserver l'équilibre contractuel. Il n'est alors plus uniquement question d'établir ou de restaurer l'équilibre contractuel en considération de l'appartenance à un groupe donné, plutôt de remettre à chacun ce qui lui revient conformément à la justice commutative. Ainsi donc, de la logique de la coexistence des intérêts, parvenir à la conciliation, tel est l'objectif que s'est fixé la doctrine du solidarisme. À cet effet, Demogue estime que « les contractants forment une sorte de microcosme. C'est une petite société où chacun doit travailler dans un but commun qui est la somme des buts individuels poursuivis par chacun, absolument comme dans la société civile ou commerciale. Alors, à l'opposition entre le droit du créancier et l'intérêt du débiteur tend à se

⁴⁵ D. MAZEAUD, « La bataille du solidarisme contractuel : du feu, des cendres, des braises... », in Mélanges en l'honneur du Professeur Jean Hauser, Paris, Dalloz, 2010, p. 905.

⁴⁶ MAZEAUD et TUNC, *Traité théorique et pratique de la responsabilité civile*, Tome I, n° 704 et s.

⁴⁷ V. I. Y. NDIAYE, « Leçon inaugurale : Le COCC, cinquante ans après (regard furtif) », In Colloque (dir. I. Y. NDIAYE et Autres) sur le Code des Obligations Civiles et Commerciales du Sénégal (COCC) : cinquante ans après, op.cit., p. 13.

*substituer à une certaine union. Le créancier quant à la prestation qu'il doit recevoir n'est pas seulement créancier, il peut aussi avoir un devoir de collaboration*⁴⁸». Cette solidarité traduit alors l'idée d'un devoir moral d'assistance, d'entraide entre les parties ou d'un devoir de participation à l'œuvre commune. Elle se définit matériellement par l'entraide, la « fraternité contractuelle » et par l'interdépendance entre les parties.

Le solidarisme contractuel serait alors né en France à la fin du XIXe siècle⁴⁹ et est l'œuvre de Demogue⁵⁰. Il s'agit d'une doctrine qui place les vulnérabilités respectives des individus au centre du débat contractuel et prend le contre-pied de la philosophie libérale en soutenant que dans une relation contractuelle, chacune des parties œuvre pour la satisfaction des attentes légitimes de l'autre⁵¹, car les vulnérabilités respectives de l'autre ne peuvent être ignorées. Sous ce prisme, elle implique en quelque sorte une fraternité contractuelle qui voudrait que chacun des contractants soit tenu de prendre en compte, par-delà son propre intérêt, l'intérêt du contrat et celui de l'autre partie, en se déployant à leur service, voire en acceptant certains sacrifices, afin de favoriser la conclusion, l'exécution et le maintien du contrat compris comme la base d'une collaboration pour la réalisation des intérêts communs. Ainsi, les écrits de la doctrine et les jurisprudences afférentes au solidarisme contractuel sont d'une utilité remarquable, car ils n'ont pas manqué d'influer sur la réforme du droit des contrats intervenue en France. Il s'agit de l'ordonnance n°2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations.

Par ailleurs, certains économistes estiment que « *les mécanismes contractuels fondamentaux sont des réponses aux grandes catégories de problèmes de coordination identifiés : la rationalité limitée des agents, leur opportunisme, le risque*⁵² ». Pour limiter alors les conséquences de la rationalité limitée des agents économiques, les contractants vont sans doute mettre en œuvre des routines et des règles de comportements qui vont les dispenser de calculer ou d'imaginer les actions qu'ils doivent entreprendre à chaque instant. Ce qui fait qu'en situation d'incertitude radicale, lorsqu'il n'est même pas possible d'envisager diverses hypothèses, « la complétude des contrats devient impossible ». Il faudra alors recourir à

⁴⁸ René DEMOGUE, *Traité des obligations en général*, op.cit., p. 9.

⁴⁹ C. JAMIN, « *Le procès du solidarisme contractuel : brève réplique* », dans GRYNBAUM Luc et NICOD Marc (dir.), *Le solidarisme contractuel*, Paris, Economica, 2004, 159 et 161.

⁵⁰ P. REMY, « *La genèse du solidarisme* », dans L. GRYN BAUM et M. NICOD, p. 3 et 8.

⁵¹ G. TABI-TABI, « *Ajustement nécessaire du volontarisme contractuel : du volontarisme au solidarisme ?* », (2014) 44 R.D.U.S. p.73.

⁵² E. BROUSSEAU, « *L'économie des contrats, Technologie de l'information et de la coordination interentreprise* », *L'économie en liberté*, PUF, 199, p. 73.

l'autorité, c'est-à-dire reconnaître contractuellement à l'une des parties un droit, normalement résiduelle de « décider de l'usage effectif des facteurs apportés par chacun », ce qui conduit à l'abandon des intérêts individuels au détriment des intérêts collectifs. Ceci requiert une solidarité sans faille de la part des unes et d'autres parties au contrat, car le contrat n'est plus nécessairement un instrument où chacune des parties cherche ses propres intérêts. C'est dans cette logique que le Doyen CARBONNIER affirmait que les contrats sont des formes de coopération antagoniste⁵³. L'esprit de collaboration prend les devants au détriment de l'individualisme. Ainsi, l'on remarque même un renforcement des devoirs généraux du banquier applicable au contrat de prêt. Il en est ainsi notamment du devoir de mise en garde et de conseil qui ressort de la loi n° 2008-26 du 28 juillet 2008 portant règlement bancaire, pour éviter le surendettement des particuliers. Le contrat n'est plus considéré comme l'accord de deux volontés égoïstes comme il ressort des dispositions des articles 41 et 42 du COCC qui font de l'autonomie de la volonté humaine le moteur du contrat en droit sénégalais des contrats de droit privé et qui reflète une approche individualiste du contrat. De nos jours, il est plus question de collaboration contractuelle entre les parties⁵⁴.

Finalement, cette coopération antagoniste qui caractérise le contrat et son utilité comme mode d'organisation de celle-ci se distingue d'abord de la conception idyllique d'un monde sans conflits, dans lequel aucune des parties ne serait en mesure d'imposer à l'autre des choix contraires à ses intérêts de telle sorte que les échanges seraient nécessairement au bénéfice de tous. Elle se distingue ensuite d'une perception du contrat comme un mode conflictuel de domination et d'exploitation de l'une des parties par l'autre. Ainsi, sur le plan juridique, on peut dire que l'idée moderne de collaboration dans ce type de contrat nouveau se situe quelque part entre le classique modèle de la recherche égoïste de l'utilité maximale et le pur altruisme. Cette collaboration se situe sans doute entre la poursuite sans retenue de son propre intérêt et la subordination sans restriction de cet intérêt. Cependant, elle fait naître une communauté d'intérêts entre les parties au contrat. C'est d'ailleurs dans ce sens que DURKHEIM⁵⁵ affirmait déjà que « *l'échange ne se réduit pas aux brefs instants où la chose passe d'une main à l'autre, il produit d'importantes relations entre les parties au cours desquelles leur solidarité ne doit pas être troublée. Et même si cette communauté n'élimine pas l'intérêt propre de chacune des parties, l'essentiel est qu'elle vise à restreindre le caractère, autrement, exclusivement*

⁵³ J. CARBONNIER, Droit civil, les obligations, op.cit., p. 87.

⁵⁴ A. KANE, *Tontines, caisse de solidarité et banques ambulants. Univers des pratiques financières informelles en Afrique et en milieu immigré africain en France*, L'harmattan 2010, pp. 145 et s.

⁵⁵ E. DURKHEIM, « La division du travail dans la société », 1933, pp. 215, 217.

prioritaire de celle-ci ». L'action tournée vers l'intérêt de chaque partie doit de ce fait être compatible avec la communauté contractuelle d'intérêts. Une telle exigence, susceptible de se concilier avec une vision utilitaire du contrat, du moins dans des relations contractuelles marquées par la durée et la personnalisation corrélative, semble toutefois inséparable d'une certaine conception morale de celui-ci supposant la prise en compte d'intérêts d'autrui⁵⁶.

Par ailleurs, l'obligation de faire-ensemble incombant aux parties joue un rôle manifeste dans cette conception solidariste qui a pour objet de faire disparaître du champ contractuel toute idée égoïste. Cela nous permettra de revenir sur la confiance mutuelle des parties.

B. Une obligation de faire-ensemble reposant sur la confiance mutuelle

Les parties à un contrat relationnel contractent pour faire quelque chose ensemble, ce qui reflète une obligation de faire-ensemble qui est commune à elles. En effet, pour rendre compte du « réel », les économistes recourent de plus en plus fréquemment à la notion de confiance qui est au cœur de cette obligation de faire-ensemble. Elle est aujourd'hui presque systématiquement invoquée pour des questions relatives à la coordination, la monnaie, la politique publique, etc. En droit des contrats, elle constitue un nouveau paradigme caractérisant la durée de la relation contractuelle afin qu'il y ait une meilleure considération de l'esprit collectif, et donc d'un vivre ensemble. La confiance désigne une croyance dans le comportement de l'autre et dont on suppose qu'il va être dicté par la poursuite d'un intérêt commun à long terme plutôt que par la volonté de maximiser l'intérêt personnel à court terme. Il ressort de ce fait non pas que les relations de confiance se substituent au contrat, mais que l'adoption d'attitude coopérative impliquant la confiance permet de diminuer le recours aux contrats formels. De ce fait, laisser aux parties la liberté de prendre des initiatives est un facteur clef d'innovation. Autrement dit, la confiance apparaît comme un moyen non pas de suppression d'engagements contractuels, mais de diminution du coût de sa conception et de son exécution, le cas échéant d'en améliorer l'efficacité en matière d'innovation. Ainsi, on remarque au passage qu'elle ne se démontre pas et ne peut qu'être démentie par des faits. À partir de ce moment, la confiance devient une croyance complexe, car elle est à la fois très forte et fragile. Elle est forte dans la mesure où sa remise en cause exige une analyse approfondie de ce qui s'est passé et une interprétation du comportement de l'autre. Elle est fragile pour les mêmes raisons et parce qu'elle ne repose sur rien de tangible.

⁵⁶ D. MAZEAUD, « Loyauté, solidarité, fraternité, la nouvelle devise contractuelle », in *Mélange Terrés*, 1999, pp. 603 à 634.

Par ailleurs, cette confiance fut progressivement érigée en ciment de coordination alternatif à la contractualisation marchande, caractérisant la durée de la relation contractuelle. L'on comprend alors que tout contrat suppose, en pratique, un minimum de relation et un minimum de confiance. Il convient alors de noter la force et la subtilité de cette confiance dans les relations contractuelles qui n'étaient pas remarquables dans la conception traditionnelle du contrat.

Cette relation n'est rien d'autre qu'un lien que les parties doivent respecter et préserver parce qu'il possède une valeur en lui-même. En effet, l'absence de caractère opératoire de la notion de contrat relationnel ne prive pas nécessairement la théorie du même nom de tout intérêt. Façonnant la notion, les auteurs ont notamment montré les évolutions de la pratique contractuelle contemporaine, l'importance de la confiance dans les contrats, ou le caractère limité des informations dont disposent les cocontractants au moment de leur engagement. Le contrat est l'instrument indispensable des prévisions individuelles, à partir de ce moment, sa force obligatoire est nécessaire à la confiance du créancier, mais celle du débiteur ne serait pas en reste. De surcroît, c'est dans sa fonction principale d'échange par la création d'obligations qu'apparaît l'utilité même du contrat. D'une façon générale, jamais un vendeur ne se dessaisirait de sa chose, un prêteur de ces derniers, et de la même façon, jamais un propriétaire ne livrerait la jouissance de son immeuble, si le phénomène juridique de l'obligation ne leur garantissait la réception en retour de l'équivalent escompté et promis basé sur la confiance. Le constat étant fait, on rejoint ici la confiance légitime dont certains auteurs comme GORLA en Italie et le Doyen des Dieux⁵⁷ avec celle d'attente légitime, ont fait le fondement de la force obligatoire du contrat⁵⁸. Cette confiance qui est sans doute un élément caractéristique de la conception relationnelle du contrat est d'une particulière importance, car toute restriction à la force obligatoire du contrat diminue la confiance surtout du créancier et porte atteinte au crédit dont dépend de nombreuses opérations d'une utilité sociale incontestable. C'est d'ailleurs dans cette logique que s'inscrit l'affirmation de l'utilitariste Stuart Mill⁵⁹ selon laquelle, tout acte « capable d'influer sur la confiance réciproque que les hommes doivent accorder à leur parole est un mal en soi ». Cette confiance est aussi sur le plan moral, l'aspect positif du respect de la parole donnée. Ainsi donc, parmi les normes cohésives qui caractérisent le contrat relationnel se trouve sans doute la confiance qui s'exprime indifféremment des prévisions contractuelles.

⁵⁷ Le respect dû aux anticipations légitimes d'autrui, Bruylant et LGDJ, 1995. CF. M. COIPEL, éléments de théorie générale des contrats, préface P. van OMMESLAGHE, Story Scientia, 1999, n 36, p. 27.

⁵⁸ A. CHIREZ, « De la confiance en droit contractuel », th. Nice, 1997, p. 14.

⁵⁹ J. S. MILL, « L'utilitarisme », champs Flammarion, trad. G. Tanesse, 1988, p. 76-77.

À ce propos, MacNeil souligne notamment que la coopération passe au premier plan par le fait pour chaque partie d'accomplir ses propres engagements et de respecter le planning opérationnel convenu sauf empêchement. Si l'on s'en tient à cette approche de la confiance, à notre sens, l'on pourrait alors déduire que la confiance doit être lue comme un principe selon lequel les parties doivent par leur comportement instaurer des habitudes la favorisant. Il s'agit donc d'une norme de fiabilité, de respect de la parole donnée que l'on peut lire en creux du principe de confiance, au même titre que le devoir de ne pas tromper le partenaire aussi bien sur ce que l'on dit que sur ce que l'on fait, ou sur les attentes que l'on suscite⁶⁰.

D'ailleurs, une remarque peut toutefois être formulée : la confiance ne s'impose en soi comme un devoir de comportement (« tu dois me faire confiance – je dois te faire confiance »), mais plutôt comme une valeur organisationnelle traduite par des obligations qu'elle rend nécessaires. C'est même un modèle, dirons-nous, que l'on retrouve parfois de manière très claire dans le contentieux. Tel est le cas notamment dans les contrats administratifs pour lesquels d'aucuns relèvent, sans nuance, que « la bonne marche du contrat semble avant tout reposée sur le "modèle de la confiance" accordée au titulaire préalablement et soigneusement sélectionné à cette fin »⁶¹. Et donc, en y regarder de près, cette confiance se caractérise par la réciprocité, et d'ailleurs, parler de cette réciprocité peut sembler évident dans un contrat, précisément pour les contrats synallagmatiques, mais ne serait-ce, de façon générale parce que l'acte de contracter repose sur un échange de volontés. Cette réciprocité est d'une importance particulière du moment qu'elle vise l'harmonisation des pratiques contractuelles, des modes de communication, ainsi que l'échange d'informations⁶². Elle repose sans doute sur l'équilibre des forces et sur la promotion d'usages communs. Elle traduit l'idée d'une certaine « horizontalité » de la relation. D'un point de vue classique, la dimension relationnelle du contrat peut être prise en compte pour apprécier le comportement des parties. Dans ce cas, la faute sera appréciée selon le niveau d'engagement relationnel précisément, invitant le juge à apprécier différemment le comportement d'un débiteur selon que le contrat a un jour, un mois, un an ou une décennie. La maximisation des intérêts individuels propres à la théorie contractuelle classique sera proportionnellement affaiblie par la durée de la relation et réciproquement. Autrement dit, plus

⁶⁰ G. PARLEANI, « Le défi : la confiance dans les relations d'affaires », *Gaz. Pal.* 12 juin 2017, n hors-série 3, p. 74, spéc. N 38 et S. ; com. 12 février 2000, pourvoi n 97-17. 020, *D.* 2000, *AJ*, p. 153, obs.

⁶¹ V. BOUHIER, D. RICCARDI, « Les transformations des régimes d'inexécution des contrats administratifs », in *RFDA* 2018, p. 132.

⁶² D. MAUREL, A. CHEBBI, « La perception de la confiance informelle. Impacts sur les comportements informationnels et les pratiques documentaires en contexte organisationnel », *Communication & Organisation*, vol. 42, n°2, 2012, pp. 73-90.

l'expérience partagée sera stable et durable, plus chaque partie devra s'intéresser aux intérêts de l'autre.

Il convient enfin de noter que la confiance contractuelle est de toutes les façons nécessaires dans un contexte où les mécanismes formels garantissant le respect des contrats sont relativement inefficaces, elle a donc un impact positif sur l'efficacité de la contractualisation. Mise à part le détachement de la conception individualiste au profit de celle solidariste, l'effritement de la théorie de l'autonomie de la volonté est aussi caractéristique des contrats relationnels remettant en cause la conception classique du contrat.

Paragraphe II : Un effritement de la théorie de l'autonomie de la volonté

La théorie de l'autonomie de la volonté ne se survit plus aujourd'hui qu'en raison de ses ambiguïtés. Entendue comme l'exercice d'un pouvoir souverain, parallèle et concurrent à la loi, elle est de nos jours écartée par la plupart des auteurs⁶³. Le moment est de ce fait venu de prendre en considération ces propos de Lacordaire prononcée en 1848 contre le travail le dimanche : « *entre le forte et le faible, c'est la liberté qui opprime et la loi qui affranchit* »⁶⁴. L'idée est aujourd'hui communément admise que le contrat tire sa force obligatoire non pas de la volonté des parties, mais du droit objectif qui la lui confère⁶⁵. C'est dans ce contexte et pour mettre fin, aux inégalités qui sévissaient dans le domaine du contrat qu'il fallait lui trouver d'autres fondements, notamment l'analyse économique⁶⁶ du contrat, l'utilité sociale⁶⁷ du contrat, la théorie des attentes légitimes⁶⁸ et le solidarisme contractuel. Qu'on l'imagine donc un instant comme disait Catherine Thiberge, au sortir d'une adolescence baignée d'individualisme, la théorie générale a connu une forte crise de croissance marquée par la

⁶³ Même ceux qui voient encore dans l'autonomie de la volonté « le principe », « la règle », admettent que « la volonté n'est pas, comme le voulaient les tenants de la théorie pure de l'Autonomie de la volonté, un pouvoir créateur de droit à la fois autonome et initial » ; mais qu'elle « est seulement un pouvoir délégué et, comme tel, réglementé » et que « la loi définit, à la lumière de l'intérêt social (où se retrouvent assurément l'utile et le juste) l'étendue et les modalités du pouvoir qu'elle laisse aux individus », tout en observant, ce qui n'est pas contesté, que « la volonté n'en reste pas moins un pouvoir que détient chaque sujet de droit et dont il peut faire usage, de façon autonome, dans le cadre dessiné par la loi » (FLOUR et AUBERT, « Obligations », vol. I, 8e éd. 1998, n° 128, p. 77).

⁶⁴ H.-D. LACORDAIRE, « Du double travail de l'homme », t. IV, Paris, Poussiélgue Frères, 1872, p. 70-71.

⁶⁵ H. Kelsen, *La théorie juridique de la convention* : « la convention est obligatoire [...] dans la mesure [...] où une norme d'un degré supérieur autorise les sujets à créer (par délégation) une norme d'un degré inférieur », Archives de philosophie du droit, 1940, p. 33, n° 13.

⁶⁶ M. DESCHAMPS ; F. MARTY, « L'analyse économique du droit est-elle une théorie scientifique du droit ? », Méthodologie Juridique- Droit prospectif/ *Revue de la recherche Juridique*, n°22, 2008, p. 2541 ; L. LEVENEUR, « Le solidarisme contractuel, un mythe ? », in *Le solidarisme contractuel, mythe ou réalité ?* Paris, Economica, 2004, p. 173.

⁶⁷ J. GESTIN, *L'utile et le juste dans le contrat*, D. 1982, p. 1.

⁶⁸ J. CARBONNIER, *L'évolution contemporaine du droit des contrats*, Journées SAVATIER. R, cité par H. LECUYER, *Redéfinir la force obligatoire du contrat ?* Petites affiches, 6 mai 1998.

remise en cause du dogme de l'autonomie de la volonté qui l'avait dominé et expliqué jusque-là. Et voilà que dans la déstabilisation de ce fondement perdu, apparaissent des droits jeunes pleins de vitalité et mus par une puissance naturelle d'expansion. Il est donc bien difficile de prétendre accorder à l'autonomie de la volonté une valeur coercitive, un caractère de décision contractuelle ayant force exécutoire.

Nous pouvons donc comprendre qu'avec le changement d'atmosphère intervenu en droit des contrats, c'est tout le problème de l'autonomie de la volonté comme paradigme fondamental du contrat qui est posé. Il est donc vrai, il faut le dire, qu'elle ne peut plus être considérée comme une pure puissance créatrice, pas plus qu'elle n'est en mesure de modeler seule les effets de droit qu'elle engendre. Le principe de la liberté primordiale de l'individu, qui fonde cette conception du contrat, est désormais contesté au nom de la primauté du social⁶⁹. C'est ainsi qu'il y a un ajustement des intérêts des parties fondé sur l'existence d'un lien contractuel(A), mais aussi et surtout, qu'il y a cette relation contractuelle qui est caractérisée par la flexibilité aux besoins d'une adaptabilité aux termes du contrat(B).

A. L'ajustement des intérêts des parties dans le contrat

Si l'on admet que le droit objectif poursuit des finalités supérieures, tels l'utile et le juste, l'éclairage nouveau qui en résulte conduit à un principe de force obligatoire non pas absolue, recherché comme une fin en soi, mais comme un moyen au service de l'utilité et de la justice contractuelle. En effet, instrument d'harmonisation des intérêts opposés, différents ou convergents, le contrat peut et doit en principe permettre une fédération de ceux-ci proche de l'union du moment que les parties poursuivent un intérêt contractuel commun, parce que leurs intérêts sont identiques ou comparables, ou du moins sont complémentaires. La satisfaction des besoins constitue l'objectif commun vers lequel converge l'intention commune des parties et qui finalement permet la rencontre de leurs volontés. La formation du contrat se fait alors parce que chacune des parties trouve en l'autre un moyen d'atteindre son objectif propre. En cela, la fédération des intérêts des parties est un gage de leur collaboration en ce sens qu'elle érige au plan juridique leur devoir moral de respecter et de tenir compte des intérêts du partenaire. Il en résulte que le degré de fédération des intérêts des parties permet de distinguer les « contrats

⁶⁹ Christophe JAMIN, « Plaidoyer pour le solidarisme contractuel », dans Gilles GOUBEUX et Jacques GHESTIN (dir.), *Études offertes à Jacques Ghestin : le contrat au début du XXIe siècle*, Paris, L.G.D.J., 2001, p. 447

d'intérêts commun⁷⁰» de ceux pour lesquels les intérêts des parties sont différents ou simplement convergents.

Cet ajustement suppose en outre de la part de chaque partie, un acte positif au profit des deux ou de l'autre essentiellement. Il est d'une importance incommensurable dans la mesure où, considérer le contrat comme l'expression juridique d'un conflit d'intérêts, c'est sans doute méconnaître le rôle fédérateur qu'assure la conception relationnelle du contrat entre les intérêts respectifs des parties. C'est d'ailleurs ce qui a fait dire au Doyen Carbonnier que c'est à tort que le contrat est traditionnellement présenté comme le siège d'une lutte d'intérêts⁷¹. L'on ne saurait alors déduire qu'un acte juridique pour être compatible avec le concept de contrat ne doit pas faire apparaître la rencontre des intérêts respectifs des parties comme réalisant un intérêt identique ou commun, ou présentant une certaine complémentarité. Certes, bon nombre de contrats réalisent souvent un compromis fort déséquilibré dans la sauvegarde ou la satisfaction des intérêts des parties, heurtant parfois la plus élémentaire conception de l'équité. Mais, de là à soutenir que le contrat ne peut présenter pour les deux parties des intérêts comparables, identiques ou convergents, il n'y a pas que la pratique et l'évolution actuelle de la jurisprudence ne permettent pas de franchir. La prise en compte de l'intérêt du cocontractant justifie à cet effet, l'obligation de sécurité du médecin envers son patient⁷². De la même façon, il est de jurisprudence que l'intérêt des clients d'une clinique met à la charge de cette dernière une obligation de veiller à l'entretien régulier et au bon fonctionnement du matériel qu'elle met à la disposition des praticiens. Cette clinique a aussi « une obligation de vigilance accrue » du fait de l'ancienneté de l'appareillage⁷³. Il résulte alors de ce qui précède que la réalité du contrat ne se résume pas uniquement à l'échange de consentements, elle implique aussi et surtout, une rencontre d'espoir et de confiance réciproque entre les parties dans la mesure où chacune espère obtenir de l'autre la satisfaction de ses besoins. En ce sens, certains auteurs précisent que le contrat est un « *lieu de concession, d'arrangement et d'entente en vue de la convergence, de la conciliation et de l'équilibre des intérêts différents, voire opposés, qui sont en présence. Et si les parties sont liées, c'est que le contrat qu'elles concluent sauvegarde les intérêts de chacune d'elles. On ne conçoit pas en effet, qu'un homme raisonnable consente à un engagement qui*

⁷⁰ Depuis la loi Doubin, la catégorie des « contrats d'intérêts commun » n'est plus à discuter.

⁷¹ J. CARBONNIER, *Flexible droit : pour une sociologie du droit sans rigueur*, 8 e éd., LGDJ, 1995, p. 307 et s. Également Marty et Raynaud, *Droit civil*, T. I, n° 105, p. 100 ; G. ROUHETTE, *Contribution à l'étude critique*, Thèse Paris, n° 95, p. 356 ; R. DEMOGUE, *Traité des obligations en général*, op.cit., p. 34-35.

⁷² Civ. 2^e, 10 janv. 1990 : Pourvoi n° 87-13-193.

