

# Le devoir de coopération comme principe directeur du contrat <sup>1</sup>

François DIESSE

RÉSUMÉ. — Découverte par la pratique des affaires, la coopération est à l'aube des transactions et s'impose également comme l'horizon vers lequel l'évolution des relations contractuelles est tournée. Les juges et le législateur ont parfois imposé certaines de ses applications particulières à certains types de contrats et surtout étendu le principe à toutes les conventions. Parce que la coopération gouverne incontestablement le contrat de l'intérieur et en même temps de l'extérieur. De l'intérieur, la coopération est la nervure du contrat. Elle est sa substance. Et à ce titre elle imprègne l'ensemble des rapports contractuels des effets de ses éléments constitutifs en faisant du contrat un acte de solidarité entre les parties et un instrument d'harmonisation de leurs attentes et promesses réciproques. De l'extérieur, l'exigence de la coopération est la voie par laquelle les normes de moralisation et de comportement issues de sources diverses pénètrent le contrat pour le dynamiser et le revitaliser.

## I. — INTRODUCTION

Longtemps égarés dans les labyrinthes du dogme de l'idéologie classique <sup>2</sup> et enivrés par les appas aveuglants des évolutions de l'ère technologique <sup>3</sup>, le droit et la pratique du contrat ont découvert aujourd'hui dans le devoir de coopération le chemin de l'épanouissement ; celui qui fait du contrat le véritable instrument juridique de satisfaction des besoins socio-économiques. En effet, résultant d'un excès de libéralisme contractuel <sup>4</sup>, la différence entre les intérêts respectifs des parties était perçue comme une source d'opposi-

<sup>1</sup> Cet article est rédigé à partir de notre thèse sur « Le devoir de coopération dans le contrat », Lille II, 1998.

<sup>2</sup> En abandonnant le sort du contrat à la volonté des parties, la doctrine classique avait aussi, bon gré mal gré, ouvert la porte à l'injustice et à l'instinct de domination du plus fort des contractants sur le plus faible.

<sup>3</sup> Cette évolution laissait croire que le déséquilibre entre les parties était un fait naturel auquel le droit devait se plier. Le phénomène a été particulièrement observé dans le contrat de travail, dans les contrats d'adhésion et dans les contrats dits de consommation.

<sup>4</sup> Le devoir de coopération est sans doute né en réaction contre les effets de l'individualisme du XIXe siècle qui sous couleur de l'autonomie de la volonté avait poussé au-delà du seuil du tolérable les limites des tensions et du conflit dans le contrat, en confondant parfois l'autonomie de la volonté, qui n'a pour limite que la légalité de sa manifestation, et la liberté qui par principe, doit être contrôlée, dirigée ou limitée afin de respecter les autres droits juridiquement protégés.

tion, parce qu'on estimait que la satisfaction attendue par l'une des parties dépendait de l'appauvrissement corrélatif de l'autre. Ce système de vases communicants auquel était soumise l'analyse du contrat est déroutant et inconciliable avec la nature réelle du contrat.

Déroutante, cette façon d'appréhender le contrat avait fini par faire croire, au détriment de la coopération<sup>5</sup>, que le contrat est fondamentalement conflictuel, qu'il réalise la rencontre de deux égoïsmes rivaux. Cette affirmation est assurément exagérée. Elle est certainement fondée sur une analyse des intérêts des parties considérés en dehors du contrat, parce que ces intérêts sont sans doute saisis avant la formation du contrat, et donc avant leur fédération ou leur transformation par l'accord de volontés des parties, ou sur une regrettable confusion entre le besoin de chacune des parties et le moyen de le satisfaire.

Avant la formation du contrat, en effet, les intérêts des parties sont plus ou moins différents. Mais ces intérêts sont destinés à se transformer en quelque chose qui constitue pour chacune des parties son besoin principal et qui fait de ces intérêts, non pas le but à atteindre, mais le moyen d'atteindre ce but. La formation du contrat qui réalise cette transformation se fait, et ne peut se faire qu'à un moment où chaque partie incarne pour l'autre l'espoir, la confiance et la conviction d'obtenir la satisfaction recherchée<sup>6</sup>, évidemment parce que leurs intérêts au départ comme à l'arrivée ne constituent plus que le moyen pour chaque partie d'atteindre son objectif, un objectif qui peut ne pas être connu de l'autre. Ainsi la différence entre les intérêts des parties n'est pas forcément une source de conflit ou d'opposition, elle peut être au contraire facteur de complémentarité.

Par ailleurs, même lorsqu'il y a un conflit, celui-ci ne transforme pas nécessairement l'une des parties en un loup pour l'autre. Ce conflit ne constitue le plus souvent que le mobile qui justifie le besoin de rapprochement des parties ou la recherche de protection juridique dont le contrat est sur le terrain juridique et économique l'un des moyens<sup>7</sup>.

<sup>5</sup> V., J. Mestre, « D'une exigence de bonne foi à un esprit de collaboration », *RTD civ.* 1986, p. 101 ; Y. Picod, « Le devoir de loyauté dans l'exécution du contrat », *JCP*, 1988, I, 3318 ; G. Morin, « Le devoir de coopération dans les contrats internationaux : droit et pratique », *DPCI*, 1980, T. 6 p. 9 et s. ; A. Rieg, *J.-Cl. civ.*, « art. 1134 et 1135, Effets obligatoires des conventions – exécution de bonne foi des conventions » ; S. Jarvin, « L'obligation de coopérer de bonne foi ; exemples d'application au plan de l'arbitrage international », in *L'apport de la jurisprudence arbitrale*, Séminaire des 7 et 8 avril 1986, Publ. CCI Institut du droit et des pratiques des affaires internationales, p. 157 et s. ; Demogue, *Traité des obligations en général*, 7 Vol. 1923 à 1933, n° 29.