⁷³ Paris, 1^{re} ch. B. 30 nov. 1989, Juris-data n° 027547.

serait contraire à son intérêt »⁷⁴. On en déduit alors que dans le contrat relationnel, les parties ne contracteraient pas si elles n’y découvraient un avantage commun, et n’arriveraient jamais à un accord si leurs intérêts respectifs n’avaient aucune chance de se fédérer, de se regrouper sous une même « autorité » que représente le contrat relationnel et qui est naturellement conçu pour être l’instrument de transformation de leurs besoins en satisfaction attendue par chacune d’elles.

Dans ce contexte favorable à la modernisation des relations contractuelles, ainsi qu’au réajustement des intérêts des contractants, une tentation forte à rechercher des éléments propres pour enrichir la théorie générale des contrats à travers de nouveaux paradigmes n’a pas manqué à s’imposer. En effet, le lien d’obligation qui unit les parties à un contrat jouit sans doute d’une vie propre, indépendante de la volonté des personnes qui lui ont donné naissance. Et donc, lorsqu’elles se rencontrent, les volontés se cristallisent en consentement⁷⁵ tout en produisant un accord qui échappe à leur contrôle. Dans le contrat, la volonté des parties aurait beau évoluer, voire s’inverser, mais le lien n’en continuerait pas moins à exister et à produire ses effets. C’est d’ailleurs pour cette raison que la jurisprudence reconnaît parfois l’existence d’un contrat entre plusieurs personnes alors même que la volonté de créer des effets de droit ne peut être que très artificiellement caractérisée. Ainsi qualifie-t-elle parfois de contractuelle l’assistance qu’une personne porte bénévolement à une autre, fut-elle hors d’état de manifester sa volonté. Dans pareille situation, si l’assistant se blesse, l’assisté devra contractuellement l’indemniser⁷⁶ et même le garantir pour le dommage que l’intervention aurait causé à des tiers. C’est ce qui ressort d’une décision rendue par la Cour de cassation française, 1^{re} chambre civile en date du 12 novembre 2013. De la même façon, le fait pour des personnes de se comporter comme des associés, en partageant risques et gains, en apportant à l’affaire commune et en ayant l’*affectio societatis*, c’est-à-dire l’intention de collaborer de façon effective dans un intérêt commun et sur un pied d’égalité, caractérise une société « créée de fait⁷⁷ ». Cette terminologie même du lien contractuel tend à se généraliser et s’apparente de plus en plus à un lien vivant entre deux ou plusieurs personnes en ce qu’il instaure entre elles une relation. En outre, il urge de constater que le lien contractuel tend peu à peu à se substituer au conflit d’intérêts individuels antagonistes momentanément compatibles lors de l’échange de consentements, que comme la rencontre inscrite dans le temps de deux aspirations convergentes à collaborer, ce qui suppose

⁷⁴ A. WEILL et F. TERRE, *Droit civil*, Précis Dalloz, op.cit., n° 52, p. 49.

⁷⁵ M.-A. Frison-Roche, Remarques sur la distinction de la volonté et du consentement en droit des contrats, cette Revue 1995.573 : « le consentement est un objet, conséquence de la volonté, mais distinct de la volonté [...] » (n° 2), envisagée comme une « matrice du consentement » (n° 10).

⁷⁶ Cass. 1^{ère} civ., 5 mai 2021, n° 19-20579.

⁷⁷ Cass. 1^{ère} civ. 2003, n° 00-19984.

une entente minimum entre les parties, une sorte d'*affectio contractus*. Celle-ci ne peut se réduire à la seule volonté de contracter, mais inclut également celle de maintenir le lien contractuel, de l'exécuter, de bonne foi, dans une convergence minimum d'intérêts avec l'autre partie, au service d'une œuvre, d'une création commune. Cette exigence qualitative permet la sanction des abus et comportements déloyaux dans la conclusion et l'exécution du contrat, elle transparait aussi dans l'esprit de solidarité, voire de fraternité qu'une partie de la doctrine, le juge et parfois la loi tendent à introduire dans le contrat pour un réajustement des intérêts des contractants.

B. La possibilité d'adapter le contrat en fonction du changement des circonstances

Il résulte de la pratique dans les relations contractuelles une certaine plasticité des obligations qui peuvent épouser le cours de la relation et des événements qui la gouvernent. Le contrat relationnel obéit de ce fait à une loi d'adaptation et de flexibilité. Les parties sont dès lors invitées à préserver le lien contractuel, au besoin en complétant le contrat ou en l'adaptant aux circonstances futures. Le contenu du contrat n'est de ce fait plus définitivement scellé au jour de sa conclusion, car il a vocation à être précisé ou modifié durant la phase d'exécution, au gré des événements. Cependant, en droit sénégalais, l'imprévision est jusqu'ici rejetée par le Code des obligations civiles et commerciales. Le législateur est resté constant sur le célèbre arrêt français, canal de Craponne et brandit avec force le principe de l'intangibilité du contrat et la jurisprudence sénégalaise n'a pas ménagé le moindre effort quant à l'amélioration de la situation d'une partie qui ne peut faire face à l'exécution onéreuse du contrat due à un événement imprévisible. Il n'existe pas à notre connaissance, de tempéraments jurisprudentiels atténuant ce principe d'intangibilité du contrat que le législateur tient de la jurisprudence canal de Craponne. La seule possibilité offerte aux parties en cas de survenance de circonstances bouleversant gravement l'équilibre des prestations, c'est l'insertion préalable dans le contrat des clauses dites clauses d'adaptation qui permettent aux parties de renégocier leur contrat. Tandis qu'en droit français, depuis l'arrêt Canal de Craponne⁷⁸ et les autres qui en ont suivi, la révision pour imprévision a vu le chemin de l'épanouissement avec les derniers arrêts de la Cour de cassation⁷⁹ et les projets de réforme du droit des obligations⁸⁰ apportant des solutions innovantes. Dans un arrêt de 1992 opposant une société française de pétrole à M. Michel

⁷⁸ Cass. Civ. 6 mars 1876, DP 1876.1.193, S. 1876.1.161.

⁷⁹ Cass. Civ. 3 mars 1992, Huard, RTD Civ. 1993.124 ; Cass. Civ. 24 nov. 1998, Chevassus-Marche RTD Civ. 1999.98 ; Cass. Civ. 1^{ère}, 16 mars 2004, Les repas parisiens, n° 02-15-804.

⁸⁰ L'art. 136 du projet de la chancellerie, l'art. 92 du projet de l'Académie des sciences morales et politiques.

Huard⁸¹, la chambre commerciale avait reproché à ladite société le manquement à son obligation d'exécuter de bonne foi le contrat de distribution agréé qui les liait. Elle considère que la société pétrolière devait établir un accord de *coopération commerciale* dans le but de permettre à son partenaire, M. Huard de faire face à la concurrence. Elle y ajoute que Huard n'avait pas l'obligation de changer de statut comme la société le lui imposait. Le juge considère à cet effet que la société était tenue d'appliquer à son partenaire les prix appliqués aux intermédiaires du moment que le changement de circonstance était indépendant de sa volonté. Cet objectif poursuivi par le juge a été repris par le législateur dans l'ordonnance de 2016⁸². À ce propos, il ajoute dans le Code civil un nouvel article qui donne, à l'une des parties, la possibilité de demander la renégociation du contrat lorsqu'intervient un changement de circonstances imprévisibles rendant l'exécution du contrat plus difficile⁸³.

Par ailleurs, les arrêts Chevassus-Marche⁸⁴ et les repas parisiens⁸⁵ ont également tranché le débat en faveur de la théorie de l'imprévision. Dans le dernier arrêt cité, il était question d'une rupture abusive d'un contrat conclu entre la société gestionnaire d'un restaurant à caractère social et une association qui lui sous louait le local. Le motif de la rupture était les prix que la société de restauration était censée pratiquer et, qui se sont avérés trop bas pour assurer la rentabilité. La 1ère chambre civile rejeta le pourvoi et admit l'existence de l'obligation de renégociation. Dans un autre arrêt⁸⁶, la cour d'appel de Nancy a obligé les parties à reprendre des négociations portant sur le partage du profit de la vente d'un excédent de quota d'émission de gaz à effet de serre suite à un changement du système des quotas. La chambre commerciale est allée plus loin dans un arrêt rendu le 29 juin 2010⁸⁷. Cette série de jurisprudences fait montre de la nécessité d'une adaptation du contrat aux changements de circonstances. Un nombre important d'auteurs approuve cette jurisprudence⁸⁸, puisque la liberté contractuelle est préservée, voire stimulée par de telles décisions. Le législateur français n'a pas donc manqué à cette prise en compte des incertitudes du future dans le contrat. C'est ainsi que le projet de réforme du droit des contrats a complété l'article 1134 du code civil par un alinéa ainsi

⁸¹ Cass. Com. 3 nov. 1992, Huard, RTD civ.

⁸² Ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016- NOR : JUSC1522466R.

⁸³ Art. 1195 du code civil : « Si un changement de circonstances imprévisibles lors de la conclusion du contrat rend l'exécution excessivement onéreuse pour une partie qui n'avait pas accepté d'en assumer le risque, celle-ci peut demander une renégociation à son cocontractant (...) ».

⁸⁴ Cass. Com. 24 nov. 1998, Chevassus-Marche RTD civ. 1999. 98.

⁸⁵ Cass. civ. 1ère., 16 mars 2004, les repas parisiens, n° 01-15.804.

⁸⁶ CA Nancy, 2ème Ch. Comm, 26 septembre 2007, n° 2073/07, D. 2010, 2481.

⁸⁷ Cass. com., 29 juin 2010, n° 09-67.369, SA Soffimat C : SAS SEC, F D : JurisData n° 2010-010742.

⁸⁸ Notamment Madame Fauvarque-CAUSSON, « le changement de circonstances », *Revue des contrats*, 2004, n° 1, p. 67.

rédigé : « *Si un changement de circonstances imprévisibles, rend l'exécution excessivement onéreuse pour une partie qui n'avait pas accepté d'en assumer le risque, celle-ci peut demander une renégociation à son cocontractant mais doit continuer à exécuter ses obligations durant la renégociation. En cas de refus ou d'échec de la renégociation, le juge peut, si les parties en sont d'accord, procéder à l'adaptation du contrat, ou à défaut y mettre fin à la date et aux conditions qu'il fixe* ». Le contrat ne sera donc pas suspendu comme ce serait le cas s'il y avait force majeure, en cas de refus ou d'échec de la renégociation, c'est au juge de résoudre la situation.

Toutefois, cette flexibilité n'est pas toujours synonyme de plus de liberté, du moins en ce qui concerne le pouvoir de sortir de la relation contractuelle. Si la souplesse des obligations est au service du maintien de la relation, le corollaire naturel est que les raisons d'en sortir se réduisent. De ce fait, les parties vont s'engager à tout faire pour assurer la primauté d'un partenariat pragmatique sur le contenu obligationnel. Il s'agit du contre-pied de ce que l'on a pu appeler le *favor contractus*⁸⁹. Cependant, le contrat relationnel encourageant l'inscription dans le temps de la relation, force est de constater que la durée du partenariat ne sera pas sans renforcer l'engagement. Secrets partagés, collaboration renforcée, dépendance économique... Mais, souplesse ne veut pas dire l'absence totale de règles et de régulation. Cela veut simplement dire que le contrat doit être exécuté de manière compréhensive et contextualisée. La flexibilité désigne alors l'expression de l'idée selon laquelle la relation prime sur le contenu de l'accord. C'est ainsi que les parties s'engageant naturellement à adapter le calendrier et les prévisions selon les besoins, selon le cours des événements et à adopter des comportements en fonction des circonstances. Cette souplesse contractuelle permet au contrat de survivre par sa capacité à s'adapter.

On passe alors d'une immutabilité à la souplesse du contrat. Ce qui justifie d'une sécurité juridique, aspiration essentielle de la théorie générale des contrats, qui se combine avec un souci croissant de justice contractuelle. C'est pour cette raison que le contrat, en tant que lien vivant entre les parties, doit être susceptible d'évoluer car des impératifs supérieurs le commandent. Et donc, si comme l'évoquait le doyen Ripert : « *l'immutabilité du contrat apparaît comme un anachronisme*⁹⁰ », son adaptabilité, au contraire est une force au service de sa pérennité. Ainsi, cette adaptabilité du contrat se vérifie car on peut d'abord lui attribuer un fondement moral. En

⁸⁹ J. PUDICO, *Le principe du favor contractus*, th. Montpellier, dir. L-F. PIGNARRE, 2012, p. 54 ; A. A. NGWANZA, *La « Favor contractus » dans les Principes unidroit et l'avant-projet d'acte uniforme sur le droit des contrats en droit OHADA*, th. Paris Sud, dir. Ch. SERAGLINI, 2011, p.43.

⁹⁰ R. RIPERT, *Le régime démocratique et le droit civil moderne*, Paris, LGDJ, 1936, p. 304.

effet, l'immutabilité des termes contractuels était souvent présentée comme l'application de la règle du respect de la parole donnée. De ce fait, une fois le sens de cette parole mis à jour, si besoin par le jeu de l'interprétation, le juge ne pouvait qu'en faire application, imposant aux parties la loi qu'elles s'étaient-elles-mêmes donnée. Ce fondement d'origine religieuse en concluant le contrat, c'était d'abord envers Dieu que l'on s'engageait. Il s'est laïcisé et exprimé par l'adage *pacta sunt servanda*, emportant pour le débiteur l'obligation d'accomplir les prestations par lui promises.

Cette souplesse se manifeste aussi par le fait que le contrat n'est plus apparu comme un monde fermé et figé ne concernant que ses seuls signataires. Il y a de ce fait un dépassement du cercle restreint de la portée du principe de l'effet relatif.

Section II : Une meilleure régulation juridique visant à dissuader toute tentation d'opportunisme

Les besoins de justice contractuelle qui devenaient de plus en plus complexes et techniques, justifient les réponses adaptées qui ne pouvaient être trouvées dans les figures contractuelles classiques, mieux encore, les contractants se transforment ainsi en explorateurs. Le contrat, tel qu'il apparaît aujourd'hui ne permet plus à une partie d'asseoir sa domination sur une autre qui lui serait économiquement plus faible. Ce n'est plus un électron libre qui s'est toujours protégé des influences extérieures pour ne subir que sa propre loi. Le nouveau contrat n'est plus exclusivement entre les mains des parties contractantes cet instrument jadis malléable à la volonté qui ne servait qu'à la satisfaction de leurs préoccupations crypto-personnelles. Il s'est mué en un outil collectif apte à répondre aux besoins d'une société globale dont les intérêts transcendent ceux des particuliers, et est devenu relationnel. Les intérêts des parties ne doivent plus s'entrechoquer, mais plutôt converger vers un objectif commun qui est rendu possible que par un abandon de la vision opportuniste qui a longtemps régné dans le contrat classique.

La grande majorité des auteurs accompagnent, à travers leurs écrits, ce nouvel esprit contractuel qui consacre une rupture entre l'ancienne vision du contrat, offrant le spectacle d'un choc entre les parties et la nouvelle qui fait du contrat une tribune de collaboration entre elles. Il ressort une idée commune de tous leurs écrits, celle selon laquelle le contrat a changé de fonction, d'orientation. Ce changement se manifeste d'une part, par une prise en compte des incertitudes économiques du futur pour le maintien de la relation contractuelle contrat (**paragraphe 1**), et d'autre part, par une réadaptation du contrat à l'aune des affaires (**paragraphe 2**).

Paragraphe I : Une prise en compte des incertitudes économiques du futur pour le maintien de la relation contractuelle

Le contrat est à la fois un acte de prévision et un pari sur l'avenir. Il appartient de ce fait aux parties d'en déterminer le contenu, ce qu'ils y attendent, même s'il arrive que parfois leurs volontés soient imprécises. Ce qui fait que lorsque le contrat est soumis aux facteurs temporels, il arrive qu'il en subisse les aléas et dans pareilles circonstances, une possibilité est offerte aux contractants d'envisager par anticipation les éventuelles incertitudes du futur pour assurer la stabilité du contrat.

L'étude dans cette partie porte alors sur les possibilités offertes aux parties dans l'adaptation des règles législatives et jurisprudentielles venant s'ajouter au droit commun des contrats par le truchement des clauses contractuelles **(A)**. Par ailleurs, ce privilège accordé aux parties contractantes constitue sans doute un moyen de faire restaurer la justice contractuelle qui consiste à régulariser toute inégalité ou déséquilibre dans le contrat **(B)**.

A. Une sécurisation du lien obligationnel à travers l'insertion de clauses dans le contrat

Si la reconnaissance de ces incertitudes du futur est prise en compte de la même manière pour tous les contrats, la nécessité nous impose d'admettre plus facilement que les contrats relationnels qui permettent à des agents d'organiser une relation durable ne seront pas en reste. En effet, dès l'élaboration de leur contrat, les parties vont chercher à l'adapter à leurs volontés et à sécuriser son exécution afin d'assurer le bon déroulement de leur relation contractuelle. Leur union contractuelle ainsi identifiée, les parties ne se contentent plus de conclure le contrat sans prendre en compte des incertitudes économiques du futur par l'apport d'un certain aménagement personnel et ce, même en présence de contrat type.

Ceci est autant compréhensible car dans le monde des affaires, les contrats jouent un rôle primordial pour encadrer et sécuriser les relations commerciales entre les parties. Afin de minimiser les risques juridiques et protéger les intérêts de chacun, il est crucial d'inclure des clauses pour assurer à l'avenir le maintien du contrat. En effet, l'essence même des relations commerciales repose sur la conclusion de contrat entre les parties qui définissent leurs droits et obligations respectifs. La volonté des parties d'organiser le contrat tend généralement vers la gestion préalable des risques pour ne pas anticiper la fin du contrat. À partir de ce moment, nul n'ignore la force inéluctable qui s'attache aux clauses contractuelles qui sont la parfaite

traduction du principe de la liberté contractuelle⁹¹ et de l'autonomie de la volonté⁹². C'est d'ailleurs ce qui a poussé un auteur de les assimiler à un véritable laboratoire à la merci des juristes⁹³, tout en les considérant comme « les capteurs les plus sensibles » des mouvements qui innervent le droit des contrats. Les clauses étant au service du contrat dont elles aménagent les obligations, prolongent les effets et précisent les sanctions, elles méritent une attention particulière, compte tenu de la diversité de leurs rôles. En outre, elles sont classiquement définies comme étant « *des dispositions particulières d'un acte juridique (convention, traité, testament ou même loi) ayant pour objet d'en préciser les éléments et les modalités (prix, date, lieu d'exécution...), soit de l'assujettir à un régime spécial, parfois même dérogoratoire au droit commun. On parle alors de clause spéciale*⁹⁴ ». Encore appelée stipulation⁹⁵, la clause désigne « *un élément expressément prévu dans une convention et en générale formellement énoncée par écrit*⁹⁶ ».

Les parties peuvent de ce fait, si elles le souhaitent, anticiper toute intervention extérieure et bouleversante en insérant dans leur contrat, des clauses d'adaptation. En droit Sénégalais, le Code des obligations civiles et commerciales établit que « les contractants peuvent fixer la somme d'argent due par l'un d'eux en se référant aux prix de matières premières, de marchandises, de services, ou, de façon générale à tout autre indice dont la valeur est déterminable, à condition que l'économie du contrat ou l'activité de l'emprunteur soient en relation directe avec la fluctuation des cours de l'indice choisi⁹⁷ ». Selon cette disposition, la clause d'indexation permet aux parties de modifier le prix en cas d'imprévision. Cette clause s'active automatiquement lorsqu'un changement de circonstances imprévisible survient et déséquilibre gravement le contrat. Elle est appelée aussi clause d'échelle mobile et porte uniquement sur l'adaptation du prix. A défaut donc de l'aide du juge pour adapter le contrat en

⁹¹ A ce propos, un large débat relatif à la question de la valeur ou non de la liberté contractuelle a été agité par la doctrine ; pour un aperçu, voir F. ROLIN, « La liberté contractuelle des personnes publiques », RDC, Avril 2004, n°2, p. 423.

⁹² V. F. GENY, Méthode d'interprétation et sources en droit privé positif. Essai critique, chevalier Marcs et Cie, 1899, p. 169-170. L'auteur enseigne justement que « Le vaste domaine des actes juridiques règne en maître souverain, le principe de l'autonomie de la volonté individuelle qui, sous la réserve d'un petit nombre de restrictions impératives, laisse un champ à la détermination des droits et à la modification de leur contenu ».

⁹³ M. MEKKI, « Le nouvel essor du concept de clause contractuelle », RDC, 1^{er} octobre 2006, n°4, p. 243.

⁹⁴ G. Cornu, vocabulaire juridique, Association Henri Capitant, Quadriga PUF 2013, 10^{ème} ed., p.191.

⁹⁵ Le substantif « stipulation », du latin stipulatio, et le verbe « stipuler » sont ainsi réservés au vocabulaire de contrats. Le contrat stipule et la loi dispose, devant ainsi réduire l'emploi du terme « disposition » pour définir les prescriptions légales ou réglementaires.

⁹⁶ G. Cornu, Vocabulaire juridique, Association Henri Capitant, op.cit., p. 198. Tant le contrat qu'une de ses stipulations peuvent être oralement conclus, seulement pour des raisons essentielles de preuve le contrat et ses clauses sont inscrits sur un support papier ou électronique, Instrumentum.

⁹⁷ Art. 186 du COCC.

cas d'avènement des circonstances imprévisibles affectant l'équilibre contractuel, les parties peuvent prévoir à l'avance cette imprévision en insérant dans leur contrat une clause d'indexation visant à compenser le déséquilibre en faveur d'une partie lésée, en cas d'évolution des données économiques qui affecte le prix, soit la hausse, soit la baisse de ce prix⁹⁸.

Les parties peuvent aussi insérer dans le contrat des clauses de *hardship* dites clauses des épreuves en français, qui permettent aux parties de renégocier leur contrat en cas de survenance d'un aléa. Ainsi, « la mission première de la clause de *hardship* est en effet de permettre la continuité des rapports contractuels, et donc d'éviter la résiliation et ceci en restant dans le domaine contractuel »⁹⁹. Cette clause prévoit à l'avance les problèmes d'ordre économique, financier et commercial qui entraîneraient un déséquilibre contractuel. Sa finalité est de maintenir le contrat dans son équilibre initial en cas d'imprévision et d'empêcher toute forme de rupture. Son contenu est laissé à la liberté des parties qui décident ou conviennent à quel moment il y a *hardship* et de déclencher ainsi la clause.

Et donc, reléguée par la seule considération des obligations essentielles propre à caractériser le contrat, les clauses doivent être perçues comme de simples aménagements accessoires destinées à préciser les contours de la relation contractuelle. La mise en exergue de ces clauses et particulièrement de leur influence sur la prestation principale, sur les risques encourus, l'intervention judiciaire, ou encore les modalités de résolution d'éventuels litiges, constituent néanmoins un révélateur important de leur rôle dans le contrat. En dehors des principes du droit des contrats, et des articles généraux, le code des obligations civiles et commerciales fournit peu de règles spécialement applicables¹⁰⁰ aux clauses et rend ainsi plus difficile l'appréciation de leurs effets juridiques comme il en est le cas de son homologue, le code civil¹⁰¹.

Le but est alors de « *traiter amiablement une difficulté qui s'élève lors de l'exécution du contrat et d'éviter qu'elle ne dégénère en véritable contentieux*¹⁰² ». Ces clauses sont parfois insérées en droit interne, notamment dans les conventions collectives de travail¹⁰³. Il y a aussi la clause de bonne foi qui permet de durcir le devoir de transparence et de coopération entre les parties¹⁰⁴.

⁹⁸ Bocar SALL, *Droit des obligations*, L'Harmattan, Dakar, 2009, p. 16.

⁹⁹ Mamadou KONATE, *Crise financière et contrats commerciaux*, 3e édition du Congrès Africain des juristes d'entreprise, 2010, p. 8.

¹⁰⁰ Clauses valables : Art. 151 COCC ; clauses nulles : Art. 152 COCC ; clauses pénales : Art. 153 COCC.

¹⁰¹ Clause limitative de responsabilité : Art. 1150 C. Civ ; clause pénale : Art. 1152 et 1226 C. Civ ; clauses de condition : Art. 1183 C. Civ ; clause résolutoire : Art. 1184 C. Civ ; clause compromissoire : Art. 2061 C. Civ.

¹⁰² Ch. JARROSSON, *Les clauses de renégociation, de conciliation et de médiation*. PUAM, 1990, p. 141 et s., spéc. N°8.

¹⁰³ Cass. soc. 30 mars 1982, Bull. civ. V, n° 232.

¹⁰⁴ J. MESTRE J. et J.-Ch. RODA, *Les principales clauses en droit des affaires*, Lextenso, 2011, p. 135.

C'est aussi le cas des clauses de durée qui assure la pérennité de la relation contractuelle¹⁰⁵ en verrouillant une durée d'engagement afin d'inscrire dans le temps le partenariat. En outre, les clauses de renégociation sont particulièrement intéressantes dans la mesure où elles affirment avec la volonté des partenaires de trouver tous les moyens de poursuivre la relation contractuelle. Elles permettent de ce fait de renégocier le contrat en cas d'imprévision et nous rappellerons à ce stade que la tendance du droit français est à une tendance plus relationnelle du contrat si l'on rappelle que la réforme du droit des obligations, non sans de strictes conditions, la révision pour imprévision du contrat¹⁰⁶.

Par ailleurs, ce souci de préservation du lien contractuel fait que parfois, le juge, au lieu de prononcer la nullité du contrat en cas d'une illicéité par exemple d'une cause, ne prononcera que la suppression de celle-ci. Aux termes des dispositions de l'article 94 du COCC, « lorsque que la nullité porte sur une clause accessoire du contrat, les autres clauses demeurent valables ». Ce qui permet de supprimer l'illicéité sans faire retomber le contrat dans son intégralité car le juge s'est investi de la mission de sauvegarder le contrat. C'est d'ailleurs dans cette logique que la Cour de cassation dans le fameux arrêt Chronopost, a frappé d'inefficacité la seule clause limitative de responsabilités qui contredit l'engagement de la société de transport rapide¹⁰⁷. C'est le cas en matière de prêt, lorsque les parties ne respectent pas le taux d'intérêts fixé par la loi. À ce propos, le Doyen CARBONNIER affirme que « *c'est parce que le juge enveloppe la clause d'indivisibilité dans la même illicéité, donc il la rend inopérante, ce qui permet de sauver le contrat*¹⁰⁸ ».

D'ailleurs, l'essence même d'une sécurisation du lien obligationnel se trouve dans cette volonté conjuguée de rassembler plusieurs actes autonomes et de les associer de telle sorte qu'ils puissent avoir une connexité, une finalité commune. Toutefois, il y a un impératif qu'il faut mettre en avant, celui du caractère sérieux de telles clauses car, aussi fortes qu'elles puissent être, la volonté, plus précisément son expression, se voit reconnaître certaines limites. La prise en compte de ces incertitudes permet de restaurer les inégalités contractuelles en cas de déséquilibre remarqué dans le contrat.

¹⁰⁵ M. FONTAINE, « Les contrats internationaux à long terme », in Etudes offertes à Roger Houin. Problème d'actualité posé par les entreprises, Dalloz, Paris, 1985, p. 273.

¹⁰⁶ V. not. H. BOUTHINON-DUMAS, « Les contrats relationnels et la théorie de l'imprévision », RIDE, 2001/3, t. 15, 3, p. 339- 373.

¹⁰⁷ Cass. Com. 22 octobre 1996, Dalloz 1997, p. 127, note Alain Sériaux.

¹⁰⁸ J. CARBONNIER, *Les obligations*, Dalloz, 22^e ed., 2000, p. 240.

B. Un remède pour la restauration de la justice contractuelle

Au souci d'équité sur lequel se fondaient les juges pour sanctionner les contrats lésionnaires s'ajoutent les soucis d'équilibre et d'égalité qui sont aujourd'hui au cœur du montage contractuel. E. GOUNOT¹⁰⁹ affirmait à ce titre que « *Vainement donc on chercherait dans la notion de volonté libre le fondement du contrat. Il faut absolument faire intervenir l'idée d'une nécessité sociale objective ou quelque principe supérieur de justice (...). C'est en effet, nous l'avons vu, au nom du bien commun que la société sanctionne le contrat. Or et ceci ne peut faire l'ombre d'un doute, le seul contrat conforme au bien commun, le seul qui soit orienté vers la satisfaction maxima des besoins légitimes de chacun et de tous, le seul aussi qui unisse les hommes, qui stimule et régularise tout à la fois le jeu normal des activités individuelles en concours, c'est le contrat juste* ». L'autonomie de la volonté ne peut plus de ce fait être considérée comme l'unique paradigme de gouvernance des relations contractuelles. Et donc plusieurs fois définis, le solidarisme contractuel se traduit en termes de lisibilité du rapport d'obligation. Cette vision novatrice consiste en l'abandon des rapports basés sur la division fort/faible, au profit de l'émergence des relations contractuelles basées sur la distinction partie en position de force/partie en situation de vulnérabilité. C'est pour cela qu'il n'est plus uniquement, de nos jours, question de rétablir ou de restaurer l'équilibre contractuel, en considération de l'appartenance à un groupe donné, plutôt de remettre à chacun ce qui lui revient de droit conformément à la justice commutative.

D. TALLON fustigeait dans un de ses articles la présentation éclatée des conséquences de l'inexécution du contrat aussi bien au sein du Code civil que de la doctrine¹¹⁰ et la restauration d'une justice contractuelle milite pour une bonne exécution des prestations contractuelles. De façon récente, les auteurs favorables à l'existence d'un principe de proportionnalité réclament plus de justice dans le contrat, en faisant jouer un rôle de premier plan à la cause. C'est certainement sans compter sur ceux qui craignent un arbitraire de la part du juge. Pour J-Marie Guéguen, le déséquilibre fait perdre au contrat sa raison d'être, son utilité sociale. De même, la justice contractuelle résiderait dans la cause objective ou de l'obligation¹¹¹. La conception relationnelle se préoccupent sans doute de justice contractuelle tant à la formation qu'à l'exécution du contrat. C'est d'ailleurs ce qui a poussé un auteur à rappeler que, quelle que soit

¹⁰⁹ E. GOUNOT, *Le principe de l'autonomie de la volonté en droit privé-Contribution critique à l'étude de l'individualisme juridique*, thèse, Dijon, A. ROUSSEAU, 1912, p. 13.

¹¹⁰ Denis Tallon, *L'inexécution du contrat : pour une autre présentation*, RTD civ. 1994, p. 223. L'une des conséquences de cette présentation dispersée demeure selon l'auteur la dictature de la responsabilité civil ou délictuel sur le contractuel. C'est pourquoi, en s'inspirant de la *Common law*, il préconise une autre présentation.

¹¹¹ J-M. GUEGUEN, *Le renouveau de la cause en tant qu'instrument de justice contractuelle*, D. 1999, p. 352.

la conception retenue du contrat, on constate que dans chaque droit, un équilibre est recherché entre la liberté contractuelle d'un côté, et la justice contractuelle, de l'autre côté¹¹². Ainsi, une « correction¹¹³ » du contrat serait utile, aussi bien du point de vue économique, car elle permet de sauver le contrat que du point de vue strictement juridique, puisqu'elle permet la restauration de la justice contractuelle. Celle-ci trouve son fondement dans l'absence d'égalité naturelle, abstraite et automatique entre les parties, reflet d'une aspiration à une égalité dans les faits, non pas postulée et absolue, mais concrète et relative au contrat conclu. L'utilité d'une telle correction est reconnue en droit du commerce international, la Convention de Vienne sur la vente internationale de marchandise aussi bien que les principes d'Unidroit en font foi en prévoyant plusieurs voies de correction. Il est évident que l'évolution du droit des contrats conduit sans doute à nous interroger sur l'admission quasi généralisée de la restauration d'une justice contractuelle, que ça soit en droit étranger comme en droit sénégalais. En droit français, notre attention est retenue par les atteintes aux principes et concepts essentiels. Qu'un droit déséquilibré peut paraître surprenant. Le contrat ayant été voulu par les auteurs, il, est difficilement concevable qu'il puisse être préjudiciable pour l'une des deux parties au contrat : « *Qui dit contractuel, dit juste*¹¹⁴ ». D'une part, certaines branches du droit telles que le droit du travail, le droit des assurances ou de la consommation ne se conçoivent sans l'idée d'un déséquilibre potentiel. C'est pourquoi le législateur et la jurisprudence interviennent afin de rétablir tout déséquilibre qui existerait dans un contrat, en protégeant la partie faible et en alourdissant les obligations contractantes placées en situation de supériorité¹¹⁵

Le contrat relationnel constitue en outre, un remède présent, à l'échelle des parties, une dimension objective dans la mesure où, il ne s'agit pas tant de préserver la volonté première des parties, mais davantage de tout faire pour sanctionner toute situation de déséquilibre en s'attachant à biffer partiellement ou à modifier le contenu du contrat afin de répondre à l'utilité économique qui en est objectivement attendue. De ce fait, il s'agit d'appréhender le contrat non comme la chose des parties, mais comme un instrument économique autonome dont toute idée de déséquilibre doit être écartée ou corrigée. En contestation des principes contractuels de liberté et d'égalité, la remise en cause de la conception classique du contrat commande l'instauration d'une justice contractuelle, et donc égalitaire. Ainsi, pour paraître à toute sorte

¹¹² Y. -M. LAITHIER, *Droit comparé*, Dalloz, 2009, p. 255.

¹¹³ La correction du contrat, notion utilisée par Gael PIETTE, Tome I, presses universitaires d'Aix-Marseille, Institut de droit des affaires.

¹¹⁴ A. FOUILLET, *La science sociale contemporaine*, Hachette, 2^{ème} édition, 1885, p. 410.

¹¹⁵ D. BERTHIAU, *Le principe d'égalité et le droit civil des contrats*, bibl.dr. privé, L.G.D.J, 1999, Tome 320, p.321.

d'inégalité et d'instaurer un équilibre, la loi et la jurisprudence dépassent de loin la volonté des parties. Pour y parvenir, elles mettent en œuvre des règles impératives destinées à assurer toute égalité, voir à rééquilibrer les contrats injustes. Ce qui constitue sans doute un remède contre toute inégalité ou déséquilibre dans les rapports contractuels.

La nécessité nous impose ainsi de faire la distinction entre déséquilibre subjectif et déséquilibre objectif. En effet, s'agissant du premier, c'est un remède qui vise à protéger une catégorie de personnes présumées faibles de par leur condition, et ces faiblesses peuvent être liées à l'âge, à l'état mental, ou à la situation des personnes visées. Ce régime exceptionnel dont jouissent ces personnes se justifie par l'absence d'égalité de fait entre elles et les personnes avec qui elles contractent. De ce fait, il peut constituer un déséquilibre, le fait de contracter avec une personne déclarée incapable par la loi¹¹⁶. Le législateur exige alors que l'une des parties ne soit pas une mineure et qu'elle jouisse de toutes ses « facultés intellectuelles¹¹⁷ ». La loi sanctionne ainsi toute lésion subjective découlant de la volonté éclairée, car elle interdit à toute partie à profiter de l'incapacité de son cocontractant pour en abuser. Étant conscient des inégalités qui guettent la relation contractuelle, le législateur étend le champ de la protection de la partie faible. Il fait glisser non seulement sur le terrain contractuel la possibilité d'annuler le contrat et de le réputer n'avoir jamais existé, mais aussi la possibilité pour l'incapable de restituer à la hauteur de ce qu'il a gagné. À ce titre, l'article 92 du code des obligations civiles et commerciales du Sénégal dispose : « *L'incapable est tenue à restituer dans la mesure de son enrichissement* ». Autrement dit, le bien ou la valeur à restituer est mesuré en fonction du profit tiré, donc son contractant ne peut demander plus.

S'agissant du déséquilibre objectif, il découle de la rupture de toute égalité des prestations contractuelles. Lasbordes¹¹⁸ considère à cet effet qu'il existe deux types de déséquilibres : le déséquilibre en valeur et le déséquilibre en pouvoir. Le premier découle d'un grave déséquilibre dans les prestations des parties au contrat. Dans la deuxième situation, c'est une des parties qui dispose d'un pouvoir déséquilibrant, imposant une volonté unilatérale à un partenaire économique qui n'est pas en mesure de discuter. En droit sénégalais, le juge le sanctionne, par le biais de la nullité relative, le déséquilibre des prestations découlant de la lésion. Par ailleurs, la révision pour imprévision permet de remédier au déséquilibre.

¹¹⁶ Art. 57 COCC : « *Toute personne peut contracter si elle n'en est déclarée incapable par la loi* ».

¹¹⁷ Art. 59 COCC : « *Le consentement doit émaner d'une personne jouissant de ses facultés intellectuelles* »

¹¹⁸ V. LASBORDES, *Les contrats déséquilibrés*, Thèse Aix-en-Provence, Presses Universitaire d'Aix Marseille, 2000, p. 97.

Paragraphe II : Une prise en compte du nouveau visage du monde des affaires

L'aperçu classique du contrat a connu des évolutions à cause des métamorphoses du monde des affaires qui a fortement marqué le droit des contrats. Ce qui fait qu'aujourd'hui, le contrat a changé et les fonctions qui lui étaient traditionnellement assignées ont évolué. En effet, il ne fait pas l'ombre d'un doute que le droit et plus spécialement le droit des contrats est guidé par des objectifs économiques d'efficacité, de rendement, d'utilité. Bien évidemment, cette transformation ne pouvait surprendre dès l'instant où la tradition purement individualiste qui a pendant longtemps imprégné le droit des contrats a laissé la place à des exigences beaucoup plus sociales, collectivistes. C'est ainsi que de nombreuses formules contractuelles ont été créées pour prendre en mesure des mutations du marché¹¹⁹. À ce propos, un auteur s'est posé la question de savoir si la société est un contrat d'investissement¹²⁰. Il démontre qu'en droit des sociétés, la qualité d'associés s'est métamorphosée. En effet, les techniques de financement d'une entreprise sont nombreuses et celle-ci peut avoir recours soit à la banque, à ses réserves, aux marchés financiers, à ses proches dans le cadre d'une love monnaie ou au capital investissement.

Le contrat se réadapte ainsi à l'aune des affaires et devient un vecteur d'investissement et de regain. La pénétration de l'économie dans le périmètre du droit a amené les acteurs du marché à faire de l'ingénierie contractuelle. Cette initiative est à l'origine de l'avènement de certains montages contractuels¹²¹ qui démontre l'évolution des fonctions du contrat à travers une revigoration du contrat comme outil d'efficacité économique **(A)** et l'émergence de nouvelles obligations incombant aux parties **(B)**.

A. Une revigoration du contrat comme outil d'efficacité économique : prise en compte de l'économie dans la sphère du droit des contrats.

Aujourd'hui plus que jamais, le droit et plus précisément le droit des contrats est guidé par des objectifs économiques d'efficacité, de rendement, d'utilité. Les relations économiques ont fortement marqué le droit des contrats allant même jusqu'à bouleverser profondément ses fondements classiques. Les règles juridiques ont alors fini par se mouler à cette exigence d'élasticité que requiert le développement de certaines opérations économiques. À un fondement juridique matérialisé par l'autonomie de la volonté s'est alors substitué un fondement économique du contrat devenu un outil d'échange, de circulation des biens et

¹¹⁹ V. H. LEPAGE, *La nouvelle économie industrielle*, Hachette, 1989, pp. 425 et s.

¹²⁰ M. BERTREL, *La société, « contrat d'investissement » ?* RTD com. 2013, p. 403.

¹²¹ V. P. S. A. BADJI, *Pour un droit des affaires. Quand une approche pluridisciplinaire du droit s'impose*, L'Harmattan, 2018, pp. 291 et s.

services. La dimension relationnelle du contrat tient alors compte de l'économie dans les relations contractuelles. Ce qui nous fait dire que ce ne sont plus les attentes individuelles et individualistes des parties qui sont prises en compte. Bien au contraire, elles sont écartées au profit d'impératifs plus objectifs, mieux indiqués pour satisfaire les besoins économiques de la société. Il s'est de ce fait créé une interdisciplinarité rendue nécessaire par la complexification des besoins auxquels il a fallu à un moment donné apporter des réponses qui puisent leurs sources dans différentes matières¹²². C'est dans ce sens que certains auteurs affirment : « *l'évolution du droit des contrats suit l'histoire de l'ensemble du droit français. Son idéologie subit une obscure transformation. Le rôle du droit est devenu complexe*¹²³ ». L'autonomie de la volonté est combattue par des auteurs qui non seulement doutent de son existence, mais lui dénie toute responsabilité de constituer un fondement de la force obligatoire du contrat. Dans cette dernière hypothèse, nous pouvons évoquer J. GHESTIN qui écrivait que « *le rejet du dogme de l'autonomie de la volonté permet, en effet, de ne plus déduire le domaine des effets obligatoires du contrat de la délimitation du cercle des personnes qui les ont voulus. Il suffit alors de constater, ou plus exactement de rechercher, les personnes auxquelles le droit objectif doit opportunément appliquer les effets obligatoires du contrat, en fonction des principes d'utilité sociale et de justice contractuelle*¹²⁴ ». Et donc à la suite des économistes, le fondement de la force obligatoire serait l'utile et le juste. L'utilité doit de ce fait être économique. Toujours selon J. GHESTIN, mais cette fois-ci dans son article consacré à la distinction entre tiers et partie, c'est le droit objectif qui constitue le fondement de la force obligatoire¹²⁵.

De par l'imagination des parties, la dimension relationnelle, ayant vu le jour, a permis de rendre beaucoup plus efficaces les relations économiques. Avec le contrat relationnel, les acteurs économiques ont diversifié les formules pratiquées pour atteindre l'efficacité économique. En effet, en l'absence d'obstacles considérables, les professionnels du droit, à force de manipulation et d'expérimentation des instruments juridiques à leur disposition, parviennent à créer des figures inédites et ces créations contractuelles peuvent découler de plusieurs procédés. Tantôt ce sont de nouvelles formes qui sont inventées à l'image du contrat d'affacturage, du

¹²² B. HOUIN et G. HOUIN, « *Le droit des contrats face à l'évolution économique* », Etudes en l'honneur de R. HOUI, Paris, Dalloz-Sirey, 1985, p. 30.

¹²³ P. MALAURIE, L. AYNES, P. STOFFEL-MUNCK, *Droit civil, les obligations*, op.cit., n° 401.

¹²⁴ J. GHESTIN, op.cit., p. 279. L'auteur ne nie toutefois pas l'importance du rôle essentiel de la volonté en tant que caractère du contrat par rapport aux autres sources de création d'obligations juridiques puisqu'il écrit qu'il ne peut y avoir contrat et parties à un contrat, liées en tant que telle par les effets obligatoires de celui-ci, que dans la mesure où ce lien obligatoire a fait l'objet d'une manifestation de volonté.

¹²⁵ J. GUESTIN, *La distinction entre les parties et les tiers au contrat*, La semaine juridique Edition Générale n° 48, 25 Novembre 1992, I 3628, n°1.

contrat de coentreprise, tantôt ce sont des contrats anciens qui sont ressuscités sous une nouvelle forme et appellation ; il en est ainsi lorsque la convention d'occupation précaire est préférée au bail¹²⁶. Enfin, il peut arriver que l'on procède à une combinaison de figures classiques afin de former un nouveau modèle et, à ce titre, on peut invoquer l'exemple du crédit-bail. C'est ainsi que par le biais du contrat, des groupements momentanés¹²⁷ ou durables d'entreprises se développent de plus en plus. Arlète Tonye, dans un ouvrage consacré aux financements structurés¹²⁸, tente de démontrer que la naissance de certaines pratiques découle de l'expérimentation de l'ingénierie juridique nécessaire pour une meilleure prise en compte des attentes des populations des pays sous-développés. À ce titre, elle cite au titre de ces pratiques, les partenariats public-privé qui se sont imposés après que les décideurs se sont rendu compte que les Etats à eux seuls et par le biais de leur mission de service public, n'arriveraient pas à faire accéder au développement. Ce développement, se sont-ils rendus compte également, ne pouvait être atteint uniquement par les aides et investissements étrangers. En tant qu'outil d'exploration afin de trouver des réponses adaptées aux préoccupations complexes, le contrat fait des parties des « aventuriers » à la recherche d'opportunités à même de résoudre les innombrables difficultés dans un monde bouleversé par de profondes transformations économiques, sociales, politiques.

Les juristes, longtemps connus pour leur orthodoxie, sont aujourd'hui de plus en plus enclins à tenter de nouvelles expériences afin d'optimiser les avantages qu'ils attendent du contrat. L'essor de la pratique de l'affacturage dans les pays européens vers les années 1970 illustre bien la manière par laquelle les entreprises, face aux méfaits d'une crise économique sans précédent,¹²⁹ ont découvert cette technique leur permettant de mieux gérer leur trésorerie¹³⁰.

¹²⁶ La convention d'occupation précaire n'est pas prévue par les textes ; c'est juste une pratique reconnue par la jurisprudence ; elle est avantageuse par rapport au bail en ce que sa caractéristique principale est la précarité, acceptée de toutes les parties, de la convention ; en outre, elle permet d'échapper à la rigueur des textes d'ordre public qui régissent les baux commerciaux.

¹²⁷ « Le groupement momentané est la juxtaposition de personnes physiques ou morales (entreprises) coopérant sans effectuer d'apport quelconque à une même œuvre (marché ou contrat), d'objet ou de durée limitée, en conservant chacune leur autonomie de gestion, le risque de gain ou de pertes, sans qu'il y ait entre elles partage de bénéfices ou de pertes résultant de l'ensemble du travail auquel elles participent d'un commun accord » : V. Droit et pratique des unions et groupements d'entreprises, éd. Le Moniteur 1981, p. 304.

¹²⁸ A. TONYE, *Pratique juridique des financements structurés en AFRIQUE*, Paris, l'Harmattan, 2010.

¹²⁹ Il s'agit de la crise économique de 1929 appelée la « Grande Dépression ».

¹³⁰ En effet, le recouvrement de ses créances par une entreprise relève du parcours du combattant ; cela est encore plus difficile lorsqu'il s'agit d'une nouvelle entreprise dont la trésorerie n'est pas encore au beau fixe et qui doit cependant payer des salaires et des factures, se libérer auprès des fournisseurs. Cette situation très précaire conduit très souvent à la faillite de ces dernières. Ce sont ces difficultés et bien d'autres encore qui ont poussé les praticiens du droit à imaginer des solutions rapides, fiables et à moindre coût afin de les faire rentrer dans leurs fonds.

B. La régulation des comportements contractuels reposant sur de nouvelles exigences

Dans un monde en perpétuelles mutations, où les relations contractuelles sont plus que secouées par une crise d'équilibre, la mise à jour de certaines exigences devient un impératif. En effet, la réadaptation du contrat à l'aune des affaires repose sur des exigences auxquelles les parties sont dans l'obligation de respecter. Il s'agit là des obligations découvertes par la doctrine et la jurisprudence, puis consacrées au fil du temps par le législateur. D'ailleurs, le contractant en état de supériorité¹³¹ économique, intellectuelle ou technique est soumis à l'obligation de renseigner son partenaire tout le long et la durée du processus contractuel. Ce qui dénote de l'esprit de collaboration qui doit animer les parties. De ce fait, la définition de la bonne foi laisse apparaître aussi l'exigence d'un comportement loyal, et d'ailleurs, d'aucuns considèrent que le devoir de loyauté contribue à faire du contrat « un lieu de sociabilité¹³² ».

Parfois même, la dimension relationnelle du contrat peut être explicitée par les parties qui vont contribuer à renforcer la coopération à travers le devoir de bonne foi. En effet, elle vient littéralement de cette expression romaine, « *bona fides* ». À Rome, elle pouvait être évoquée quand il était question d'une inadaptation du formalisme et de l'évolution de la procédure. Elle constitue l'un des éléments, voire l'élément déterminant sur lequel repose l'idée de solidarité. Cette bonne foi sur laquelle est déduite la philosophie solidariste n'est pas absente des textes, que ce soit en droit sénégalais¹³³ ou en droit français¹³⁴. Elle permet d'apprécier le comportement des parties dans la formation et l'exécution de leur convention, mais également, l'impact de ce comportement sur les attentes de l'autre partie. C'est ainsi que sur le fondement de la bonne foi, la chambre commerciale de la cour de cassation française a reconnu la faute du contractant qui, tout en n'ignorant pas que la situation de la société était désespérée et ne pouvait conduire qu'à la déclaration de son état de cessation des paiements, a cependant poursuivi des négociations de reprise après le prononcé du redressement judiciaire, entretenant de manière illusoire l'espoir d'une cession¹³⁵. Est également fautif le fait pour une société qui, n'ayant adressé aucun reproche à son cocontractant pendant la durée de leurs relations commerciales, fait le choix de substituer sa filiale à la société cocontractante, mais ne met pas fin aux pourparlers, sollicitant même par courrier une modification du protocole, suscitant ainsi la confiance dans la conclusion du contrat envisagé, les pourparlers étant suffisamment avancés

¹³¹ D. MAZEAUD, « *Loyauté, Solidarité, Fraternité : la nouvelle devise contractuelle* », op.cit., p. 618.

¹³² D. MAZEAUD, « *Loyauté, Solidarité, Fraternité : la nouvelle devise contractuelle* », op.cit., p. 617.

¹³³ Article 103 COCC

¹³⁴ Article 1104 du code civil « Les contrats doivent être négociés, formés et exécutés de bonne foi ».

¹³⁵ Com. 18 juin 2002, inédit, pourvoi n°99-16.488.

pour faire légitimement croire que ceux-ci allaient aboutir¹³⁶. De la même manière, le concédant qui résilie le contrat de concession sans ignorer les difficultés causées à son cocontractant par l'impact de la rupture sur la valeur des éléments incorporels des fonds de commerce, alors même que ce dernier cherche justement à vendre ce fonds de commerce. C'est aussi dans la même logique que le juge de la cour suprême affirme dans l'arrêt vilgrain¹³⁷ que l'obligation d'information pèse sur l'acquéreur qui est le dirigeant de la société en l'espèce dès lors qu'il détient l'information fiable sur la valeur nette des actions et qu'en les dissimulant comme il l'a fait, le dol est caractérisé en son encontre. Pour constituer l'abus dans la rupture, il a alors suffi de relever la connaissance par le concédant de l'entrave faite à la reconversion du concessionnaire, sans avoir à lui imposer une obligation d'assistance, ni faire valoir que la résiliation faisait obstacle à la cession¹³⁸.

Il ressort ainsi des dispositions de l'article 61¹³⁹ du code des obligations civiles et commerciales du Sénégal qu'il n'y a point de consentement valable si le consentement a été surpris par dol ou extorqué par violence. C'est d'ailleurs pour cela que concernant le dol, le juge ne sanctionne pas seulement l'acte actif qui consiste à utiliser des manœuvres pour obtenir le consentement de l'autre partie, il réprime aussi l'acte passif à savoir la réticence dolosive qui consiste à ne pas exécuter intentionnellement une obligation d'information préexistante. A cet effet, la jurisprudence¹⁴⁰ assigne une importance accrue à la bonne foi des parties dans les relations contractuelles, estiment que chacun est spontanément débiteur d'une obligation d'informer susceptible de déterminer le consentement de l'autre.

¹³⁶ Com. 25 févr. 2003, inédit, pourvoi n°01-12.660.

¹³⁷ Cass. Com., 27 février 1996.

¹³⁸ Com. 14 sept. 2009, inédit, pourvoi n°08-20.992.

¹³⁹ Art. 61 COCC, « Il n'y a point de consentement valable si le consentement n'a été donné que par erreur, s'il a été surpris par dol ou extorqué par violence ».

¹⁴⁰ Civ. 1ère, 16 mai 1995, non publié, pourvoi n° 92-20.976 (rejet). La cour d'appel a légalement justifié sa solution par ce seul motif qu'« a manqué à son obligation de contracter de bonne foi » un cautionnement le créancier qui savait la situation de son débiteur irrémédiablement compromise et qui avait laissé la caution dans l'ignorance de ce fait ;

Com. 27 février 1996, Bull. n° 65 (rejet) : la cour d'appel « a pu retenir » la réticence dolosive du dirigeant de société qui avait « manqué au devoir de loyauté qui s'impose au dirigeant d'une société à l'égard de tout associé » ;

Civ. 3ème, 15 novembre 2000, Bull. n° 171 (rejet) : la cour d'appel « a pu déduire que le dol était constitué » de la part d'un acquéreur qui, ayant connaissance de la richesse de la composition du sous-sol, avait laissé le vendeur dans l'ignorance de ce fait, avait indiqué une destination inexacte dans le projet d'acte authentique et s'était en outre dissimulé derrière un prête-nom ;

Civ. 3ème, 21 février 2001, Bull. n° 20 (cassation) : réticence dolosive du vendeur d'un hôtel qui n'a pas informé l'acheteur de l'absence d'autorisation d'exploitation et de la non-conformité des locaux aux normes de sécurité ;

Civ. 1ère, 15 mai 2002, Bull. n° 132 (cassation) : réticence dolosive du vendeur professionnel d'un véhicule d'occasion accidenté, tenu d'une obligation de renseignement, même si la demanderesse n'a pas rapporté la preuve d'une dissimulation.

Les parties sont soumis à un devoir de loyauté auquel ils ne peuvent échapper. Cette loyauté contractuelle repose sur la confiance mutuelle des parties et est définie comme une norme générale de comportement¹⁴¹. Elle est parfois synonyme de sincérité lors de la formation du contrat et de bonne foi lors de son exécution. Elle reste sans doute inséparable de l'obligation de bonne foi en ce sens que celle-ci est définie comme « *une règle de conduite qui exige des sujets de droit une loyauté et une honnêteté exclusive de toute intention malveillante*¹⁴² ». Ceci est d'autant compréhensible car le contrat relationnel est tributaire d'une exécution de longue durée, et donc la loyauté apparaît comme un élément sine qua non pour une meilleure prise en compte des intérêts des parties contractantes. Sans prétendre l'exhaustivité, nous pouvons citer entre autres, l'exemple des contrats d'entreprise ou de service, les contrats de franchise, les contrats de travail, contrat de concession commerciale et les contrats de distribution. Elle intervient au moment de la formation du contrat, et nous en avons pour preuve une décision rendue par la chambre commerciale de la cour de cassation dans laquelle le juge a retenu la responsabilité pour rupture abusive des négociations¹⁴³. Il ressort alors de cette décision que si les parties sont libre de contracter ou de ne pas contracter, il demeure qu'elles restent tenues à l'obligation de ne pas rompre les pourparlers de manière abusive. Pour se faire, la jurisprudence retient trois critères cumulatifs pour qualifier d'abusives la rupture. Cette loyauté condamne de ce fait le refus délibéré d'une partie d'exécuter les prestations prévues au contrat et toute attitude propre à empêcher l'autre partie à retirer les bénéfices qu'elle attend du contrat, que ce soit par caprice, opportunisme ou pour motif étranger au contrat. Le travailleur comme tout autre contractant doit de ce fait exécuter le contrat de bonne foi et de manière loyale. C'est d'ailleurs ce qui a poussé certains auteurs à affirmer que « *le travailleur doit contribuer loyalement et activement aux objectifs fixés*¹⁴⁴ » et se doit alors de donner le meilleur de lui-même pour l'accomplissement du contrat. À ce propos, A. Supiot disait que la bonne foi est un instrument de mesure de la bonne qualité des prestations. Elle permet par-là même de sanctionner ceux qui ne paient pas assez de leur personne dans l'exécution du contrat¹⁴⁵. La jurisprudence fait

¹⁴¹ L'ouvrage collectif Dictionnaire Juridique, dont le comité de direction a été présidé par le Doyen Gérard CORNU, Professeur émérite de l'université de Paris II (PUF., 10^e ed., janvier 2014) ne contient aucune référence à un tel devoir.

¹⁴² P. JOURDAIN, Rapport H. CAPITANT, *La bonne foi*, p. 121.

¹⁴³ Cass. Com., 22 avril 1997.

¹⁴⁴ D. CORRIGNAN-CARSINK, « *Loyauté en droit du travail* », in Mélanges offerts à H. Blaise, Paris Economica, p. 142.

¹⁴⁵ A. SUPIOT « *Critique du droit du travail* », PUF, coll, quadriges, 2002, p. 100.

trionpher d'autres obligations accessibles à la loyauté en dehors de la relation de travail telles que l'obligation de non-concurrence¹⁴⁶, l'obligation de réserve et de discrétion¹⁴⁷.

Toujours dans la logique d'enrichir le contenu du contrat, la dimension relationnelle repose sur la création de nouvelles exigences. Cela est à l'origine de la création de l'obligation de sécurité qui pèse aussi bien sur l'employeur¹⁴⁸ que sur le travailleur¹⁴⁹. A ce titre, l'article 25 de la Déclaration universelle des droits de l'homme dispose : « *Toute personne a droit (...) à des conditions équitables et satisfaisantes de travail* ». S'agissant de l'obligation d'information, elle trouve sa source dans plusieurs fondements allant de la morale¹⁵⁰ à l'économie en passant par les inégalités entre contractants. Pour l'obligation d'information, le législateur sénégalais lui réserve une place dans la formation du contrat. Ce qui permet au juge de sanctionner non seulement le fait pour l'une des parties de donner des informations fallacieuses¹⁵¹, pouvant conduire l'autre à donner son consentement, mais aussi le fait de garder des informations par-devers lui. C'est ainsi que le législateur sénégalais exige du promettant d'informer le bénéficiaire lorsqu'il envisagerait d'aliéner le contrat qui les lie¹⁵². Cependant, force est de constater que cette obligation prévue à l'article 320 est lacunaire, dans la mesure où le législateur la prévoit sans préciser quelle en serait la sanction. Le législateur français dispose à son tour que « *celle des parties qui connaît une information dont l'importance est déterminante pour le consentement de l'autre doit l'en informer dès lors que, légitimement, cette dernière ignore cette information ou fait confiance à son cocontractant*¹⁵³ (...) ». Qu'en est-il alors de celui qui doit informer ? en ce sens, le législateur est précis en mettant l'obligation à la charge de celui qui a l'information. La ligne de démarcation entre l'ignorance légitime et l'ignorance illégitime est tout à fait fragile. Le cocontractant vigilant ne peut se permettre d'ignorer certaines informations au risque d'être illégitimement ignorant. Il convient alors de toujours renseigner même si les dispositions de l'article ne sont pas claires à cet effet. Portali écrivait à

¹⁴⁶ Soc. 5 mai 1971, Bull. Civ V, n° 327 ; Soc. 10 novembre 1998, RJS, 2/99, n° 198.

¹⁴⁷ Soc. 28 juin 1972 (deux espèces) et Soc. 11 octobre 1972, Dr. Soc, 1973, p. 304, obs. J. SAVATIER.

¹⁴⁸ Cass. Civ., 21 novembre 1911, S. 1912.1.73. ADDE. P.- Y VERKINDT, « *Les obligations de sécurité du chef d'entreprise : aspects de droit civil* », SSL suppl. 2006, 1286, p. 24 ; « La naissance de l'obligation de sécurité », Gaz. Pal. 21-23 septembre 1997, n° spécial.

¹⁴⁹ D. CORRIGNAN-CARSINK, « *L'obligation de sécurité du salarié* », Mélanges dédié à B. BOULOC, Dalloz, 2006, p. 233 et s. ; F. FAVENNEC-HERY, « *L'obligation de sécurité du salarié* », Dr. soc. 2007, p. 687 et s. ; H. Kobina GABA, « *Obligation de sécurité pesant sur le salarié : ombre et lumière jurisprudentielle* », Dr. Ouv. 2011, p. 114 et s.

¹⁵⁰ M. FABRE -MAGNAN, *Essaie d'une théorie de l'obligation d'information dans les contrats*, thèse Paris I, 1991.

¹⁵¹ Art. 61 COCC : « *Il n'y a point de consentement valable si le consentement n'a été donné que par erreur, s'il a été surpris par dol, ou extorqué par violence* ».

¹⁵² Art. 320 COCC.

¹⁵³ Art. 1112 C. Civ.

juste titre que « *l'office de la loi est de nous protéger contre la fraude d'autrui, mais non pas de nous dispenser de faire usage de notre propre raison* ». Il existe d'ailleurs un devoir de renseignement reconnu depuis fort longtemps par la jurisprudence¹⁵⁴. L'importance de cette obligation d'information n'est donc plus à contester en ce sens que celle-ci permet à chaque partie d'œuvrer au profit de l'autre.

Autant d'obligations et d'exigences auxquelles les parties sont soumises pour raffermir leur lien contractuel. Il s'agit là d'obligations qui sont caractéristiques de l'évolution actuelle du droit des contrats qui, de plus en plus, encourage une exécution du contrat tournée vers sa finalité économique¹⁵⁵, et non plus simplement vers sa « légalité », sa conformité ou sa fidélité à la parole donnée.

La volonté des auteurs de remettre en cause la conception classique du contrat et de faire de celui-ci un outil de coopération où la bonne foi serait appelée à régner en maître est d'une noblesse incontestable compte tenu de son utilité incommensurable. Toutefois, la question d'une mise en œuvre du contrat relationnel comme constitutif d'une remise en cause de la conception classique du contrat n'est pas exempte d'innombrables critiques, du fait des difficultés rencontrées.

¹⁵⁴ Req. 7 janv. 1901 : D. 190. I. 128 « *le contractant qui s'est trompé parce qu'il a été trop crédule ou négligent dans ses vérifications ne doit s'en prendre qu'à lui-même* ».

¹⁵⁵ A titre indicatif, il convient de rappeler la jurisprudence sur « l'obligation d'assurer l'efficacité juridique » de la convention ou de l'acte qui pèse sur les avocats, notaires, huissiers et agents immobiliers. V. civ. 1^{re}, 25 nov. 1997, juris-data, n° 004655 ; JCP, 1998 IV 1052. CA Montpellier, 1^{re} Ch. D 29 janv. 1997, JCP, 1998 IV 1277. V. également, CA Montpellier, 1^{er} Ch. B 26 fév. 1997, JCP, 1998 IV 1284 (*obligation du médecin d'informer et d'expliquer à son client les risques encourus*) ; 1^{re} Ch. D 29 fév. 1997, JCP, 1998 IV 1285 (*obligation de procéder aux contrôles qui s'imposent au regard des données acquises de la science*).

CHAPITRE II : LES DIFFICULTÉS DE MISE EN ŒUVRE DE LA CONCEPTION RELATIONNELLE DU CONTRAT

Même si on reconnaît l'apparition de nouveaux paradigmes dans la sphère contractuelle, une totale rupture d'avec les règles fondamentales n'a jamais été à l'ordre du jour. Il ne fallait pas alors tomber dans le piège consistant à renier totalement les règles traditionnelles qui constituent des repères essentiels. Il est alors sans conteste que la remise en cause drastique du principe traditionnel basé sur la théorie de l'autonomie de la volonté n'est pas absolue. C'est d'ailleurs dans ce sens que Tabi-Tabi¹⁵⁶ affirmait que le solidarisme constitue une utopie en ce sens qu'il repose sur des « *présupposés difficilement vérifiables* ». Ainsi donc, l'absence d'une application parfaite des principes régissant la conception relationnelle du contrat serait problématique. À ce propos, a-t-on pu dire que « *les parties au contrat sont les meilleurs juges de son utilité ?* ». C'est dire un peu que la survie et le maintien du contrat intéressent plus les parties que toute autre personne étrangère au contrat¹⁵⁷. Une quasi-inexistence d'une collaboration des parties est alors remarquable (**section I**), malgré toutes les opérations chirurgicales qu'a subi la conception classique. Ces difficultés rencontrées attestent à quel point la conception relationnelle du contrat soit perfectible pour une remise en cause du contrat tel que classiquement perçu (**Section II**).

Section I : Le constat d'une absence de collaboration parfaite des parties dans le contrat relationnel

La nécessité d'un débat sur la collaboration des parties dans la conception relationnelle du contrat s'impose. En effet, il convient de vérifier dans différents domaines du droit de manière générale, du droit des contrats en particulier si les contractants sont effectivement soumis à une obligation de collaborer. Certes, des auteurs ont pris parti sur ce point à travers des publications, néanmoins, il est sans conteste que vouloir faire du contrat le terrain d'une parfaite coopération entre les contractants coloriant le lien contractuel d'amour, d'amitié et de fraternité serait pire naïveté, angélisme, romantisme et pour tout dire bovarysme¹⁵⁸. Parler alors de collaboration dans les relations contractuelles serait d'encourager le sentimentalisme qui n'est pas de mise dans les rapports qui unissent les parties au contrat et se méprendre de ce que le Doyen

¹⁵⁶ G. TABI-TABI, « *Ajustement nécessaire du volontarisme contractuel : du volontarisme au solidarisme ?* », (2014) 44 R.D.U.S, op.cit., p. 79.

¹⁵⁷ M. TANCELIN, *Des obligations en droit mixte Québec*, Montréal, WILSON & Lafleur, 2009, p. 56 ; Brigitte LEFEBURE, *La bonne foi dans la transformation du contrat*, Cowansville, Editions Yvon Blais, 1998, p. 35 ; René DEMOGUE, *Traité des obligations en général*, op.cit., p. 19.

¹⁵⁸ J. CEDRAS, « *Le solidarisme contractuel en doctrine et devant la cour de cassation* », Rapport annuel de la cour de cassation, 2003.

Carbonnier appelait « *la coopération antagoniste*¹⁵⁹ ». Le constat est de ce fait implacable, les volontés individuelles de chaque contractant, considérées en elles-mêmes, mais opposées l'une à l'autre dans un contexte de déséquilibre inévitable, ne peuvent légitimer la formulation de droits et d'obligations. Dans pareille situation, on ne saurait admettre l'idée de toute existence d'une collaboration entre les parties au contrat. Il y a donc une presque inexistence d'un esprit de collaboration qui se justifie par la prééminence de l'individualisme caractérisant la relation contractuelle (**paragraphe 1**), qui est occasionné par la présence d'une opposition d'intérêts antagonistes (**Paragraphe 2**).

Paragraphe I : La prééminence de l'individualisme

L'être humain arrive au monde avec une fragilité certaine que ceux qui sont chargé de l'accueillir sont appelés à encadrer. Dans ce processus de construction d'une l'autonomie personnelle, force est de constater que l'environnement dans lequel nous évoluons influe considérablement sur la réalisation en soi, sur notre connaissance des autres, des choses et du monde. Il s'en suit indéniablement que nous ne sommes ni ne saurions autonome de la même manière, au même degré. L'intensité de l'autonomie des individus dépend alors des conditions de réalisation de chacun et dans pareille situation, on ne saurait minimiser la teneur de l'individualisme dans la vie en société. Partant de cela, même si le contrat semble être innervé par les exigences de collaboration et de bonne foi des parties contractantes, de sorte que l'on parle d'une conception solidariste du contrat, il n'en demeure pas moins que le contrat reste soumis à la conception volontariste. La primauté de la volonté individuelle trouverait ainsi sa jouissance dans l'application de ladite théorie(A) ainsi que de celle de ses corollaires(B).

A. Le survit du principe de l'autonomie de la volonté

En dépit des nombreuses critiques dont il a fait l'objet, le principe de l'autonomie de la volonté a su résister et garde toujours son importance, car toujours cité comme un des dogmes fondamentaux du droit des contrats, la source de toute obligation contractuelle. Le principe de l'autonomie de la volonté repose sur l'idée que l'Homme est libre, de sorte qu'il ne saurait s'obliger qu'en vertu de sa propre volonté¹⁶⁰. La volonté autonome demeure en effet créatrice de tout contrat alors que la loi n'intervient dans la relation contractuelle que pour aider à l'accomplissement effectif de cette volonté. De ce fait, malgré ces considérations retenues, le dogme de l'autonomie de la volonté ne cesse de gouverner encore l'ensemble des relations

¹⁵⁹ RIPERT(G.), *La règle morale dans les obligations civiles*, LGDJ, 2013, p. 42.

¹⁶⁰ <https://aurelienbamde.com/2016/09/12/lautonomie-de-la-volonte/> ; 25/08/2023 à 22h 12 mn.

contractuelles. Et par conséquent, cette entreprise du contrat relationnel de remettre en cause la conception classique du contrat ne serait qu'une illusion. Il faut donc reconnaître que le déséquilibre est inévitable, voire nécessaire, car chaque partie étant motivée par des considérations d'ordre personnel qui s'oppose à la recherche d'une véritable égalité. Celle-ci exalte le pouvoir de la volonté humaine et est bâtie sur les principes de l'individualisme. La théorie de l'autonomie de la volonté (« *auto* » = soi-même ; « *nomos* » = norme) postule qu'en matière contractuelle c'est la volonté qui règne et qui gouverne du moment que la volonté humaine est à elle-même sa propre loi. La conception volontariste reste de ce fait, malgré tout, la matrice des relations d'obligations, qu'on le dise ou non. Compte tenu de tout cela, comment peut-on mépriser le rôle incontestable de la volonté dans les relations contractuelles ? Nous en voulons pour preuve ces écrits des Professeurs Flour et Aubert¹⁶¹ selon lesquels, « *si l'autonomie de la volonté n'est plus absolue, elle demeure la règle* ». Par voie de conséquence, certains auteurs auront tout tenter pour faire perdre ce fondement de la théorie générale toute sa crédibilité, mais n'arriveront pas à leurs fins car quoi qu'on puisse dire, la volonté est la base de toute initiative, à plus forte raison que ça soit en matière contractuelle.

En réalité, le véritable consentement, c'est celui qui opère une jonction de deux volontés concordantes. Aussi, n'est-il pas étonnant que le consentement, c'est-à-dire l'expression de son accord à l'acte envisagé par le contractant, soit la première condition de validité du contrat citée par le législateur¹⁶².

La contractualisation de masse de la société sur laquelle repose l'individualisme et les pouvoirs contractuels semblent garder tout son sens et l'on ne saurait s'empêcher de dire que la volonté individuelle est la source essentielle de toute obligation. C'est ainsi qu'en matière contractuelle, c'est la volonté qui règne et qui gouverne et donc les parties contractantes bénéficient d'une liberté quasi absolue sur tout ce qui concerne leur contrat. Elles sont en outre libres de contracter ou de ne pas contracter et le contrat est valablement formé dès l'échange de leur consentement. Pour mieux cerner les contours de l'application de la théorie de l'autonomie de la volonté, nous nous attarderons un peu sur les principes de la liberté contractuelle et consensualisme.

En outre, même si les exigences de collaboration, de solidarité, de bonne foi et de loyauté semblent occuper le devant de la scène, elles n'ont pas été en mesure de rayer la liberté

¹⁶¹ V. FLOUR et AUBERT, *Droit des obligations*, Paris, Sirey, 14^e éd., 2010, vol. I, n° 12, p. 500.

¹⁶² V. article 47 du COCC qui énumère les conditions de validité du contrat, au terme duquel : « sont requis pour la validité du contrat : 1. le consentement des parties... » et article 1108 du code civil français : « quatre conditions sont essentielles pour la validité d'une convention : le consentement de la partie qui s'oblige... ».

contractuelle et n'ont pas non plus pu déclencher une invasion judiciaire du contrat¹⁶³. C'est un principe qui se traduit sans doute par la liberté de contracter ou de ne pas contracter, de choisir son cocontractant et la liberté de déterminer le contenu du contrat demeure et continue d'être le principe sacrosaint de l'autonomie de la volonté et par de-là même celui du contrat comme le dispose le législateur sénégalais¹⁶⁴. La force de ce principe n'est plus à démontrer. Ainsi, il est de jurisprudence qu'« *on ne saurait sans porter gravement atteinte à la liberté individuelle et à la sécurité commerciale, admettre à la légèreté qu'un commerçant puisse être responsable pour n'avoir pas donné suite à des pourparlers et pour avoir traité avec un concurrent*¹⁶⁵ ». À partir de cet arrêt, nous pouvons déduire qu'en matière précontractuelle, la liberté des parties demeure le principe et les exigences de collaboration ou de loyauté ne sauront en aucun cas imposer ni la confidentialité, ni l'exclusivité des pourparlers, à moins qu'il y ait des clauses contraires stipulées le prévoyant¹⁶⁶. De la même façon, lorsqu'on a considéré les clauses abusives, l'on se rend automatiquement compte que cette liberté de principe ne se porte pas très mal dans un domaine où nombreux des auteurs avaient prédit qu'elle ne résisterait pas aux coups de boutoir du juge imbu de l'idéologie consumériste¹⁶⁷. C'est ce que laissent apparaître les arguments jurisprudentiels du moment que le juge est réticent à l'idée d'étendre le champ d'application de la consommation dans les relations entre des professionnels¹⁶⁸ et considère par ailleurs que la liberté contractuelle n'a pas été sacrifiée sur l'autel du droit de la consommation¹⁶⁹. À ce stade, le principe de la liberté contractuelle constitue toujours la pierre angulaire du contrat et serait secondé par le consensualisme contractuel à partir duquel le contrat peut être formé par le « *seul accord de volonté*¹⁷⁰ » sans qu'il ait besoin de recourir à une forme particulière. En droit sénégalais, la place du consensualisme dans le processus de formation du contrat est prépondérante. L'article 41 du code des obligations civiles et commerciales du Sénégal dispose que le contrat est par principe consensuel¹⁷¹. C'est un principe qui permet de sécuriser la relation contractuelle valablement conclue en ce sens qu'il empêche à la partie qui

¹⁶³ D. MAZEAUD, « *Loyauté, Solidarité, Fraternité : la nouvelle devise contractuelle* », op.cit., p. 628.

¹⁶⁴ Art. 42 COCC.

¹⁶⁵ Pau, 14 janvier, D, 1969, D, 1969, 716.

¹⁶⁶ En ce sens, Versailles, 5 mars 1993, RTD civ, 1993, 752, obs. J. MESTRE ; Bordeaux, 11 juin 1996 : JPC, ed. E, 1997, D, 1997, D, 1969, p. 716.

¹⁶⁷ D. MAZEAU, « *Loyauté, Solidarité, Fraternité : la nouvelle devise contractuelle* », op.cit., p. 627.

¹⁶⁸ D. MAZEAU, *L'attraction du droit de la consommation*, RTD com, 1998, p. 95 et s ; G. PAISANT, *La protection par le droit de la consommation, in les clauses abusives entre professionnels*, Economica, 1998, p. 17 et s.

¹⁶⁹ Cass. Civ. 1^{er}, 13 novembre 1996.

¹⁷⁰ F. TERRE, Ph. SIMLER, *Droit civil, les obligations*, Dalloz, 11^e éd, 2013, n° 59, p. 94.

¹⁷¹ Art. 41 COCC : « *Aucune forme n'est requise pour la forme du contrat, sous réserve des dispositions exigeant un écrit ou d'autres formalités pour la validité du contrat déterminé* ».

est de mauvaise foi de profiter de l'absence de formalisme pour nier l'existence du contrat conclu dès l'échange des consentements. Le consensualisme serait alors doté d'une force non négligeable et produirait des effets immédiats. Dans un arrêt de la première chambre civile de la Cour de cassation, le juge avait exigé l'exécution forcée d'un contrat de prêt au nom du respect du principe du consensualisme¹⁷². Il considère que l'exécution était une obligation du moment que le contrat était conclu dès l'échange des consentements même s'il n'y avait pas un écrit à la base. La volonté d'une personne suffit donc à l'engager.

La survie du principe de l'autonomie de la volonté constitue alors un réel problème dans cette entreprise de mise en œuvre de la conception relationnelle remettant en cause la conception classique du contrat. De la même façon, ses corollaires aussi n'ont pas manqué à accomplir leur tâche dans la complication de la remise en cause de la conception traditionnelle du contrat.

B. L'application des corollaires de l'autonomie de la volonté dans les relations contractuelles

Les idées de solidarité, de cohérence, de collaboration, d'entraide, de fraternité, de loyauté découlant de la bonne foi ne sauraient, malgré les innombrables mises en garde, freiner le fleurissement du principe de l'autonomie de la volonté et ses corollaires qui demeurent le piédestal du contrat.

En effet, reprise par la maxime « *Res inter alios acta aliis ne que nocere ne que prodesse potest* », le principe de l'effet relatif¹⁷³ des contrats a comme siège l'article 110 du code des obligations civiles et commerciales du Sénégal en vertu duquel, le contrat ne produit d'obligations pour les tiers. Le contrat reste alors l'affaire des parties et ne saurait en aucun cas faire naître des obligations à l'égard des personnes qui lui sont extérieures. C'est dans ce sens que R. Savatier affirme que les parties au contrat peuvent devenir créanciers ou débiteur par l'effet de celui-ci¹⁷⁴. Les contrats ont un effet relatif limité aux parties et celles-ci ne peuvent ni faire acquérir des droits aux tiers, ni les constituer en débiteur. En outre, l'élucidation des notions de tiers et parties qui a fait l'objet de controverses doctrinales¹⁷⁵ nous semble opportune. En effet, ces

¹⁷² Cass. 1^{er} Civ, 13 mars 2008.

¹⁷³ A. WEILL, *La relativité des conventions en droit privé français*, thèse, Strasbourg, 1938 ; J.- L. GOUTAL, *Essai sur le principe de l'effet relatif du contrat*, Bibl. dr. privé, t. 171, LGDJ, 1981, préf. H. BATIFOL ; M. BACACHE, *la relativité des conventions et les groupes de contrats*, Bibl. dr. privé, LGDJ, t. 268, 1996.

¹⁷⁴ R. SAVATIER, Le prétendu principe de l'effet relatif des contrats, RTD civ. 1934, p. 525.

¹⁷⁵ J. GHESTIN, « *La distinction des parties et des tiers* », TCP 1992, n° 4 et la critique de J.-L. AUBERT, « *A propos d'une distinction renouvelée des parties et des tiers* », RTD civ. 1993 263 et s. ; C. GUELFUCCI THIBIERGE, « *De l'élargissement de la notion de parties au contrat...à l'élargissement de la partie du principe de l'effet relatif* », RTD civ. 1994, 275 ; J. GHESTIN, « *Nouvelles dispositions pour un renouvellement de la distinction des parties et des tiers* », RTD civ. 1994, 777.

notions évoluent au gré des mutations économiques et sociales, de même il existe d'autres catégories intermédiaires qui sont difficiles à classer. Pour nous rendre compte de cette évidence, la nécessité nous impose de revenir sur ces notions. La notion de parties désigne les personnes ayant conclu le contrat, cependant, cette conclusion peut se faire par elles-mêmes ou par l'intermédiaire d'une autre personne appelée représentant. Il s'agit là d'une notion élastique qui ne se limite pas uniquement aux personnes obligées¹⁷⁶ au moment de la formation du contrat. La notion de partie désigne alors, selon notre entendement, les ayant cause ou à titre universel et cela est d'autant plus perceptible avec la notion des héritiers qui deviennent des débiteurs et créanciers du fait de leur droit successoral. À cela s'ajoute la situation des concessionnaires qui deviennent parties au contrat antérieurement conclu par une autre personne appelée le cédent¹⁷⁷. La notion de tiers quant à elle est une notion polysémique en ce qu'elle fait preuve d'une pluralité d'acceptation. En outre, elle peut être perçue comme l'acquéreur d'un droit en cas de transmission de l'acquéreur d'un droit si et seulement si l'action porte sur un bien déterminé. À ce stade, l'exemple du contrat de vente où l'acheteur devient l'acquéreur nous sert d'illustration. Cette catégorisation procède aussi de l'exemple des créanciers chirographaires évoqués par le législateur sénégalais¹⁷⁸. Ce sont des créanciers ordinaires qui ne jouissent d'aucun privilège même si l'augmentation de l'actif du débiteur sécurise le droit de gage général. À ce propos, leur situation se rapproche de celle des ayants cause à titre universel mais ne saurait être la même dans la mesure où, ils ne deviennent ni créanciers, ni débiteur des obligations. Ainsi, à la dénomination de tiers, toute personne qui n'est ni personnellement partie, ni représentée au contrat, ni ayant cause et ni créancier des parties¹⁷⁹. Tout bien considéré, il s'avère nécessaire de montrer que le contrat « *ne nuise ni ne profite aux tiers*¹⁸⁰ » même s'ils sont tenus de respecter les droits et obligations qu'il fait naître à la charge des parties. Le contrat ne saurait donc créer des obligations à leur charge car étant conclu en respect de la volonté des parties.

Par ailleurs, la force obligatoire qui part de l'idée selon laquelle le contrat valablement formé lie les parties¹⁸¹ garde toujours son sens dans la sphère contractuelle. Elle renvoie au principe

¹⁷⁶ J. L. CORREA, *Droit des obligations*, UASZ, SJ, 2013-2014, inédit, p. 89.

¹⁷⁷ Art. 244, COCC : « Avec le consentement de son cocontractant, chaque partie peut se substituer à un tiers dans les rapports dérivant du contrat et non encore exécutés ».

¹⁷⁸ Art. 200 al. 1^{er} COCC : « L'obligation est alternative lorsqu'elle a pour objet plusieurs prestations entre lesquelles le débiteur peut choisir pour se libérer »

¹⁷⁹ J. L. CORREA, *Droit des obligations*, UASZ, SJ, 2013-2014 inédit, op.cit., p. 90.

¹⁸⁰ P. DIDIER, « *Brèves notes sur le contrat-organisation* », *prévision in l'avenir du droit*, Mélanges en hommage à François Terré, Dalloz, PUF 1999, p. 635.

¹⁸¹ Dictionnaire du vocabulaire juridique, 2012 Lexis Nexis.

d'intangibilité du contrat qui exige qu'une sanction soit infligée, en cas de non-respect de la parole donnée¹⁸². De cette intangibilité du contrat résulte le corollaire de l'irrévocabilité¹⁸³ et d'immutabilité. À partir de cette irrévocabilité, les parties ne sauraient se départir de leur engagement sans l'accord préalable de leur cocontractant¹⁸⁴. L'immutabilité¹⁸⁵ quant à elle, renvoie au fait que les parties ne puissent résilier ou modifier le contrat sans le consentement de leur cocontractant. C'est ainsi que pour déclinier le rôle fondamental de la force obligatoire du contrat, Y. Pagnerre affirmait que « *pour des raisons évidentes de sécurité juridique et en référence à la liberté individuelle, l'engagement dispose par principe d'une force obligatoire imposant son immutabilité, son intangibilité et son irrévocabilité*¹⁸⁶ ». Ce qui signifie que l'irrévocabilité qui repose sur des exigences de sécurité et de liberté aurait sans doute les mêmes fondements que le principe de la force obligatoire du contrat¹⁸⁷. Le contrat étant un acte de prévision¹⁸⁸ il prohibe à tout le moins que les prévisions des parties soient déjouées¹⁸⁹. C'est sans doute un élément sine qua non permettant de couvrir la volonté des parties. Cela est d'autant plus perceptible que la méconnaissance par une partie contractante de la force obligatoire du contrat est réprimée. La répression consiste de ce fait à allouer des dommages et intérêts¹⁹⁰. La force obligatoire trouve même ailleurs son application, en droit des sociétés où l'associé étant lié à la société ne saurait se délier purement et simplement de ses engagements avant l'échéance du contrat de société. Ce qui veut dire qu'il reste tenu de respecter promptement tant que n'est pas arrivé à terme. Partant de toutes ces considérations, il est loisible de dire que le principe de la force obligatoire ne saurait en aucun cas être extirpé du champ contractuel malgré toutes les tentatives de sa désuétude. Il contribue à faire respecter l'expression de la volonté dans la mesure où il empêche aux parties de se délier n'importe quand

¹⁸² G. ROUETTE, *Contribution à l'étude critique de la notion de contrat*, thèse Paris, 1965, n° 91, p. 345 : « Le problème de la force obligatoire du contrat naît comme problème juridique qu'à partir du moment où le débiteur ne veut plus s'exécuter ».

¹⁸³ G. PAISANT, « Introduction », in *Que reste-t-il de l'intangibilité du contrat ? Droit et patr.* Mars 1998, n° 58, p. 42, spéc. P. 42.

¹⁸⁴ Art. 96 COCC : « le contrat légalement formé crée entre les parties un lien irrévocable ».

¹⁸⁵ Art. 97 COCC : « le contrat ne peut être réviser ou résilier que du consentement mutuel des parties ou pour les causes prévues par la loi ».

¹⁸⁶ Y. PAGNARRE, *L'extinction unilatéral des engagements*, éd. Panthéon-Assas, LGDJ, 2012, préf. B. TEYSSIE et J.-M. OLIVIER, n° 442, 479.

¹⁸⁷ P. JESTAZ, « Rapport de synthèse », in *L'unilatéralisme et le droit des obligations*, sous la dir. De C. JAMIN et D. MAZEAU, *Economica*, 1999, p. 87, spéc. 87, spéc. 91 : « *Quant à sortir prématurément du contrat, ce n'est que difficilement possible à la seule initiative d'un contractant. Même quand le partenaire n'exécute pas, il y faut en principe l'autorisation du juge... A ce titre principal, l'interdiction de mettre unilatéralement fin au contrat repose bien sur la force obligatoire de celui-ci. Sans doute, l'interdiction admet-elle des exceptions légales, mais dispersées et peut significatives... La justification repose sur l'idée de protection comme s'il fallait garantir une partie contre l'abus de la force obligatoire du contrat* ».

¹⁸⁸ H. LECUYER, « *Le contrat, un acte de prévision* », op.cit., p. 651.

¹⁸⁹ P. MALAURIE et L. AYNES, *Droit civil. Les obligations*, Cujas, 8^e éd., 1998, n° 342.

¹⁹⁰ H. LECUYER, op.cit., p. 653.

et n'importe comment. De la même façon, il se montre très hostile à toute tentative de modification ou de résiliation indépendante de la volonté des parties.

La nécessité nous impose de préciser aussi qu'il y a toujours une opposition d'intérêts dans la conception relationnelle du contrat.

Paragraphe II : La présence d'une opposition d'intérêts dans le contrat

Le contrat serait une opposition d'intérêts dans la mesure où chaque partie cherche à gagner plus qu'elle ne dépense, ce qui nous fait dire que le sentimentalisme ne saurait se concevoir dans le champ contractuel. À chacun ses motivations, ses propres intérêts qui le motive à conclure tel ou tel autre contrat. C'est de là même que découlent les oppositions d'intérêts. Le contrat étant de ce fait tributaire de la libre volonté, n'y a rien qui oblige les contractants à s'engager et même s'ils s'engagent, c'est qu'ils entendent en tirer profit, espérant gagner quelque chose. Partant de la pensée du Doyen Carbonnier pour qui le contrat s'inscrit dans la logique d'une « *coopération antagoniste*¹⁹¹ », on déduit facilement l'existence d'une opposition d'intérêt des parties dans le contrat, qu'il soit relationnel ou autre. Toute entreprise de coloration du lien contractuel de collaboration, de solidarité, d'amitié et de fraternité ne serait que pure naïveté, angélisme, romantisme et pour tout dire, bovarysme¹⁹². L'on ne saurait alors parler de l'existence d'intérêts communs des parties dans le contrat(A) car celui-ci constitue pour les contractants, un moyen de profiter des opportunités d'affaires(B).

A. L'absence d'un intérêt commun pour les parties dans le contrat

Parler d'intérêts commun dans les relations contractuelles n'est que pure ignorance de la nature du contrat et toute tentative d'application de la solidarité entre les parties est une source de confusion manifeste. En effet, la solidarité entre contractants ne relève pas du contrat, mais de l'organisation sociale. Cela étant, il serait alors impossible d'imposer aux contractants cette solidarité qui du reste est un idéal et ne relève aucunement de la réalité juridique. Ça serait donc d'encourager le sentimentalisme qui n'est pas de mise dans les rapports unissant les parties au contrat. Il est insensé de penser que les parties doivent s'aimer comme des amis dans la mesure où concilier les inconciliables reste indubitablement une utopie. C'est sans doute la raison pour laquelle Courdier repousse jusqu'à la dernière énergie l'existence d'un but commun qu'elle considère comme étant en parfait déphasage avec la réalité juridique¹⁹³. Tout de même, il serait

¹⁹¹ Voire aussi RIPERT, *La règle morale dans les obligations civiles*, LGDJ, 4.

¹⁹² J. CEDRAS, « Le solidarisme contractuel en doctrine et devant la cour de cassation », Rapport annuel de la cour de cassation, 2003.

¹⁹³ A. S. C. CUISINIER, *Le solidarisme contractuel*, Paris, Litec, 2006, p. 15.

illusoire, voire utopique de penser que le contrat est la somme des buts individuels, du moment que dans tout contrat, chacun des contractants à son but à atteindre et ce but ne sauraient en aucun cas être rattachés à celui de l'autre, son cocontractant. Cela se justifie dans la mesure où, chaque partie œuvre prioritairement à la réalisation de ses intérêts légitimes, et donc la solidarité ne peut juridiquement résulter de la conception du but commun que soutient Demogue¹⁹⁴. Contrairement aux auteurs qui pensent que s'est métamorphosé et devient un outil de collaboration, il est important de montrer que celui-ci repose sur une opposition d'intérêts dans la mesure où les relations issues dudit lien constituent la chasse gardée de l'individualisme.

Comme le faisait constater Philip Remy, la méconnaissance par une partie de la force obligatoire du contrat est susceptible d'aboutir à sa condamnation aux dommages et intérêts, en raison de l'inexécution de l'obligation, entre autres remèdes¹⁹⁵ possibles. Maurice Tancelin affirmait dans la même logique que personne ne peut vouloir pour elle-même un rapport d'obligation qui ne protège pas ses intérêts. Il appert donc que pour que l'expression « solidarité contractuelle » ait pleinement son sens, son application dans les rapports d'obligations doit exprimer une solidarité qui tire ses sources du contrat lui-même et non de la solidarité sociale qui est d'ordre socio-politique. Au regard de ce qui précède, il est permis de défendre sans risque de se tromper que le contrat ne trouve aucunement la jouissance dans le concept de but commun dans la mesure où ledit concept n'est qu'une illusion. Le contrat ne relève donc pas de la morale et il serait d'aller trop vite en besogne que de vouloir concevoir une relation contractuelle basée sur l'amitié, encore faudrait-il le rappeler, celui-ci aurait permis de faire des affaires. Selon certains auteurs, « la bonne foi, c'est la bonne volonté, la loyauté, le souci de se dépenser au profit de son cocontractant, de collaborer avec lui, de lui faciliter la tâche, en un mot, de l'aimer comme un frère¹⁹⁶ ». Cependant, cette idée a fait l'objet de controverses, car étant considérés comme une illusion et cela peut tout à fait se comprendre du moment que le contrat demeure l'apanage d'irréductibles antagonismes. En plus de cela, si certains estiment que le contrat fédère les idées de « loyauté, de solidarité et de fraternité¹⁹⁷ », force est de reconnaître que la bonne foi n'est pas assimilable à un devoir de solidarité. Dans la pratique de la multi-représentation, l'on constate qu'une personne ne peut agir pour le compte de toutes les parties au contrat, cela ne

¹⁹⁴ DEMOGUE, *Traité des obligations en général*, T IV n° 3, op.cit., p. 9.

¹⁹⁵ Cité dans H. LECUYER, « *Le contrat, un acte de prévision In l'avenir du droit* », Mélanges en hommage à François TERRE, Dalloz, PUF 1999, p. 653.

¹⁹⁶ A. SERIAUX, *Droit des obligations*, 2^e 2d., Paris, P.U.F., 1998, n° 55, p. 229-231.

¹⁹⁷ D. MAZEAU, « Loyauté, solidarité, fraternité : la nouvelle devise contractuelle ? », op.cit., p. 609.

l'empêche pas d'agir pour le compte de plusieurs parties au contrat dès lors que les parties représentées n'ont pas d'intérêts distincts¹⁹⁸

Cela reviendrait à créer un préjudice tout aussi préoccupant que celui qu'on veut faire disparaître¹⁹⁹. Cet esprit de solidarité, voire de fraternité, est donc en parfait déphasage avec les principes de liberté, d'égalité et de stabilité qui selon le Professeur D. Mazeau, constitue depuis deux siècles, les « *mamelles*²⁰⁰ » du droit des contrats. Ce serait également réduire la force obligatoire du contrat en une peau de chagrin dans la mesure où le contrat serait de moins en moins obligatoire pour le débiteur. Dans le même sens, G. Tabi-Tabi affirme que la fraternité ne pourrait être décrétée et ne saurait aucunement faire l'objet d'une contractualisation. Il précise à cet effet qu'« *il serait presque illusoire, tant sur le plan théorique que dans la réalité pratique, de prétendre que les contractants se doivent réciproquement ou peuvent se prescrire des sentiments de fraternité*²⁰¹ ». Cette idée d'entraide et de faire-ensemble s'accommode mal de la réalité contractuelle et ne saurait, sous le respect de la sécurité des affaires et la libre volonté des parties, leur imposer une fraternité contractuelle qui ne saurait être la matrice du droit des contrats.

B. Le contrat, un moyen pour les parties de profiter des opportunités d'affaires

Les hommes étant naturellement libres et égaux, chacun se préoccupe de la défense de ses intérêts. En effet, dans une relation contractuelle, chaque partie s'engage en vue de gagner quelque chose, cela revient à dire que la cause de l'engagement de chaque contractant réside dans l'avantage qu'il tire de la prestation de l'autre. Et donc le fait de vouloir consacrer de nouveaux paradigmes, dont certains seraient abusivement des corollaires du solidarisme qui relève plus de la morale que du droit serait flagrant. Cet état de fait n'a pas été raté par Ph. Delebecque qui affirmait à propos du contrat qu'il « *n'est pas et ne doit pas être une œuvre de charité* ». Il repose avant tout, comme l'a écrit le Doyen Carbonnier, « *sur un antagonisme d'intérêts et doit permettre tout simplement de faire de bonnes affaires. S'il faut réprimer les manœuvres déloyales, il n'est pas nécessaire d'encourager le sentimentalisme*²⁰² ». En outre, comprendre que le contrat s'inscrit dans une logique d'opposition antagoniste d'intérêts, c'est par ailleurs, respecter la volonté des parties qui constitue la matrice ou le noyau du lien

¹⁹⁸ <https://business.lesechos.fr/directions-juridiques/partenaire/partenaire-952-le-conflit-d-interets-et-l-article-1161-du-nouveau-code-civil-308920.php>; 02/09/2023 à 10h 05 mn.

¹⁹⁹ M. A. GREGOIRE, *Liberté, responsabilité et utilité : la bonne foi comme instrument de justice*, Cowansville, Editions Y von Blais, 2010, p. 185-188.

²⁰⁰ D. MAZEAU, « Mais qui a peur du solidarisme ? », Recueil Dalloz 2005, p. 1828.

²⁰¹ G. Tabi-Tabi, *op.cit.*, p. 90.

²⁰² Rép. Defrénois, 1996, p. 1374.

obligationnel. Le contrat serait le fruit d'une rivalité d'intérêts et non une œuvre de collaboration, car ce n'est pas parce que l'une des parties est considérée comme faible que l'autre renoncera forcément à l'essentiel des avantages que lui procure le contrat qui constitue la cause de son engagement. S'agissant de ceux qui prônent l'idée selon laquelle que par-delà la nécessité quantitative d'un relief d'équilibre des prestations et d'une quête d'égalité réelle des parties, se dessine aujourd'hui une aspiration qualitative qui conduit à se soucier de l'autre et de ses intérêts, à mettre ses forces en commun au service du contrat, en une exigence d'une sorte de solidarité, voire de fraternité²⁰³. D'autres estiment que « *contracter, ce n'est pas entrer en religion, ni même communier dans l'amour de l'humanité, c'est essayer de faire ses affaires* »²⁰⁴. Tout part alors de cette assertion, car c'est paradoxal de penser que dans un contrat, une partie soit amenée à défendre l'intérêt de son cocontractant. Chaque partie cherche à tirer plus de profit possible du fait de la défense de ses intérêts égoïstes. L'on pourrait alors se demander quelle amitié établir entre un bailleur et un locataire ? Le bailleur ne cherche qu'à faire de bonnes affaires et le locataire étant préoccupé que par la défense de ses propres intérêts. De la même façon, dans une relation de travail, l'employeur qui cherche à gagner un profit ne considérera jamais son travailleur comme un ami car dans un contrat, le lien de collaboration ou d'amitié ne saurait se substituer aux intérêts recherchés par les parties contractantes. Le contrat permet alors à chacune des parties de poursuivre son but individuel. Ceci étant, demander à une partie de prendre en charge les intérêts de l'autre reviendrait à rendre l'autre incapable et à porter atteinte à sa dignité. C'est d'ailleurs ce qui fait dire à Courdier que respecter ne signifie pas assumer : « *il s'agit d'une prise en compte, non d'une prise en charge* »²⁰⁵. Imposer un devoir pris en charge c'est permettre à un commerçant qui n'a pas fait les bonnes affaires de se tourner vers le juge pour demander que le contrat soit négocié. A chaque variation de la conjoncture économique, on entrera dans une phase de négociations qui pourrait bien devenir permanente. Il relève par ailleurs, de l'excès, que de considérer qu'une relation entre contractants soit analysée sous l'angle d'une coopération. C'est dans ce sens que s'inscrit les propos du Doyen Carbonnier selon qui : « *On s'étonnera qu'à une époque où le mariage serait peut-être transformé en contrat, certains aient rêvé de transformer tout contrat en mariage* »²⁰⁶. Par voie de conséquence, la communauté d'intérêts ne saurait se substituer au fait que dans tout type de contrat, il y a des intérêts opposés les uns des autres. Ce qui freine la mise

²⁰³ C. THIBIERGE, *Libre propos sur la transformation du droit des contrats*, op.cit., p. 357 et 376.

²⁰⁴ F. TERRE, P. SIMLER et Y. LEQUETTE, op.cit., n°40-1.

²⁰⁵ A.-S. COURDIER-CUISINIER, *Le solidarisme contractuel*, op.cit., p. 316.

²⁰⁶ J. CARBONNIER, *Les obligations*, 22^e éd., Paris, PUF, 2000, p. 227.

en œuvre de la conception relationnelle du contrat, et donc de toute tentative de remise en cause de la conception traditionnelle par celle-ci ne serait qu'insensée et sans aboutissement.

Ces difficultés rencontrées dans la mise en œuvre du contrat relationnel constituent des imperfections qu'on permet d'envisager des solutions permettant d'y remédier.

Section II : Une conception perfectible de la dimension relationnelle du contrat

Les débats autour de la conception relationnelle du contrat ont fait l'objet de controverses. D'aucuns pensent que les principes classiques qui fondent le contrat sont obsolètes, d'autre par contre, estiment que les nouveaux paradigmes de solidarité, de loyauté, de collaboration qui envahissent le droit contemporain des contrats sous l'égide de la bonne foi s'inscrivent en droite ligne avec ceux commandés par l'autonomie de la volonté. C'est ce qui a fait dire à C. Jamin que l'exigence de « *loyauté n'est pas incompatible avec l'impératif de sécurité juridique*²⁰⁷ » dans la mesure où le juge, dans les contrats cadres, est doté d'un pouvoir qui lui permet de contrôler la loyauté des prix du maître à travers la technique de l'abus.

Tout cela atteste, sans doute, de la synergie qui doit exister entre les principes classiques et ceux contemporains du droit des contrats car les premiers survivent toujours et ceux récents évoluent de manière exponentielle. Il devient alors d'une nécessité sans faille d'envisager des solutions pour parfaire la dimension relationnelle du contrat, à travers la nécessité d'une consécration du solidarisme contractuel pour le maintien du lien obligationnel (**Paragraphe 1**), mais aussi et surtout, par un renforcement des pouvoirs reconnus au juge (**Paragraphe 2**).

Paragraphe I : La nécessité d'une consécration du solidarisme contractuel

Dans la pratique des affaires, la consécration du solidarisme s'impose dans l'évolution des relations contractuelles pour une conception qui se vaut relationnelle. Une exigence de solidarité serait nécessaire pour la régulation des comportements issues de sources diverses dans le contrat pour le dynamiser et le revitaliser. Ce qui fait alors que la consécration du solidarisme contractuel en droit positif sénégalais devient un impératif, en ce sens que les principes classiques de liberté et d'égalité ne sauraient à eux seuls assurer, l'équilibre du contrat et les éventuelles inégalités qui y sévissent. Cette solidarité est d'autant importante que lorsqu'il y a conflit, celui-ci ne transforme pas nécessairement les parties en un loup pour l'autre. L'on ne saurait donc envisager une meilleure prise en compte de la conception relationnelle du contrat remettant en cause la conception classique du contrat sans prendre en considération la

²⁰⁷ C. JAMIN, *Réseaux intégrés de distribution : de l'abus dans la détermination du prix au contrôle des pratiques abusives*, JCP, 1996. 1. 3959.

solidarité des parties pour le maintien du lien obligationnel. Cette solidarité doit être tenue en compte pendant la formation du contrat(A), mais aussi et surtout pendant l'exécution et la fin du contrat(B).

A. La prise en considération de la solidarité pendant la formation du contrat

Certes les parties jouissent d'une liberté leur permettant de contracter ou de ne pas contracter, mais elles doivent tenir compte des intérêts de leurs cocontractants à travers la solidarité pour pallier aux difficultés de mise en œuvre de la conception relationnelle du contrat. À ce propos, D. Mazeau considère que les théories solidaristes doivent être des clefs du droit conjuguant harmonieusement les idées de liberté et de loyauté, d'égalité et d'équité, de sécurité et de solidarité, lesquelles peuvent être conciliées et doivent, à cet effet, être réconciliées, plutôt qu'être appréhendées, non sans manichéisme, dans une logique de confrontation et d'irréductible opposition. De ce fait, chaque contractant doit adopter un comportement de nature à soutenir sa sincère volonté de fournir la prestation promise ou de participer à la réalisation de ce qui est attendu de son cocontractant. Ce qui est tout à fait logique dans la mesure où, les négociations sont sécurisées au nom du devoir de cohérence. C'est d'ailleurs pour cela qu'il est interdit de rompre les négociations lorsqu'ils « ont atteint en durée et en intensité un degré suffisant pour faire croire légitimement à une partie que l'autre est sur le point de conclure²⁰⁸», ce qui fait que la rupture soudaine des discussions est susceptible d'engager la responsabilité du négociateur lorsque l'intention de contracter s'est caractérisée par une négociation durable et couteuse et a donc créé une apparence de volonté ferme de conclure un contrat. Pendant la formation, les parties doivent respecter les exigences de solidarité qui font que chaque partie doit adopter un comportement de nature à soutenir sa sincère volonté de veiller aux intérêts de l'autre, en s'abstenant au besoin d'y porter atteinte tout en évitant par exemple toute rupture brusquerie ou tout abus dans l'exercice de ses droits²⁰⁹, peu importe qu'ils soient légitimes et non contestés. C'est dans cette logique que la cour de cassation a ainsi jugé que « l'intérêt légitime de rompre reconnu à la clinique n'excluait pas que celle-ci pût être tenue pour seule responsable de la rupture des relations contractuelles entre les parties²¹⁰». Dans une autre affaire, le juge de cassation a condamné le comportement de l'agent immobilier qui décide de rompre les pourparlers la veille de la signature de la promesse²¹¹. En

²⁰⁸ Riom, 10 juin 1992, RTD civ., 1993, 343, obs. J. MESTRE.

²⁰⁹ Civ. 1^{er}, 5 fév. 1985, Bull. civ. N° 34 ; 13 déc. 1994 ; V. également, P. CHAUMETTE, « Réflexion sur l'imputabilité de la rupture du contrat de travail », D. 1986, Chron. 68.

²¹⁰ Civ. 1^{re}, 21 mai 1997, JCP, 1997 G IV 1456 ; JCP, 1998 I 113.

²¹¹ Civ. 1^{re} 6 janv. 1998, JCP, 1998 IV 1364.

outre, un comportement conséquent doit donc accompagner l'intention positive de chaque contractant²¹², comme il résulte de la tendance jurisprudentielle, ce comportement bienveillant²¹³ suppose à l'égard de ce dernier, une obligation négative de ne pas nuire au cocontractant d'une part, et d'autre part, une obligation positive d'aider le cocontractant ou d'agir dans un sens favorable aux intérêts de ce dernier. Cette obligation de ne pas nuire à l'autre se traduit d'abord par l'exigence de sincérité dans la formation du contrat, de façon général un devoir pour chacune des parties de s'abstenir de tout dol²¹⁴, de tout acte ou attitude attentatoire aux intérêts de son partenaire. Une obligation d'information pèse de ce fait sur les parties, ce qui fait qu'une partie ne doit pas garder par-devers lui une information qui pourrait être déterminante pour le consentement de son cocontractant. En d'autres termes, une partie ne doit pas profiter de la méconnaissance ou de l'ignorance de son partenaire pour l'amener à donner son consentement, elle doit donc le mettre au parfum de tout ne serait-ce que pour l'aider à faire un bon choix. Dès lors, on peut exiger que l'une ou l'autre des parties donne à son cocontractant les informations, les renseignements qui lui permettront de contracter avec une connaissance suffisante de la réalité. L'ordonnance de 2016 n'a pas à son tour manqué à la consécration de cette information précontractuelle d'information en exigeant que l'une ou l'autre des parties qui a une information d'une importance déterminante de la communiquer à l'autre. À cette obligation d'information s'ajoute l'obligation de bonne foi qui inspire les condamnations pour dol par réticence, jusqu'à les fonder²¹⁵. Cette bonne foi est de ce fait un état d'esprit, « être de bonne foi²¹⁶», mais aussi une façon d'agir et de se comporter « agir de bonne foi ». Elle oblige à un comportement loyal vis-à-vis du futur partenaire et en particulier à ne pas lui faire croire fallacieusement à un accord possible. C'est dans cette logique que s'inscrit l'arrêt²¹⁷ rendu par la cour d'appel, en 1996 où la cour considérait que le dirigeant d'une société avait « manqué au devoir de loyauté qui s'impose au dirigeant d'une société à l'égard de tout associé » dans la mesure où elle détenait des informations déterminantes qui empêcheraient à l'associé de contracter s'il les avait sus. Le manquement à ses obligations se trouve dans le fait de dissimuler

²¹² Com. 11 fév. 1997, RTD civ., 1997, 654 s. obs. J. MESTRE.

²¹³ Au sens du dictionnaire Micro-Robert qui définit « la bienveillance » comme l'attitude ou le sentiment par lequel on veut du bien à quelqu'un.

²¹⁴ Voir Com. 18 oct. 1994, D. 1995 J 180 ; Soc. 5 oct. 1994, D. 1995 J 282 obs. MOZAS(Ph.) (Pour une conception causaliste du dol) ; P. GUYOT, « Dol et réticence », *Etudes Capitant*, 1939, p. 287. P. BONASSIES, *Le dol dans la conclusion des contrats*, Thèse LILLE 1955. Y. FABRE, *Essai sur la nature du dol dans la formation des contrats*, Thèse Toulouse 1941 ; M. PERRIN, *Le dol dans la formation des actes juridiques*, Thèse Aix-en-Provence 1967.

²¹⁵ PH. Le Tourneau, M. POUMAREDE, *Répertoire de droit civil, La bonne foi*, 2009 actualisée 2016, n° 43.

²¹⁶ M. Fabre-MAGNAN, *Droit des obligations, 1 Contrat et engagement unilatéral*, op.cit., p. 96. « Une personne est de bonne foi lorsqu'elle ne feint pas d'ignorer ce qu'elle sait pertinemment.

²¹⁷ Com. 27 février 1996, Bull. n° 65.

ces informations pour s'en servir et acquérir les actions qu'il a vendu plus tard à un prix supérieur. Dans cette décision, le juge revient sur le devoir de loyauté qui doit irriguer le contrat pendant la phase de formation. Cela traduit l'idée de solidarité et le comportement loyal que chaque partie doit avoir à l'égard de l'autre. Cette loyauté serait alors d'une dimension incommensurable pour la conduite des négociations contractuelles. À ce propos, elle est à l'origine de la création de l'obligation de conseil dans les contrats entre professionnels et profanes²¹⁸, comme il en est de même de celle de confidentialité, de sérieux, de sincérité, de diligence et de transparence.

Cette prise en compte de la solidarité est aussi d'une importance manifeste lors de l'exécution des prestations contractuelles.

B. La prise en compte de la solidarité pendant l'exécution et la fin du contrat

Dans le souci de préserver l'équité entre les contractants, la loi et la jurisprudence sont désormais contraintes d'aller au-delà de la simple observation de la volonté exprimée dans le contrat qui, le plus souvent, instaure un déséquilibre contractuel. Il est possible de proposer une définition purement indicative du solidarisme en droit des contrats²¹⁹. En effet, un comportement bienveillant est exigé des parties, en plus des obligations de loyauté ou de bonne foi, de sincérité ou d'honnêteté²²⁰, une obligation de prendre en compte l'intérêt de l'autre partie dans l'exécution du contrat. Allant dans le même sens, un auteur souligne que cette exigence implique l'obligation « *d'avoir un comportement loyal qui regrouperait [...] l'absence de mauvaise volonté, l'absence d'intention malveillante et l'obligation d'agir avec loyauté dans le respect du droit et de la fidélité aux engagements*²²¹ ». D'autres parlent plutôt d'obligation d'exécuter le contrat conformément à l'intention des parties et au but en vue duquel le contrat a été formé²²². Par conséquent, doit être condamné tout comportement qui consisterait à chercher à tirer avantage d'une situation, à faire échec à certaines prévisions contractuelles, ou qui conduirait à un certain déséquilibre des prestations.

²¹⁸ Cass. Com. 1^{er} décembre 1992 et 4 janvier 2005.

²¹⁹ <https://www.legavox.fr/blog/jurispilote/pour-contre-solidarisme-contractuel-4426.htm> ; 24/09/2023 à 15H 25mn.

²²⁰ L'obligation d'honnêteté, par rapport aux autres obligations morales que la jurisprudence érige de plus en plus au plan juridique, est le moins usuel dans le vocabulaire juridique. Mais, il n'est pas rare que les juges l'imposent comme norme de conduite applicable aux contractants. V. CA Paris, 21 nov. 1975, D. 1976 Somm. 50.

²²¹ M. FABRE, *op.cit.*, p. 42.

²²² ABRY et RAU, *Droit civil français*, 6^e 2d. 1942, par Barin, T. IV, p. 346.

Pour remédier aux difficultés de mise en œuvre du contrat relationnel, les parties doivent, désormais, mettre leurs présentations au service d'un « civisme contractuel²²³ ». Ce civisme contractuel, selon F. X. Testu, ne suppose pas la mise en place d'une stricte égalité, mais la dénonciation des clauses inégalitaires injustifiées qui ne profitent qu'à une seule partie²²⁴. À côté de ce civisme contractuel, un devoir de proportionnalité s'impose. Dans plusieurs arrêts, le juge n'a manqué, au nom de l'exigence de proportionnalité, d'anéantir certains contrats²²⁵ et certaines clauses²²⁶ présentant une disproportion. Il a tout de même, condamné certaines parties responsables de la disproportionnelle à payer des dommages et intérêts²²⁷ afin de restaurer l'équilibre. Les parties doivent alors exécuter les contrats de bonne foi et tenir compte, dans certains cas de l'équité et de l'usage. Cela implique une consécration du solidarisme pour une meilleure conception relationnelle du contrat. Les parties doivent en plus du respect des principes de la force obligatoire, de la liberté contractuelle et d'égalité prendre en compte les intérêts de leurs cocontractants. Cette prise en compte exige à ces derniers de collaborer de manière purement objective²²⁸ avec leur partenaire et dont ils participent à l'œuvre commune. Les parties doivent alors adopter un comportement bienveillant tourné vers l'extérieur, vers le bien ou la situation du partenaire et selon la jurisprudence, il se traduit matériellement par un acte ou une attitude qui tient compte des circonstances²²⁹, des besoins ou des considérations propres à l'autre partie²³⁰. Cette décision confirme l'introduction en droit positif des contrats, des concepts généraux à contenu indéfini, à connotation moralisatrice, mais fortement imprégné de l'idée d'agir positivement pour autrui. Désormais, tel que le révèle l'analyse de la jurisprudence, et à notre avis, les contractants doivent, exécuter fidèlement le contrat en parfaite collaboration entre elles. Cette solidarité objective serait l'âme du contrat en ce sens qu'elle ne place pas les rapports contractuels sous l'angle d'un moralisme excessif.

Ainsi, dans cette entreprise de remise en cause de la conception classique du contrat, les parties doivent être « unies de très près » pour atteindre leurs objectifs et ce rapprochement des parties est un attribut de la coopération. Celle-ci le tient préfixe « Co » du mot « co-opération » qui se traduit par « avec », « ensemble », et qui a pour principale caractéristique de réunir les parties

²²³ D. MAZEAU, « Loyauté, solidarité, fraternité : la nouvelle devise contractuelle », op.cit., p. 612.

²²⁴ F. X. TESTU, *le juge et le contrat d'adhésion*, JCP, 1993. I. 3676, spéc. n°9.

²²⁵ Cass. Com, 14 octobre 1997.

²²⁶ Cass. Com, 3 mai, 1997.

²²⁷ D. MAZEAU, op.cit., p. 613.

²²⁸ G. TABI-TABI, op.cit., p. 92.

²²⁹ Civ. 1^{er}, 3 déc. 1996, Gaz. Pal., 22 juil. 1997, Somm. 39 notes E. BOULAGER

²³⁰ CA Paris 4 oct. 1996, JCP, 1997-II-22811 note G. Paisant et Ph. Brun (obligation de ponctualité de la SNCF). Paris 5 nov. 1996, D. 1997 J 292 note Y. Dagorne-Labbé. Versailles 31 mai 1996, D. 1997 J 229.

dans une même action, la négociation ou l'exécution d'un contrat en l'occurrence. Ce rapprochement duquel découleraient les relations privilégiées entre les parties est donc inhérent à la coopération. En ce sens, Aristote disait que les actes volontaires accomplis conformément à des conventions, de sorte que, si celles-ci n'étaient pas valides, l'entraide des hommes relative à leurs besoins s'anéantirait. Il précise aussi qu'il s'agit de « rapports interhumains au sens de personne juridique qui se produit dans le cadre général de la *philia*, c'est-à-dire une amitié dans un sens extrêmement large²³¹». L'obligation de solidarité éclaire donc et enrichit le sens et la portée de la volonté expresse des parties ou celle du législateur. Elle met en évidence le fait que l'exécution du contrat ne doit pas se contenter d'être une soumission mécanique aux stipulations contractuelles. À l'exécution loyale et fidèle du contrat, la solidarité ajoute une exigence supplémentaire s'imposant à chaque partie et tournée vers l'intérêt de l'autre, vers ses attentes légitimes.

Le contrat relationnel exige alors une prise en compte totale du solidarisme et fait que les parties doivent prendre en compte les intérêts de leur cocontractant si elles décident de rompre le contrat. Il serait immoral de rompre le contrat de façon préjudiciable pour le cocontractant et même si cela est conforme à la loi, force est de constater qu'elle reste contraire aux exigences de bonne foi. C'est ainsi qu'est qualifié d'incohérente, la rupture d'un contrat déloyal²³² d'un contrat de concession. Peut être engagée la responsabilité d'un concédant qui incite son cocontractant, le concessionnaire à faire d'importants investissements et qui résilie ou refuse de renouveler le contrat. L'incohérence réside dans l'absence de prise en compte des sacrifices et des efforts financiers consentis par le concessionnaire dans l'espoir de maintenir le lien obligationnel.

Les parties doivent donc tenir compte de la solidarité à tous les stades du contrat pour le maintien du lien obligationnel. Toutefois, un renforcement des pouvoirs du juge serait aussi nécessaire pour pallier aux difficultés de mise en œuvre de la conception relationnelle du contrat.

Paragraphe II : Le renforcement des pouvoirs du juge

« Chez un peuple libre (...), le chef-d'œuvre de la législation est de savoir bien placer la puissance du juge »²³³. Cette formule de Montesquieu conserve une actualité au-delà de la

²³¹ Aristote commenté par Constantin Despotopoulos, « La notion de *synallagma* chez Aristote », *Arch. Phil. Droit*, 1967, T. XIII, p. 126

²³² Cass. Com, 5 avril 1994.

²³³ MONTESQUIEU, *De l'esprit des lois*, 1748, Livre XI, chap. XL

théorie constitutionnelle. Aujourd'hui encore, les prérogatives du juge continuent d'agiter les esprits²³⁴. Il en va ainsi en matière contractuelle, notamment dans le contexte d'une mise en œuvre de la conception relationnelle du contrat remettant en cause la conception classique. Et donc, comptes tenus des difficultés rencontrées dans la mise en œuvre de la conception relationnelle du contrat, un renforcement des prérogatives reconnus au juge devient inhérent pour remédier à ces imperfections. Il s'agira de ce fait d'examiner l'intervention du juge sous deux angles, ce qui nous permettra de détecter les failles, avant de proposer un renforcement de ses pouvoirs du juge. D'une part, il convient de noter que l'intervention du juge dans le contrat constitue une garantie d'efficacité de celui-ci.

Il résulte de ce qui précède que le contrat, n'étant pas épargné des déséquilibres, doit être protégé de ceux-ci par l'intervention du juge. C'est ainsi que l'on se propose d'évoquer dans cette partie la détermination du contenu contractuel par le juge à travers l'adjonction d'obligations pour assurer l'efficacité du contrat imprévisibles(A), mais aussi et surtout, la délimitation du contenu contractuel par le juge dans la correction des circonstance imprévisibles et des clauses contractuelles ne serait pas en reste dans le cadre de cette étude(B).

A. L'adjonction d'obligations dans le contrat par le juge

L'efficacité d'un contrat se mesure par rapport à son contenu, c'est-à-dire les obligations qu'il engendre pour que son objet se réalise. En effet, la jurisprudence et les droits spéciaux ont permis le développement d'outils propres à mettre en valeur la relation contractuelle et les normes cohésives susceptibles de s'y appliquer. On assiste de ce fait à un renforcement des pouvoirs du juge. C'est d'ailleurs ce qui a fait dire à Monsieur Cadiet que « *le juge du contrat n'est plus le spectateur passif de la querelle contractuelle, prisonnier d'un prétendu principe de l'autonomie de la volonté qui lui impose de respecter les termes de la convention et lui interdit de modifier le contenu, fut-ce pour rétablir, entre les parties un équilibre injustement rompu* »²³⁵. Ainsi, si le juge peut se fonder sur la loi, les usages pour déterminer le contenu du contrat, il apparaît également que son œuvre prétorienne est beaucoup plus remarquable lorsqu'il détient un pouvoir d'interprétation « créatrice ». Cette interprétation créatrice vise ici à ajouter dans le contenu du contrat des obligations inhérentes à son exécution. S'il a l'autorité, sous couvert d'interprétation, d'ajouter des obligations aux stipulations du contrat d'après la

²³⁴ P. DELMAS-GOYON, « *Le juge du 21ème siècle. Un citoyen acteur, une équipe de justice* », Rapport à Mme la garde des sceaux, ministre de la justice, décembre 2013 ; *La prudence et l'autorité. L'office du juge au XXIe siècle*, Rapport de la mission de réflexion confiée par Madame Christiane TAUBIRA, garde des Sceaux, à l'Institut des études sur la justice, sur l'évolution de l'office du juge et son périmètre d'intervention, Rapport de l'IHEJ, mai 2013.

²³⁵ Monsieur CADIET, *Le contrat au début du XXIe siècle*, L.G.D.J., 2001, p. 181.

nature de celui-ci, il est dès lors admis que l'obligation est essentielle et qu'elle est indispensable à la réalisation des obligations essentielles. L'on pourrait même dire sans risque de se méprendre que la jurisprudence est incontournable²³⁶. Elle peut en effet revendiquer et se voir reconnaître la paternité de beaucoup de solutions juridiques remarquables alors même que la loi se distinguait par son mutisme ou ne se manifestait que très imparfaitement²³⁷. Et donc si d'un côté on affirme à l'endroit du juge que nul ne peut se faire justice à soi-même, il faut que de l'autre côté, qu'il y ait une autorité habilitée et apte à rendre cette justice, d'où la systématisation de l'office du juge pour le maintien du lien contractuel. En effet, l'exécution du contrat peut s'avérer parfois litigieuse dans la mesure où les parties n'ont pas su prévoir à l'avance, au moment de la conclusion du contrat, des mesures pouvant éviter la survenance de litiges. Ce manque de prévoyance par les parties engendre des lacunes ou des difficultés d'exécution au moment de l'exécution du contrat qui doivent être prises en charge par le juge. Le juge procédera de ce fait en une adjonction d'obligations dans le contenu obligatoire du contrat. Ce mécanisme permettant l'ajout d'obligations contractuelles au contenu obligatoire du contrat est consacré par la doctrine sous plusieurs appellations différentes : qu'il s'agisse d'une « interprétation créatrice du contrat »²³⁸, d'un « forçage du contrat »²³⁹. C'est d'ailleurs dans ce sens que le juge a découvert l'obligation de sécurité dans une affaire en date du 21 novembre 1911²⁴⁰. Cette obligation est essentielle car inhérente à la réalisation des effets de certains catégories de contrat, notamment le contrat de transport. Le juge estime à ce titre que l'obligation de sécurité est une obligation principale qui fait qui fait partie intégrante de l'exécution du contrat. Et si les parties avaient introduit cette obligation dans leur contrat au moment de la conclusion de celui-ci, bien évidemment il n'est pas possible d'affirmer qu'il n'y aurait pas eu de litige ou d'accident (pour les cas de force majeure) mais le débiteur de l'obligation de sécurité mettrait en œuvre cette obligation ou en tiendrait compte pour assurer la protection et la sécurité des passagers. Il en va ainsi de l'arrêt de la Cour de cassation en date du 27 janvier 1913 affirmant que « l'exécution du contrat de transport comporte, pour la SNCF,

²³⁶ V. P. MALAURIE, L. AYNES, P. STOFFEL-MUNCK, *Droit civil, les obligations*, op.cit., n° 400, pour qui la jurisprudence occupe une place croissante dans le contrat.

²³⁷ V. P. LESCOT, « Les tribunaux en face de la carence du législateur », *JCP*, 1966, I, 2007.

²³⁸ Anne ETIENNEY DE SAINTE MARIE, « L'interprétation créatrice : l'interprétation et la détermination du contenu du contrat ? » *Revue des contrats*, 2015, n° 01, p. 166 : l'interprétation objective ou créatrice diffère de l'interprétation subjective ou explicative qui repose sur la recherche de la volonté existante des parties. L'interprétation créatrice étant celle qui consiste à ajouter des obligations étrangères à la volonté des parties. Voir aussi Alain BENABENT, « *Droit des obligations* », Montchrestien, 13e éd., 2012, n° 28.

²³⁹ Louis JOSSERAND, « Le forçage du contrat », *Evolutions et Actualités*, 1934, p. 340 et s. Cette formule vise la situation où le juge introduit de force, dans le contrat, des obligations que les parties n'avaient pas explicitement stipulées.

²⁴⁰ Cass. Civ., 21 novembre 1911, *Cie Générale Transatlantique c/ Zbidi Hamida ben Mahmoud*.

l'obligation de conduire le voyageur sain et sauf à destination. Elle est tenue d'une obligation contractuelle de sécurité »²⁴¹. Une autre décision vient en confirmation de cet arrêt en affirmant que « le transporteur tenu d'une obligation de sécurité de résultat envers un voyageur ne peut s'en exonérer partiellement et que la faute de la victime, à condition de présenter le caractère de la force majeure, ne peut jamais emporter qu'exonération totale »²⁴².

Par ailleurs, l'importance de cette obligation de sécurité fait qu'elle ne se cantonne plus seulement aux contrats de transport. Le juge l'a étendue à d'autres contrats dont la finalité et l'objet participent également à la protection et à la sécurité des contractants. Il en va ainsi des contrats de prestation de service et de biens dans lesquels sont considérés comme débiteurs d'une obligation de sécurité, les exploitants de sites touristiques, de parcs de jeux, etc. Ainsi, « d'une manière générale, la jurisprudence a mis en charge des propriétaires et exploitants d'établissement accueillant une clientèle dans leur enceinte une obligation de sécurité »²⁴³.

En droit sénégalais, le juge, aux termes de l'article 645 al. 1 et 2 du Code des obligations civiles et commerciales sur les dispositions relatives à la sécurité des passagers dans les transports maritimes ou fluviaux et par référence à la célèbre jurisprudence française ajuste le contenu contractuel des parties en insérant l'obligation de sécurité à la convention. Par exemple, le 26 septembre 2002, 1863 personnes ont péri dans le naufrage du bateau le Joola. Ce navire sénégalais assurant la navette entre Dakar et la région de Casamance a chaviré près des côtes gambiennes et a cause principale demeure la surcharge du navire, dépassant la capacité maximale de ce que pouvait transporter ce dernier en passagers mais aussi en marchandises. Le juge a retenu dans cette affaire un manque de devoir de sécurité²⁴⁴. Par ailleurs c'est également au titre de l'obligation de mise en garde que le banquier doit « alerter l'emprunteur compte tenu de ses capacités financières et du risque d'endettement né de l'octroi du prêt »²⁴⁵. Cette obligation incombe aux établissements de crédit vis-à-vis des emprunteurs et caution²⁴⁶. La Cour de cassation dans un arrêt du 7 février 2018 a retenu une faute du banquier qui « n'avait pas rempli son obligation de mise en garde à l'égard du dirigeant auquel il consent un prêt dans le but de dissimuler l'état de cessation des paiements de l'entreprise qu'il dirige »²⁴⁷. Enfin,

²⁴¹ Cass. civ., 27 janvier 1913, Chemin de fer du Midi c/Mestrelan.

²⁴² Cass. civ. 1, 13 mars 2008, n° 05-12.551.

²⁴³ Bénédicte GUIDERDONI, *Le forçage du contrat par le juge*, Thèse, Droit, Caen, 2002, p. 24.

²⁴⁴ Cass. Crim., 19 janvier 2010, association Fédération nationale des victimes d'accidents collectifs « FENVAC SOS catastrophe » et association des familles de victimes du Joola, pourvoi n° 09-84818.

²⁴⁵ Cass. ch. mixte, 29 juin 2007 : le devoir de mise en garde d'un établissement de crédit.

²⁴⁶ Cass. com., 22 mars 2016, n° 14-13.244.

²⁴⁷ Cass. com., 7 février 2018, n° 16-12-808 : le devoir de mise en garde du banquier.

l'obligation de conseil éclaire le consommateur sur l'opportunité de l'activité à entreprendre. Elle implique une orientation plutôt positive de l'activité du partenaire. Elle vise à recommander une solution plus adaptée aux besoins exprimés par le cocontractant. Dans une décision de la Cour de cassation du 3 avril 2002, il a été reproché à un fournisseur d'avoir manqué à son obligation de conseil dès lors que ce dernier a livré du matériel informatique incompatible avec le logiciel de traitement de texte utilisé au sein de l'entreprise²⁴⁸. Le juge, cherchant l'utile et le juste dans le contenu contractuel, doit équilibrer les obligations contractuelles. Ces obligations ajoutées au contenu obligatoire sont le prolongement naturel des obligations des parties, lorsqu'elles sont indispensables à la réalisation de l'objet du contrat.

En droit positif sénégalais, l'absence de Code de la consommation sénégalais et l'existence implicite de l'obligation d'information dans le Code des obligations civiles et commerciales ne remettent pas en cause un devoir d'information pesant sur les parties. C'est ainsi que la Cour d'appel de Dakar dans une décision rendue le 7 avril 2005, portant sur un bail, a retenu une obligation d'information à la charge du preneur, affirmant que celui-ci ayant consenti un contrat de sous-location à un tiers sans en informer le propriétaire, manque à son devoir d'information rendant l'exécution du contrat de bail litigieux.²⁴⁹ L'établissement des pouvoirs du juge à travers l'injonction d'obligations dans le contrat n'est pas aussi en reste en matière bancaire. À ce titre, l'obligation d'information incombe également au banquier à l'égard de son client dès lors que ce dernier dispose des titres dans leur livre (comptes bancaires). C'est ainsi que dans un arrêt rendu par la Cour Suprême de Dakar, la SGBS (Société Générale de Banque du Sénégal) avait commis une faute en acceptant de payer un chèque comportant une surcharge alors que l'anomalie apparente et l'importance de la somme à encaisser (25.300.000 f CFA) par le supposé porteur, devait l'inciter à en informer son client avant de procéder à l'encaissement. La cour a retenu la violation d'une obligation d'information du banquier au sens de l'article 43 du Règlement n° 15/2002/CM/UEMOA relatif aux systèmes de paiement dans les Etats membres de l'UEMOA²⁵⁰.

Il résulte alors de ce qui précède que le juge joue un rôle incontournable pour le maintien du contrat en sanctionnant les comportements abusifs et encadre les parties.

²⁴⁸ Cass. civ. 1, 3 avril 2002, n° 00-12.508, Inédit.

²⁴⁹ CA, 7 avril 2005, n° 384.

²⁵⁰C. Sup., 6 mars 2019, n° 21.

B. La systématisation de l'office du juge dans la délimitation du contenu du contrat

La prise en compte d'une nouvelle vision du contrat a remis en cause le dogme de l'autonomie de la volonté et de ses corollaires. En cas de survenance donc de circonstances imprévisibles dans le contrat, plusieurs possibilités s'offrent au juge. D'abord, il juge révisé le contrat et lui donne « une seconde vie ». Le but de la révision judiciaire est de donner une solution au contrat dont l'équilibre initial est rompu par le changement des circonstances imprévisibles, indépendamment de la volonté des parties. Il est amené à « tailler dans le vif » d'un contrat dont il connaît peu la réalité. Le juge vient en effet prendre part à la relation contractuelle lorsque les parties l'invoquent. Le but de l'intervention du juge n'est pas nécessairement de mettre fin au contrat. Son objectif est d'aider les parties à le rééquilibrer, si ces dernières le veulent évidemment, ou au contraire y mettre fin s'il n'y a aucune issue envisageable. C'est pourquoi le juge est considéré comme une « roue de secours » où l'ultime espoir des parties leur permettant de poursuivre l'exécution du contrat comme elles l'auraient souhaité.

L'option secondaire lorsque le bouleversement des circonstances affecte l'équilibre du contrat est la résiliation qui intervient lorsqu'il n'y a aucune issue à la solution amiable à la renégociation du contrat. La résiliation a lieu d'une part lorsqu'aucune issue n'est favorable aux parties pour la sauvegarde du contrat. Pour « éviter une relation contractuelle ruineuse, on accorde le contrat un droit de résiliation »²⁵¹. C'est le cas lorsque le changement de circonstances a dû suffisamment impacter le contrat de telle manière que l'équilibre économique est complètement déstabilisé, entraînant une situation très désavantageuse pour l'une des parties. Le désir de rompre le contrat n'est pas une partie de plaisir pour le juge mais la résiliation apparaît comme une solution juste et méritée. Le pouvoir du juge sur la constatation de la résolution extrajudiciaire est ainsi limité lorsque les parties ont rompu le contrat en vertu d'une clause résolutoire. À ce propos, la Cour de cassation affirme que « le juge saisi d'une constatation du jeu de la clause résolutoire n'a aucun pouvoir d'appréciation, il ne peut juger de la gravité du manquement contractuel et doit simplement constater que le manquement reproché n'a pas cessé dans le délai d'un mois prévu au commandement »²⁵².

Toutefois, si le droit français a accepté l'imprévision en autorisant le juge à la révision de contrat en cas de changement de circonstances imprévisibles, le droit sénégalais la rejette. Par conséquent le juge ne dispose d'aucun pouvoir de révision. Néanmoins, le futur Acte uniforme

²⁵¹ Éric SAVAUX, « L'introduction de la révision ou de la résiliation pour imprévision - Rapport français », *Revue des contrats*, 2010, n° 3, p. 1057.

²⁵² Cass., 5 octobre 2017, n° 15-25018.

du droit OHADA ayant pour but d'harmoniser un droit commun des contrats au sein de chaque membre, envisage une réception de la théorie de l'imprévision dont il est important de voir les contours. Le législateur sénégalais n'admet pas la théorie de l'imprévision dans le Code des obligations civiles et commerciales. Ce qui selon nous constitue un véritable problème pour un droit des contrats en pleine mutation. L'on devrait alors renforcer les pouvoirs du juge en lui attribuant des prérogatives d'immixtion dans le contrat en cas de survenance d'une imprévision, car ce principe dégagé par cette jurisprudence française est dépassé, en vue de toutes les évolutions intervenues en matière contractuelle. Le renforcement des pouvoirs des juge constitue par conséquent un impératif en droit sénégalais des contrats, en cas de circonstances imprévisibles qui ne laisseront pas sans impacter le contrat. Il est donc déplorable de voir que le législateur sénégalais, interdit toute décision judiciaire tendant à réviser le contrat pour imprévision.

Fort heureusement, En 2015, le projet d'AUDGO du droit de l'OHADA envisage la codification d'un droit commun des contrats. L'article 162 de cet AUDGO a pris en compte la théorie de l'imprévision mais la révision judiciaire n'est pas retenue par les rédacteurs du projet. Il n'est autorisé au juge qu'un pouvoir d'adaptation dès lors que les conditions de mise en œuvre de cette adaptation judiciaire soient remplies. En droit OHADA, le législateur ne favorise pas la priorité du remède d'adaptation à celle de la résiliation mais le standard « raisonnable » attire toute notre attention. C'est là que le pouvoir discrétionnaire du juge bat son plein. Le sort du contrat étant à la merci du juge, il en découle un pouvoir d'appréciation souveraine de celui-ci sur les remèdes. C'est au président du tribunal compétent, comme le souligne l'article 162, de déterminer discrétionnairement la solution sans le commun accord des parties. À titre de rappel, la saisine judiciaire est unilatérale, déclare l'article 162 énonçant que l'une des parties saisit le président du tribunal compétent. Si ce dernier conclut l'existence d'une imprévision il peut, s'il estime « raisonnable » de mettre fin au contrat ou l'adapter. On assiste à une automatisation de l'intervention du juge et le caractère subsidiaire de son intervention est à revoir. Plusieurs facteurs démontrent la prépondérance du pouvoir du juge dans la relation contractuelle : la saisine judiciaire unilatérale, le choix discrétionnaire des remèdes sans commun accord des parties, et la restriction de la liberté contractuelle qui en découle. Le juge dispose d'un pouvoir potentiellement très large sur l'opportunité de son immixtion quant à l'adaptation du contrat. Tout se joue ensuite sur les intentions du juge qui doit être toutefois guidé par le standard « raisonnable » dans son office. Ainsi, le juge a le libre arbitre sur les solutions qui sont mises à sa disposition par le législateur sans énoncer d'ordre de priorité. En considération de tout ce qui

précède, nous en déduisons que le droit sénégalais n'est toujours pas favorable à l'idée d'immiscer le juge dans la relation contractuelle lorsque survient une imprévision. Le principe posé par le canal de Craponne est toujours en vigueur en droit privé. Néanmoins, le droit communautaire OHADA qui envisage un droit commun des contrats pour tous les Etats membres tente d'établir un projet d'Acte Uniforme dans lequel est admise la théorie de l'imprévision. Elle a été consacrée à son article 162 dont une étude s'impose. L'analyse de très près des dispositions de cet article permet de remarquer qu'il s'est inspiré fortement du droit français mais les procédés d'intervention du juge diffèrent.

Cette délimitation du contenu du contrat par le juge se fait par ailleurs par une élimination des clauses abusives dans le contrat. En effet, le juge dispose d'un pouvoir d'appréciation souverain pour les stipulations dans le contrat, ce qui lui permet d'éliminer toute clause qu'il jugera abusive d'une manière ou d'une autre. En outre, le 12 décembre 2012, la Cour d'appel de Rouen qui déclare abusive une clause par laquelle, « dans un contrat de sous-traitance, un donneur d'ordre peut résilier le contrat à sa convenance sans indemnité et sans possibilité pour le prestataire de disposer d'une faculté de résiliation »²⁵³. La détermination du caractère abusive de la clause contractuelle est suivie d'une sanction. Ce qui fait que toute clause déclarée abusive est réputée non écrite par le juge. Elle est « déclarée nulle et de nul effet »²⁵⁴. En outre, pour la préservation du lien contractuel, le juge privilégie toujours la sanction du réputé non écrit, pour tenir compte de la pérennité de la relation contractuelle. C'est d'ailleurs ce qui lui a fait déclarer dans une affaire que « la demande tendant à voir réputer non écrites les clauses abusives litigieuses ne s'analyse en une demande de nullité, de sorte qu'elle n'était pas soumise à la prescription quinquennale »²⁵⁵. La sanction de la réputé non écrit n'a alors pour effet que de supprimer individuellement la clause abusive sans anéantir le contrat dans sa globalité. L'éradication des clauses abusives est confiée au juge depuis la réforme du 10 février

2016.

²⁵³ CA Rouen, 1^e ch. civ., 12 décembre 2012, n° 12/01200.

²⁵⁴ Cass. civ. 3, 4 février 2016, n° 14-29.347.

²⁵⁵ Cass. civ. 3, 13 mars 2019, n° 17-23.169.

CONCLUSION

Notre travail a rendu compte qu'aujourd'hui, la théorie de l'autonomie de la volonté ne fonde guère davantage le contrat. En effet, le droit des contrats a évolué depuis la fin du XIXe siècle et a considérablement attenté aux pouvoirs des volontés individuelles et à la logique économique conduisant à considérer que les contractants sont les premiers et meilleurs défenseurs de leurs intérêts. Ce recul de la volonté individuelle a occasionné le recours aux nouvelles pratiques intervenues en droit des contrats donnant naissance à une catégorie contractuelle dite contrat relationnel. Le droit des contrats est ainsi arrivé à une étape de son parcours où, pour jouer pleinement son rôle d'instrument de prévision des parties mais surtout de moteur de développement économique, il a fallu qu'il se révolutionne, s'affranchisse de certaines règles classiques, frein à son expansion, et s'ouvre à la modernité. Cette modernisation n'est pas sans conséquence dans la mesure où elle a engendré une remise en cause de la conception traditionnelle du contrat qui se justifiait par le principe de l'autonomie de la volonté. Pour ce faire, face au constat du fossé qui s'est creusé entre la conception classique et celle moderne du contrat en raison de l'obsolescence de la première, la seconde a pris un envol sans précédent, justifiant la naissance de nouveaux paradigmes révolutionnaires. En effet, le droit des contrats, pour accompagner l'évolution fulgurante du monde des affaires, va même plus loin en intégrant dans son sillage certaines exigences d'ordre économique qui sont la résultante d'un besoin accru de liberté contractuelle, de technicité de plus en plus revendiquée par les contrats relationnels qui jouent un rôle essentiel dans l'organisation de l'activité économique. Le contrat n'est alors plus analysé comme le lieu de rencontre des intérêts antagonistes, car l'esprit de collaboration qui permettrait de parvenir à des rapports équilibrés et égalitaires, empreints de plus de fraternité et de justice contractuelle l'emporte sur l'esprit individuel.

À ce titre, à travers sa formation originale passant par la combinaison inédite de plusieurs fondements classiques qui perdent cependant leur nature initiale pour se fondre dans la nouvelle opération projetée et laissé la place à la nouvelle donne. Le contrat est de ce fait considéré comme un lien social caractérisé par le souci des intérêts de l'autre et de leur réalisation, ou encore la nécessaire solidarité et la collaboration qui doivent limiter la vulnérabilité humaine et gouverner les rapports sociaux.

Le contrat relationnel se justifie alors par de nouveaux principes beaucoup plus adaptés, plus souples qui rendent inadapté les règles classiques du droit des contrats. À ce titre, le devoir de collaboration des parties, la solidarité, la bonne foi, la loyauté, la confiance mutuelle, nous en fournissent de parfaits exemples. Ces nouveaux paradigmes sont d'un apport remarquable, car

ils ont permis de lutter contre le déséquilibre et les inégalités ayant houché le contrat pendant plusieurs années durant. Cependant, le droit des contrats a été longtemps influencé par le code napoléonien qui, pour sa part, repose sur les postulats de liberté et d'égalité. Les rédacteurs du Code civil considèrent que le contrat ne saurait être qu'égalitaire, dans la mesure où il exprime la libre volonté des parties. Mais cette idée n'a pas échappé aux critiques de certains auteurs qui plaident pour une protection de la partie faible²⁵⁶. Cela revient à dire que les inégalités contractuelles sont inhérentes au lien contractuel. Ainsi, la justice contractuelle n'est que pure abstraction et ne saurait être la matrice du droit des contrats. Par conséquent, pour une meilleure prise en compte des intérêts des parties, l'idée de collaboration ne doit pas être occultée. Le contrat relationnel repose alors sur des considérations d'ordre pratique et aurait pour but d'appréhender certaines évolutions inadaptées à la conception classique qu'il remet en cause. Il se donne pour objectif de gérer la durée de la relation contractuelle, en se montrant hostile à toute tentative d'interdiction de la révision pour imprévision et met à la charge des parties une obligation de faire-ensemble et de prendre en compte les intérêts des cocontractants.

Toutefois, cette entreprise de remise en cause de la conception classique du contrat est perdue d'avance dans la mesure où plusieurs difficultés freinent le train de la mise en œuvre de cette conception traditionnelle du contrat. L'esprit de collaboration dont certains auteurs font allusion n'est qu'une pure illusion dans la mesure où le contrat repose sur la défense des intérêts opposés. Le but commun que prônent certains auteurs est de ce fait utopique car n'existant pas dans les rapports entre contractants, et c'est d'ailleurs dans cette logique que le Doyen Jean Carbonnier considère le contrat comme une sorte de « *coopération antagoniste* ». Tout contrat doit permettre à chaque partie de faire ses affaires, de poursuivre son but individuel sans s'incruster dans les affaires de son partenaire. Étant un lien de droit, le contrat doit donc extirper de toute idée de sentimentalisme qui est un domaine bien pris en charge par la morale. Cette idée s'inscrit dans la logique selon laquelle, le contrat s'accommode mal de toute idée de fraternité et de charité qui serait du domaine du non droit, mais aussi et surtout, le sentimentalisme joue en défaveur du respect des prévisions des parties qui réduit à une peau de chagrin la force obligatoire du contrat, sachant que ce dernier est un acte de prévision. L'on en déduit alors que l'excès de sentimentalisme dans les relations contractuelles rendrait le contrat de moins en moins obligatoire pour le débiteur et de plus en plus imprévisible pour le créancier. Il importe également de noter que le contrat est un lieu d'opposition d'intérêts et ce n'est pas parce que

²⁵⁶ L. JOSSERAND, « *La protection des faibles par le droit* », Publiée dans *Evolutions et Actualités*, conférences de droit civil, Sirey 1936, p. 159.

l'une des parties est supposée faible que l'autre partie doit renoncer à la cause de ses engagements.

Par ailleurs, la nécessité nous impose à remarquer que même si certains considèrent la remise en cause de la conception classique du contrat par l'apparition du contrat relationnel comme une utopie, d'autres affirment le contraire. Cependant, les principes classiques et les nouveaux paradigmes devraient être perçus comme des sources complémentaires du droit des contrats et non d'opposition, dans la mesure où les obligations de coopération, de loyauté, de solidarité, de bonne foi permettent de renforcer les principes d'égalité, de liberté et de sécurité juridique. La loyauté serait de ce fait compatible avec la sécurité juridique du moment qu'elle permet de contrôler la déloyauté du maître du prix. Encore faut-il en ajouter que le contrat conclu et exécuté de bonne foi n'est pas un contrat sans loi, et pour assurer la pérennité du contrat, le juge se doit de concilier la force obligatoire aux impératifs de bonne foi. C'est ainsi que F. TERRE prône pour une « flexibilité » de la force obligatoire pour une meilleure stabilité du lien contractuel, afin qu'elle puisse s'accommoder des idées de collaboration, de solidarité, de loyauté et de justice contractuelle. Chaque partie doit donc coopérer de manière à faciliter la tâche à l'autre dans le but de maintenir le contrat. Cette collaboration doit être prise en compte tout au long du processus contractuel, de la formation, à la fin du contrat.

Toutefois, le juge doit aussi éviter tout excès dans la mise en œuvre des prérogatives qui lui sont conférées car l'excès de moralisme pourrait dénaturer le contrat et le soumettre à l'insécurité juridique. Pour M. Malaurie, le contrôle judiciaire de la morale doit être mesuré afin d'éviter qu'elle ruine le contrat²⁵⁷. Cela pourrait par ailleurs fragiliser l'irrévocabilité du contrat et le rendre imprévisible.

²⁵⁷ Note sous Com. 27 février 1996, Dalloz, 520.

BIBLIOGRAPHIE

I. Ouvrages généraux, manuels

- ✓ ABRY et RAU, *Droit civil français*, 6^e éd., T. IV, n° 4, vol. 3, RDC, 1951, 722p.
- ✓ AUBERT(F.) et SYLVESTRE(J.-P.), *Confiance et Rationalité*, INRA Edition, 2000, 324p.
- ✓ BACACHE(M.), *la relativité des conventions et les groupes de contrats*, Bibl. dr. privé, LGDJ, t. 268, 1996, 360p.
- ✓ BERTHIAU(D.), *Le principe d'égalité et le droit civil des contrats*, Bibl. dr. privé, LGDJ, 1999, Tome 320, 475p.
- ✓ CADIET(M.), *Le contrat au début du XXI^e siècle : étude offerte à J. GHESTIN*, LGDJ, 2001, 992p.
- ✓ CARBONNIER (J.), *Droit civil, Les obligations*, tome IV, 22^e édition, PUF, Paris, 2000, n° 114, 665p.
- ✓ CARBONNIER (J.), *Flexible droit- Pour une sociologie du droit sans rigueur*, Paris, LGDJ, 10^e éd., 2001, 496p.
- ✓ CORNU(G.), *vocabulaire juridique*, Association Henri Capitant, Quadrige PUF 2013, 10^eme ed. V, 1136p.
- ✓ DEMOGUE (R.), *Traité des obligations en général*, T. 6, Paris, 1931, 624p.
- ✓ DUONG L (M.), *Les sources du droit de l'internet : du modèle pyramidal au modèle en réseau*, Recueil Dalloz, 2010, 8346p.
- ✓ DURKHEIM (É.), *La division du travail dans la société*, Paris, PUF, coll. « Quadrige », 11^e édition, 1933, 420p.
- ✓ FABRE-MAGNAN(M.), *Les obligations*, Paris, PUF, 1^e éd., 2004, n°28, 1040p.
- ✓ FENOUILLET(D.), *Droit des obligations*, Paris, Litec, 11^e éd., 2010, 761p.
- ✓ FLOUR(J.) et AUBERT(J.-L.), *Droit des obligations*, Paris, Sirey, 14^e éd., 2010, vol. I, n° 12, 526p.
- ✓ FOUILLET(A.), *La science sociale contemporaine*, Hachette, 2^eme édition, 1885, 438p.
- ✓ GAUDEMET E, *Théorie général des obligations*, Dalloz, Sirey, 2004, 508p.
- ✓ GHESTIN (J.), *Traité de droit civil, Introduction générale, Les effets du contrat*, LGDJ, 2^e éd. 1994, 642p.

- ✓ GOTHOT(P.), « *Le non-droit : précautions introductives* », in L'hypothèse du non-droit, XXXe séminaire organisé à Liège les 21 et 22 octobre 1977-Faculté de droit, d'économie et de sciences sociales de l'université de Liège, Commission Droit et Vie des affaires, Liège : 1978, 324p.
- ✓ GOUTAL(J.-L.), *Essai sur le principe de l'effet relatif du contrat*, Bibl. dr. privé, t. 171, LGDJ, 1981, 340p.
- ✓ HAURIOU (M.), *Principes de droit public*, Dalloz, SIREY, 1916, 2^e éd, 734p.
- ✓ KANE (A.), *Tontines, caisses de solidarité et banques ambulants. Univers des pratiques financières informelles en Afrique et en milieu immigré africain en France*, L'Harmattan 2010, 250p.
- ✓ KELSEN(H.), *La théorie juridique de la convention*, Archives de philosophie du droit, Paris, Sirey, 1940, 3476p.
- ✓ LE TOURNEAU (Ph. M.), POUMAREDE(M.), *Répertoire de droit civil, La bonne foi*, 2009 actualisée 2016, n° 43.
- ✓ MALAURIE(Ph.), AYNES(L.) et STOFFEL-MUNK(P.), *Droit des obligations*, LGJL, 10^e éd., 2018, 899p.
- ✓ MEKKI (M.), *Le nouvel essor du concept de clause contractuelle*, RDC, 1^{er} octobre 2006, n°4, 356p.
- ✓ MESTRE(J.) et RODA(J.-Ch.), *Les principales clauses en droit des affaires*, Lextenso, 2011, 944p.
- ✓ MOLFESSI(N.), TERRE(F.), *Introduction général au droit*, Paris, Dalloz, 11^e éd., 2019, 704p.
- ✓ MOUSSERON(P.), RAYNARD(J.), SEUBE(J.), *Technique contractuelle*, Francis Lefebvre, 2017, 5^e éd, n° 242, 454p.
- ✓ PAGNARRE(Y.), *L'extinction unilatéral des engagements*, éd. Panthéon-Assas, LGDJ, 2012, préf. B. TEYSSIE et J.-M. OLIVIER, n° 442, 1280p.
- ✓ RIPERT(G.), *La règle morale dans les obligations civiles*, LGDJ, 2013, 424p.
- ✓ RIPERT(G.), *Le régime démocratique et le droit civil moderne*, Paris, LGDJ, 1948, 423p.
- ✓ ROUSSEU(J.-J.), *Du contrat social, ou Principes du droit politique*, Librio, 2023, 112p.
- ✓ SALEILLES(R.), « *Le code civil et la méthode historique* », in *Le code civil 1804-1904, livre du centenaire*, Société d'études législatives, 2004, 1128p.
- ✓ SIDIBE (A.), *Le pluralisme juridique en Afrique*, Paris, LGDJ, 1998, 383p.

- ✓ TERRE (F.), SIMLER (P.), LEQUETTE (Y.), *Les obligation*, Dalloz, *Précis*, 11ème édition, 2013, 1620p.
- ✓ TEYSSIE (A.), *Les groupes de contrats*, Préface de Jean Marc MOUSSERON, Paris, LGDJ, 1975, 328p.
- ✓ TONYE(A.), *Pratique juridique des financements structurés en AFRIQUE*, Paris, l'Harmattan, 2010, 304p.

II. Ouvrages spéciaux

- ✓ CHENEDE(F.), *De l'autonomie de la volonté à la justice commutative. Du mythe à la réalité*, Dalloz, 2012, 181p.
- ✓ JAMIN(C.), « Dix-neuf-cent : Crise et renouveau dans la culture juridique », in : Denis ALLAND et Stéphane RIALS (dir.), *Dictionnaire de la culture juridique*, Paris, PUF, Quadrige, 2003, 1680p.

III. Thèses et mémoires

- ✓ BOISMAIN(C), *Les contrats relationnels*, Thèse Nantes, 2004, p. 98.
- ✓ CHIREZ, *De la confiance en droit contractuel*, Thèse, Nice, 1977, p. 14.
- ✓ COUMAROS(N.), *Le rôle de la volonté dans l'acte juridique, critique de la conception classique*, thèse, Bordeaux, 1931, p.115.
- ✓ FABRE -MAGNAN(M.), *Essaie d'une théorie de l'obligation d'information dans les contrats*, thèse Paris I, 1991, p. 123.
- ✓ FABRE(Y.), *Essai sur la nature du dol dans la formation des contrats*, Thèse Toulouse 1941, p.52.
- ✓ GENDRE-DEVOIVRE(M.), *Collaboration et assistance entre parties au contrat*, Thèse Clermont FERRAND 1, 1981, p. 301.
- ✓ GOUNOT(E.), *Le principe de l'autonomie de la volonté en droit privé. Contribution à l'étude de l'individualisme juridique*, Thèse, *Dijon*, 1912, p.13.
- ✓ LASBORDES(V.), *Les contrats déséquilibrés*, Thèse Aix-en-Provence, Presses Universitaire d'Aix Marseille, 2000, p. 98.
- ✓ MAUME (F.), *Essai critique sur la protection du consentement de la partie faible en matière contractuelle*, Thèse, Université d'Evry-Val-d 'Essonne, 2015, pp. 8 et s.
- ✓ NDIR (N. S. D.), *La pratique du montage contractuel : réflexion sur une figure juridique en construction*, Thèse, Droit de l'entreprise, UCAD, 2015, pp. 11.

- ✓ NGWANZA(A.), La « Favor contractus » dans les Principes Unidroit et l'avant-projet d'acte uniforme sur le droit des contrats en droit OHADA, th. Paris Sud, dir. Ch. SERAGLINI, 2011, p. 98.
- ✓ PERRIN(M.), Le dol dans la formation des actes juridiques, Thèse Aix-en-Provence 1967, p. 85.
- ✓ ROUETTE(G.), Contribution à l'étude critique de la notion de contrat, thèse Paris, 1965, p. 91.
- ✓ TEISSIER(A.), La loyauté dans les relations individuelles de travail, Thèse Paris II, 1997, p. 297-233.
- ✓ WEILL(A.), La relativité des conventions en droit privé français, thèse, Strasbourg, 1938, p. 55.

IV. Articles et notes de doctrines

- ✓ ALPA(G.), « L'avenir du contrat : aperçu d'une recherche bibliographique », in *Revue internationale de droit comparé*, vol. 37, n°1, janvier-mars 1985, pp.7-26.
- ✓ AUBERT(J.-L.), « A propos d'une distinction renouvelée des parties et des tiers », *RTD civ.* 1993, p. 263 et s.
- ✓ BADJI(P.S.A.), Pour un droit des affaires. Quand une approche pluridisciplinaire du droit s'impose, *L'Harmattan*, 2018, pp. 291 et s.
- ✓ BATTIFOL(H.), « La crise du contrat et sa portée », in *Archives de philosophie du droit*, tome XIII, *Sirey*, 1968, p. 13 et s.
- ✓ BAZIN(E.), « La résolution unilatérale du contrat », *RRJ*, 2000, n° 4, p. 1393.
- ✓ BENYEKHFLEF(K.), GAUTRAIS(V.) et LEFEBVRE(G.), « Droit du commerce électronique et normes applicables : l'émergence de la lex electronica », *Revue de droit des affaires internationales*, n° 5, 1997, p. 548.
- ✓ BERLIOZ-HOUIN(B.), « Le droit des contrats face à l'évolution économique », in *Etudes offertes à R. OUIN*, *Dalloz-Sirey*, 1985, p. 3 et s.
- ✓ BERTHIAU(D.), Le principe d'égalité et le droit civil des contrats, *bibl.dr. privé*, *L.G.D.J.*, 1999, Tome 320, p.321.
- ✓ BERTREL(M.), La société, « contrat d'investissement » ? *RTD com.* 2013, p. 403.
- ✓ BOISSEAU(E.), « Contrat et comportement coopératifs : le cas des organisations industrielles », J. L. Ra VIX, *CNRS éd.*, 1996, p. 23 et s.

- ✓ BOUREL(P.), « La formation du contrat en droit sénégalais », *RSD*, septembre 1969, p. 38.
- ✓ BOUTHINON-DUMAS(H.), « Les contrats relationnels et la théorie de l'imprévision », *RIDE*, 2001/3, t. 15, 3, p. 339- 373.
- ✓ BUHAGIAR(T.), « Doit-on créer un statut légal des concessionnaires de vente ? », *JCP*, 1975, n°2, p. 6.
- ✓ CABRILLAC(M.), « Remarques sur la théorie générale du contrat et les créations récentes de la pratique commerciale », In *Mélange Gabriel MARTY*, Université Toulouse, 1978, pp. 235 et s.
- ✓ CADIET(M.), *Le contrat au début du XXIe siècle*, *L.G.D.J.*, 2001, p. 181
- ✓ CARBONNIER(J.), « L'évolution contemporaine du droit des contrats », *Journées René Savatier*, Poitiers, 1985, *PUF* 1986, p. 57.
- ✓ CATTALANO(G.), « Smart contracts et droit des contrats », *AJ contrat* 2019, p. 321.
- ✓ CAUSSON(M.F.), « le changement de circonstances », *revue des contrats*, 2004, n° 1, p. 67.
- ✓ CHAUMETTE(P.), « Réflexion sur l'imputabilité de la rupture du contrat de travail », *D.* 1986, *Chron.* 68.
- ✓ CHAUMETTE(P.), « Réflexion sur l'imputabilité de la rupture du contrat de travail », *D.* 1986, *Chron.* 68., p. 68.
- ✓ CHAZAL (J. P.), « Les nouveaux devoirs des contractants, est-on allé trop loin » ? MAZEAUD Denis, JAMIN Christophe. *Colloque « La nouvelle crise du contrat »*, May 2001, Lille, France. *Dalloz*, 2003, pp. 99.
- ✓ CHAZAL (J. P.), *L'autonomie de la volonté et la « libre recherche scientifique »*, *RDC*, 2004, n°3, p. 621.
- ✓ COHEN(D.), « La légitimité des montages en droit des sociétés », in *L'avenir du droit, mélange en hommage à François TERRE*, Paris, *PUF*, 1999, p. 254.
- ✓ CORRIGNAN-CARSINK(D.), « Loyauté en droit du travail », in *Mélange offerts à H. Blaise*, Paris *Economica*, p. 142.
- ✓ CORRIGNAN-CARSINK(D.), « L'obligation de sécurité du salarié », *Mélange dédié à B. BOULOC*, *Dalloz*, 2006, p. 233 et s.
- ✓ CUISINIER(A.S.C.), *Le solidarisme contractuel*, Paris, *Litec*, 2006, p. 15.
- ✓ DE SAINTE MARIE, « L'interprétation créatrice : l'interprétation et la détermination du contenu du contrat ? » *Revue des contrats*, 2015, n°01, p. 166.

- ✓ DESCHAMPS(M.), F. MARTY(F.), « L'analyse économique du droit est-elle une théorie scientifique du droit ? », *Méthodologie Juridique- Droit prospectif/ Revue de la recherche Juridique*, n°22, 2008, p. 2541-2569.
- ✓ DESPOTOPOULOS(C.), « La notion de synallagma chez Aristote », *Arch. Phil. Droit*, 1967, T. XIII, p. 126.
- ✓ DIDIER(P.), « Brèves notes sur le contrat-organisation », prévision in l'avenir du droit, Mélanges en hommage à François Terré, Dalloz, *PUF* 1999, p. 635.
- ✓ DIESSE(F.), « Le devoir de coopération comme le principe directeur du contrat », *Arch. Phil. Droit*, 1999, p. 292.
- ✓ DONZELOT(J.), "L'invention du social, Essai sur le déclin des passions politiques", Paris, *Fayard*, 1984, p. 81.
- ✓ DURKHEIM(D.), « La division du travail dans la société », 1933, pp. 215, 217
- ✓ FAVENNEC-HERY(F.), « L'obligation de sécurité du salarié », *Dr. soc.* 2007, p. 687 et s.
- ✓ FONTAINE(M.), « Les contrats internationaux à long terme », in *Etudes offertes à Roger Houin. Problème d'actualité posé par les entreprises*, Dalloz, Paris, 1985, p. 273.
- ✓ GABA(H.K.), « Obligation de sécurité pesant sur le salarié : ombre et lumière jurisprudentielle », *Dr. Ouv.* 2011, p. 114 et s.
- ✓ GESTIN(J.), « L'utile et le juste dans le contrat », Paris, *Sirey*, 1981, p. 57.
- ✓ GHESTIN(J.), « L'interprétation des arrêts de la cour de cassation », *D.*, 2004, chr., p. 2239.
- ✓ GHESTIN(J.), « Nouvelles dispositions pour un renouvellement de la distinction des parties et des tires », *RTD civ.* 1994, 777.
- ✓ GLAVINIS(P.), *Le contrat international de construction*, *GLN Joly* édition, 1993, n° 161, p. 113.
- ✓ GOTHOT(P.), « Le non-droit : précautions introductives », in *L'hypothèse du non-droit*, XXXe séminaire organisé à Liège les 21 et 22 octobre 1977-Faculté de droit, d'économie et de sciences sociales de l'université de liège, Commission Droit et Vie des affaires, liège : 1978, p. 11-32.
- ✓ GREGOIRE (M. A.), *Liberté, responsabilité et utilité : la bonne foi comme instrument de justice*, Cowansville, Editions Y von Blais, 2010, p. 185-188.

- ✓ GUEGUEN(J.-M.), Le renouveau de la cause en tant qu'instrument de justice contractuelle, *D.* 1999, p. 352.
- ✓ GUELFUCCI THIBIERGE(C.), « De l'élargissement de la notion de parties au contrat...à l'élargissement de la partie du principe de l'effet relatif », *RTD civ.* 1994, p.275.
- ✓ HOUIN(B) et HOUIN(G.), « Le droit des contrats face à l'évolution économique », *Etudes en l'honneur de R. HOUI*, Paris, *Dalloz-Sirey*, 1985, p. 30.
- ✓ JAMIN(C.) et MAZEAU(D.), « « La nouvelle crise du contrat », *Dalloz*, 2003, p. 89.
- ✓ JAMIN(C.), « Dix-neuf-cent : Crise et renouveau dans la culture juridique », in : Denis ALLAND et Stéphane RIALS, Paris, *PUF*, *Quadrige*, 2003, p. 43.
- ✓ JAMIN(C.), « Plaidoyer pour le solidarisme contractuel », in « Le contrat au début du XXIème siècle », *Etudes offertes à J. GHESTIN*, *LGDJ* 2001, p. 443.
- ✓ JAMIN(Ch.), *Le solidarisme contractuel. Un regard franco-qubécois*, Montréal, *Thémis*, 2005, p. 14.
- ✓ JARROSSON(Ch.), *Les clauses de renégociation, de conciliation et de médiation.* *PUAM*, 1990, n° 8, p. 141 et s.
- ✓ JESTAZ(P.), « Rapport de synthèse », in *L'unilatéralisme et le droit des obligations*, sous la dir. De JAMIN(C.) et MAZEAU(D.), *Economica*, 1999, p. 87.
- ✓ JOSSERAND, « La protection des faibles par le droit », *Publiée dans Evolutions et Actualités, conférences de droit civil*, *Sirey* 1936, p. 159.
- ✓ KASSOUL(H.), « Réflexion sur la dimension relationnelle du contrat », *Cycle annuel de conférences d'ouverture, Cycle annuel de conférence d'ouverture du CERDP*, Mars 2018, p. 8.
- ✓ KELSEN(H.), *La théorie juridique de la convention*, *Archives de philosophie du droit*, 1940, p. 33.
- ✓ LE BARS(B.), « La résiliation du contrat pour cause d'intérêt légitime », *Dalloz*, 2002, p. 381.
- ✓ LE TOURNEAU(Ph.), « Quelques aspects de l'évolution des contrats », In *Mélange offerts à Pierre RAYNAUD*, *Dalloz-Sirey* 1985, p. 349 et s.
- ✓ LE TOURNEAU(Ph.), « Quelques aspects des responsabilités professionnelles », *Gaz. Pal.* 1986-2, doct, p. 617.

- ✓ LECUYER(H.), « Le contrat, un acte de prévision In l'avenir du droit », Mélanges en hommage à François TERRE, Dalloz, *PUF* 1999, p. 653.
- ✓ LEFEBURE(B.), La bonne foi dans la transformation du contrat, Cowansville, Editions Yvon Blais, 1998, p. 35.
- ✓ LEGIER(G.), Droit civil, Les obligations, 147^e édition, Mémentos Dalloz, 1993, p. 17.
- ✓ LESCOT(P.), « Les tribunaux en face de la carence du législateur », *JCP*, 1966, I, 2007.
- ✓ LEVENEUR(L.), « Le solidarisme contractuel, un mythe ? », in Le solidarisme contractuel, mythe ou réalité ? Paris, *Economica*, 2004, p. 173.
- ✓ MAINGUY, « Remarques sur les contrats de situation et quelques évolutions du droit des contrats », In Mélanges Michel CABRILLAC, *Litec* 1999, pp. 165-186.
- ✓ MAZEAU(D.), « Mais qui a peur du solidarisme ? », *Recueil Dalloz* 2005, p. 1828.
- ✓ MAZEAU(D.), L'attraction du droit de la consommation, *RTD com*, 1998, p. 95 et s.
- ✓ MAZEAUD(D.), « La bataille du solidarisme contractuel : du feu, des cendres, des braises... », in Mélanges en l'honneur du Professeur Jean Hauser, Paris, *Dalloz*, 2010, p. 905.
- ✓ MAZEAUD(D.), « Loyauté, solidarité, fraternité, la nouvelle devise contractuelle », in Mélanges Terrés, 1999, pp. 603 à 634.
- ✓ MEKKI(M.), « Le nouvel essor du concept de clause contractuelle, *RDC*, 1^{er} octobre 2006, n°4, p. 1051.
- ✓ MERCADAL(B.), « Les caractéristiques juridiques du contrat de coopération en matière industrielle et commerciale », *DPCI*, 1984, T 10 n° 3, pp. 297-318.
- ✓ MESTRE(J.), « De la pérennité du lien contractuel », *RTD civ*, 1986, p. 105.
- ✓ MESTRE(J.), « L'évolution du contrat en droit privé français », in L'évolution contemporaine du droit des contrats, PUF, 1986, p. 51.
- ✓ MILL (J. S.), « L'utilitarisme », champs Flammarion, trad. G. Tanesse, 1988, p. 76-77.
- ✓ NDENDE(M.), Le crédit documentaire, *Rev. Droit des transports*, octobre 2009, n° 10, p. 23. BACCAR(J.), L'insecurité du crédit documentaire et la réparation du préjudice de l'importateur, *RD banc*. Et fin. Juillet 2011, n° 4, p. 21.
- ✓ NDIAYE(I.Y.), « Leçon inaugurale : Le COCC, cinquante ans après (regard furtif) », In Colloque (dir. I. Y. NDIAYE et Autres) sur le code des obligations Civiles et Commerciales du Sénégal COCC) : cinquante ans après, vol. 1, 2018, p. 13.

- ✓ PAGNARRE(Y.), L'extinction unilatérale des engagements, éd. Panthéon-Assas, *LGDJ*, 2012, préf. TEYSSIE(B.) et OLIVIER(J.-M.), n° 442, p. 479.
- ✓ PAISANT(G.), « Introduction », in Que reste-t-il de l'intangibilité du contrat ? Droit et patr. Mars 1998, n° 58, p. 42.
- ✓ PAISANT(G.), La protection par le droit de la consommation, in les clauses abusives entre professionnels, *Economica*, 1998, p. 17 et s.
- ✓ PARLEANI(G.), « Le défi : la confiance dans les relations d'affaires », *Gaz. Pal.* 12 juin 2017, n hors-série 3, p. 74.
- ✓ PUIG(P.), « Le contrôle de proportionnalité en droit des affaires », *LPA*, 2009, n° 46, p. 93.
- ✓ RENUCCI(J.-F.), « L'identité du contractant », *RTD com.*, 1993, p.362.
- ✓ RICCARDI(D.), « Les transformations des régimes d'inexécution des contrats administratifs », in *RFDA*, 2018, p. 929.
- ✓ ROLIN(F.), « La liberté contractuelle des personnes publiques », *RDC*, Avril 2004, n°2, p. 423.
- ✓ SACCO(R.), « Liberté contractuelle », Volonté contractuelle, *RIDC*, Vol. 59, n° 4, 2007, pp. 743-760.
- ✓ SALL(B.), « Droit des obligations », L'Harmattan, Dakar, 2009, p. 16.
- ✓ SARFATI(J.-J.), « Le devoir de conseil de l'entrepreneur », *La vie judiciaire* 10-16 août 1987, p. 11 à 15.
- ✓ SAVATIER(R.), « Les métamorphoses économiques et sociales du droit civil d'aujourd'hui », *Dalloz*, 1^{re} éd., 1948, p. 525.
- ✓ SAVATIER(R.), Le prétendu principe de l'effet relatif des contrats, *RTD civ.* 1934, p. 525
- ✓ SCHMIDT(D.), « A propos de la jurisprudence, source du droit des affaires », *D.*, 2004, chr., p. 2130.
- ✓ SECK(I.), « De quelques mutations du droit sénégalais des contrats de droit privé », *Annales africaines*, 2020, p. 34.
- ✓ SPITZ(J.-F.), « Qui dit contractuel dit juste : quelques remarques sur une formule d'Alfred Fouillée », *RTD Civ.*, 2007, p. 281 et s.
- ✓ SUPIOT(A.) « Critique du droit du travail », *PUF*, coll, quadrige, 2002, p. 100
- ✓ THIBIERGE-GUELFUCCI(C), « Libres propos sur la transformation du droit des contrats », *RTD civ*, avril-juin 1997, p. 359.

- ✓ THIBIERGE-GUELFUCCIN Catherine, « De l'élargissement de la notion de parties au contrat... à l'élargissement de la partie du principe de l'effet relatif », *RTD civ.* 1994, p. 275.

II. Rapports

- ✓ CEDRAS(J.), « Le solidarisme contractuel en doctrine et devant la cour de cassation », Rapport annuel de la cour de cassation, 2003, p186.
- ✓ DELMAS-GOYON, « Le juge du 21^{ème} siècle. Un citoyen acteur, une équipe de justice », Rapport à Madame Christiane TAUBIRA, garde des sceaux, à l'Institut des études sur la justice, sur l'évolution de l'office du juge et son périmètre d'intervention, Rapport de l'IHEJ, mai 2013.
- ✓ JESTAZ, « Rapport de synthèse », in *L'unilatéralisme et le droit des obligations*, sous la dir. De C. JAMIN et D. MAZEAU, *Economica*, 1999, p. 87.

III. Législations sénégalaises et autres législations

- ✓ Acte uniforme relatif au Droit commercial général du 15 décembre 2010, JO OHADA du 15 février 2011.
- ✓ Code civil de la République de France de 1804, révisé par l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016-NOR : JUSC1522466R.
- ✓ Code des Obligations Civiles et Commerciales, loi n°63-62 du 10 Juillet 1963, JORS n° 3624 du 31 aout 1963, P.1204 et suiv.
- ✓ Loi n° 2008-08 du 25 janvier sur les transactions électroniques, JOR n°6404 du 26 avril 2008.
- ✓ Loi n° 2008-26 du 28 juillet 2008 portant règlement bancaire, JOR n°6437 du samedi 8 novembre 2008.
- ✓ Loi n° 2021-25 du 12 avril 2021 relative aux prix et à la protection du consommateur
- ✓ Loi n° 98-567 du 29 juin 1998 d'orientation relative à la lutte contre les exclusions, *RTD, civ.* 1998, p. 989
- ✓ Loi n°2012-02 du 03 janvier 2012 sur le crédit-bail au Sénégal, JOR n°6663 du samedi 12 mai 2012.

IV. Jurisprudences

- ✓ Cass., 5 octobre 2017, n° 15-25018.
- ✓ Cass. civ. 3, 4 février 2016, n° 14-29.347.
- ✓ Cass. civ. 1, 27 novembre 2019, n° 18-14.575.
- ✓ Cass. civ. 3, 13 mars 2019, n° 17-23.169.
- ✓ Cass. civ. 1, 3 avril 2002, n° 00-12.508, Inédit.
- ✓ Cass. Civ., 21 novembre 1911, Cie Générale Transatlantique c/ Zbidi Hamida ben Mahmoud.
- ✓ Cass. civ., 27 janvier 1913, Chemin de fer du Midi c/Mestrelan.
- ✓ Cass. civ. 1, 13 mars 2008, n° 05-12.551.
- ✓ Cass. civ., 11 décembre 2019, n° 18-13.840 : l'exonération de la responsabilité du transporteur ferroviaire
- ✓ Cass. civ. 3^e, 17 juil. 1992, RJDA, 1992, n°996
- ✓ Cass. civ. 3^e, 20 juin 1989, *Loyers et copropriété*, 1990, n° 383.
- ✓ Cass. Civ., 21 novembre 1911, S. 1912.1.73
- ✓ Cass. civ. 1^{ère}., 16 mars 2004, les repas parisiens, n° 01-15.804
- ✓ Cass. Civ. 3 mars 1992, Huard, RTD Civ. 1993.124
- ✓ Cass. Civ. 24 nov. 1998, Chevassus-Marche RTD Civ. 1999.98
- ✓ Cass. Civ. 1^{ère}, 16 mars 2004, Les repas parisiens, n° 02-15-804.
- ✓ Cass. Com. 3 nov. 1992, Huard, RTD civ.
- ✓ Cass. 1^{ère} civ., 5 mai 2021, n° 19-20579.
- ✓ Cass. 1^{ère} civ. 2003, n° 00-19984.
- ✓ Cass. civ. 3^e, 15 janv. 1992, Gaz. Pal. Du 12/12/1992.
- ✓ Cass. Com. 3 nov. 1992, Huard, RTD civ.
- ✓ Cass. Com. 24 nov. 1998, Chevassus-Marche RTD civ. 1999. 98.
- ✓ Cass. com., 29 juin 2010, n° 09-67.369, SA Soffimat C : SAS SEC, F D : JurisData n° 2010-010742.
- ✓ Com. 18 juin 2002, inédit, pourvoi n°99-16.488.
- ✓ Com. 25 févr. 2003, inédit, pourvoi n°01-12.660.
- ✓ Cass. Com., 27 février 1996.
- ✓ Cass. Com. 1^{er} décembre 1992 et 4 janvier 2005.
- ✓ Cass. Com, 14 octobre 1997.

- ✓ Cass. Com, 3 mai, 1997.
- ✓ Cass. Com, 5 avril 1994.
- ✓ Cass. com., 22 mars 2016, n° 14-13.244.
- ✓ Cass. com., 7 février 2018, n° 16-12-808 : le devoir de mise en garde du banquier.
- ✓ Civ. 1^{re}, 6 janv. 1998, JCP, 1998 IV 1364.
- ✓ Civ. 1^{re}, 21 mai 1997, JCP, 1997 G IV 1456 ; JCP, 1998 I 113.
- ✓ Civ. 1^{er}, 5 fév. 1985, Bull. civ. N° 34
- ✓ Civ. 1^{er}, 3 déc. 1996, Gaz. Pal., 22 juil. 1997, Somm. 39 notes E. BOULAGER
- ✓ Civ. 1^{re}, 21 mai 1997, JCP, 1997 G IV 1456
- ✓ Civ. 1^{re} 6 janv. 1998, JCP, 1998 IV 1364.
- ✓ Civ. 1^{er}, 5 fév. 1985, Bull. civ. N° 34 ; 13 déc. 1994
- ✓ civ. 1^{re}, 25 nov. 1997, juris-data, n° 004655
- ✓ Civ. 3^{ème}, 15 novembre 2000, Bull. n° 171
- ✓ Civ. 3^{ème}, 21 février 2001, Bull. n° 20
- ✓ Civ. 1^{ère}, 15 mai 2002, Bull. n° 132
- ✓ Civ. 1^{ère}, 16 mai 1995, non publié, pourvoi n° 92-20.
- ✓ Civ. 2^e, 10 janv. 1990 : Pourvoi n° 87-13-193.
- ✓ Civ. 3^e, 7 mars 1968, Bull. III, n° 97
- ✓ Civ. 1^{er}, 8 mars 1978, Bull. I, n° 94
- ✓ Civ. 3^e, 24 mars 1982, Bull. III, n° 81

- ✓ Com. 18 juin 2002, inédit, pourvoi n°99-16.488.
- ✓ Com. 25 févr. 2003, inédit, pourvoi n°01-12.660.
- ✓ Com. 14 sept. 2009, inédit, pourvoi n°08-20.992.
- ✓ Com. 27 février 1996, Bull. n° 65
- ✓ Com. 11 fév. 1997, RTD civ., 1997, 654 s. obs. J. MESTRE.
- ✓ Com. 18 oct. 1994, D. 1995 J 180
- ✓ Com. 27 février 1996, Bull. n° 65.
- ✓ Com. 21 janvier 1997, non publié, pourvoi n° 94-22. 034.
- ✓ Com. 27 février 1996, Dalloz, 520.
- ✓ CA Rouen, 1^e ch. civ., 12 décembre 2012, n° 12/01200.
- ✓ CA, 7 avril 2005, n° 384.
- ✓ CA Paris 4 oct. 1996, JCP, 1997-II-22811 note G. Paisant et Ph. Brun (obligation de ponctualité de la SNCF).

- ✓ CA Paris, 21 nov. 1975, D. 1976 Somm. 50
- ✓ CA Nancy, 2^{ème} Ch. Comm, 26 septembre 2007, n° 2073/07, D. 2010, 2481.
- ✓ Sup., 6 mars 2019, n° 21.
- ✓ Paris, 11 fév. 1984, Expertises, 1984
- ✓ Paris, 1^{re} ch. B. 30 nov. 1989, Juris-data n° 027547.
- ✓ Paris 5 nov. 1996, D. 1997 J 292 note Y. Dagorne-Labbé
- ✓ Paris 19 juin 1990, D. 1991-510, note Y. Picod
- ✓ Sentence n° 2443, JDI, 1976, p. 991
- ✓ Soc. 5 mai 1971, Bull. Civ V, n° 327
- ✓ Soc. 10 novembre 1998, RJS, 2/99, n° 198.

V. Webographie

- ✓ <https://aurelienbamde.com/2016/09/12/lautonomie-de-la-volonte/>
- ✓ <https://business.lesechos.fr/directions-juridiques/partenaire/partenaire-952-le-conflit-d-interets-et-l-article-1161-du-nouveau-code-civil-308920.php>
- ✓ <https://www.legavox.fr/blog/jurispilote/pour-contre-solidarisme-contractuel-4426.htm>

TABLE DES MATIÈRES

MÉMOIRE DE MASTER	I
DÉDICACE.....	I
REMERCIEMENTS.....	II
PRINCIPALES ABRÉVIATIONS.....	III
INTRODUCTION.....	1
CHAPITRE I : LE CONTRAT RELATIONNEL, UN CONTRAT REMETTANT EN CAUSE LA CONCEPTION CLASSIQUE DU CONTRAT	10
Section I : L'existence d'une collaboration des parties	10
Paragraphe I : Un détachement de la conception individualiste au profit de la conception solidariste.....	11
A. <i>Une prééminence du dépassement de l'égoïsme dans les relations contractuelles.....</i>	<i>12</i>
B. <i>Une obligation de faire-ensemble reposant sur la confiance mutuelle.....</i>	<i>15</i>
Paragraphe II : Un effritement de la théorie de l'autonomie de la volonté.....	18
A. <i>L'ajustement des intérêts des parties dans le contrat.....</i>	<i>19</i>
B. <i>La possibilité d'adapter le contrat en fonction du changement des circonstances</i>	<i>22</i>
Section II : Une meilleure régulation juridique visant à dissuader toute tentation d'opportunisme.....	25
Paragraphe I : Une prise en compte des incertitudes économiques du futur pour le maintien de la relation contractuelle	26
A. <i>Une sécurisation du lien obligationnel à travers l'insertion de clauses dans le contrat.....</i>	<i>26</i>
B. <i>Un remède pour la restauration de la justice contractuelle.....</i>	<i>30</i>
Paragraphe II : Une prise en compte du nouveau visage du monde des affaires	33
A. <i>Une revigoration du contrat comme outil d'efficacité économique : prise en compte de l'économie dans la sphère du droit des contrats.....</i>	<i>33</i>
B. <i>La régulation des comportements contractuels reposant sur de nouvelles exigences.....</i>	<i>36</i>
CHAPITRE II : LES DIFFICULTÉS DE MISE EN ŒUVRE DE LA CONCEPTION RELATIONNELLE DU CONTRAT	41
Section I : Le constat d'une absence de collaboration parfaite des parties dans le contrat relationnel	41

Paragraphe I : La prééminence de l'individualisme.....	42
<i>A. Le survit du principe de l'autonomie de la volonté.....</i>	<i>42</i>
<i>B. L'application des corollaires de l'autonomie de la volonté dans les relations contractuelles.....</i>	<i>45</i>
Paragraphe II : La présence d'une opposition d'intérêts dans le contrat	48
<i>A. L'absence d'un intérêt commun pour les parties dans le contrat.....</i>	<i>48</i>
<i>B. Le contrat, un moyen pour les parties de profiter des opportunités d'affaires</i>	<i>50</i>
Section II : Une conception perfectible de la dimension relationnelle du contrat	52
Paragraphe I : La nécessité d'une consécration du solidarisme contractuel	52
<i>A. La prise en considération de la solidarité pendant la formation du contrat...</i>	<i>53</i>
<i>B. La prise en compte de la solidarité pendant l'exécution et la fin du contrat..</i>	<i>55</i>
Paragraphe II : Le renforcement des pouvoirs du juge	57
<i>A. L'adjonction d'obligations dans le contrat par le juge</i>	<i>58</i>
<i>B. La systématisation de l'office du juge dans la délimitation du contenu du contrat</i>	<i>62</i>
CONCLUSION.....	65
BIBLIOGRAPHIE	i
TABLE DES MATIÈRES.....	xiv