<sup>6</sup> Il est indiscutable que le contrat ne se limite pas à un simple acte de transfert de biens ou de droits d'un patrimoine à l'autre ; à cette opération de transfert s'ajoutent nécessairement d'autres choses, matérielles (comme le bénéfice ou les économies réalisées) ou immatérielles (comme la satisfaction, le plaisir, l'assurance ou la quiétude) qui bien qu'inqualifiables ne doivent pas être écartées de l'appréciation de l'intérêt que chaque partie tire du contrat. À cet égard, il est aussi un acte d'épanouissement et de développement des sujets de droit.

<sup>7</sup> Au même titre que l'insécurité crée le besoin juridique de réglementation, que le désordre crée le souci d'harmonisation, ... la méfiance, la suspicion voire le doute sur le respect de la parole reçue du partenaire, sur la bonne exécution de ses engagements ou sur sa loyauté..., pressentis au moment de la formation du contrat, poussent les parties à rechercher les voies et moyens d'y faire face. Ils sont ainsi à l'origine des clauses de renforcement de la contrainte de l'exécution du contrat, des clauses de fidélisation des parties avec l'exclusion corrélatrice des tiers (clause d'exclusivité), des garanties de la bonne exécution du contrat. Par ailleurs le dés-

Ainsi, entre le conflit d'intérêts et la coopération, il n'y a pas opposition, mais succession ou substitution. Celui-là conduisant inéluctablement à celle-ci. En effet, l'idée est très ancienne et bien connue. Chez Kant, par exemple, le conflit d'intérêts est considéré comme la matrice du droit. Évidemment, parce que les maux qu'il engendre (injustice, inégalité, etc.), les tensions qu'il suscite et les privations de libertés qu'il génère conduisent nécessairement à substituer à l'antagonisme des intérêts une sorte de coopération entre les sujets de droit<sup>8</sup>. Les effets pervers de la différence entre les intérêts des parties, et leur nécessaire rencontre décidée par les parties, sont donc considérés comme ce qui enclenche le besoin d'élaborer les normes d'harmonisation de ces intérêts et de collaboration entre les parties. Ainsi, dans le contrat, comme dans tout processus d'élaboration des règles de droit, le conflit et la collaboration ne sont pas forcément en opposition de phases. Ils sont le plus souvent, contrairement à ce que l'apparence laisse percevoir, dans une logique de succession ou de substitution ; l'un à savoir le conflit étant en amont de la règle de droit et l'autre en aval<sup>9</sup> de la formation du contrat. C'est pourquoi, il convient d'admettre que le conflit prend fin avec le début de la collaboration des parties, sinon se retranche dans les profondeurs de leurs crainte ou suspicion pour ne resurgir qu'en cas de défaillance dans la formation ou dans l'exécution du contrat ou lorsque la coopération entre les parties fait défaut. Le conflit doit donc être considéré comme une exception par rapport à la coopération qui recouvre naturellement sa place dans le contrat<sup>10</sup>, puisqu'elle est le sanctuaire de celui-ci.

Dans le contrat, cette coopération a vocation à s'imposer comme principe général du droit. Les fondements de cette vocation sont nombreux. Certains découlent de la nature de la coopération en tant que norme de comportement<sup>11</sup> applicable à tous ceux qui se lancent dans une transaction. D'autres sont liés au contrat lui-même, dans la mesure où ce dernier est essentiellement un acte de rapprochement des parties et de rencontre de

---

équilibre entre les parties suite au changement de circonstances, la crainte de voir se détériorer les relations entre les parties à la suite d'un litige qui les opposent vont inviter les parties à consentir des clauses d'adaptation et des clauses de différends.

<sup>8</sup> Kant, *Philosophie du droit*, trad. Piobetta, Montoigne Gonthier 1965 p. 3 à 22 ; E. Putman, « Kant et théorie du contrat », *RRJ*. 1996 p. 685-697.

<sup>9</sup> Il n'est point besoin de démontrer comment la réticence dolosive d'une information capitale a donné naissance à l'obligation précontractuelle de renseignement ; ni comment est née l'obligation de loyauté contractuelle, et encore moins pourquoi sont imposées les mesures de protection de la partie la plus faible, le salarié et le consommateur par exemple.

<sup>10</sup> V. J.-M. Mousseron, *Technique contractuelle*, F. Lefebvre 1988, n° 27 ; A. Rieg, *op. cit.* n 100 p. 23.

<sup>11</sup> Par définition, la coopération traduit la volonté et l'acte d'agir avec autrui, d'« œuvrer ensemble » pour défendre certains intérêts individuels, communs ou collectifs. C'est une norme de comportement liée à la vie en société, qui s'impose aux individus dans leur commerce et qui exige de chacun le respect des droits, des biens et des intérêts d'autrui, de ceux avec qui on est en affaire principalement. Règle de bonne conduite, cette coopération peut avoir pour source la morale, les principes religieux, les usages, les codes de déontologie professionnelle, et parfois la loi. En dehors de ce dernier cas qui est d'office obligatoire, la coopération n'exprime qu'un simple devoir privé de la possibilité de recourir à la contrainte de la puissance publique. Ce devoir deviendra cependant une obligation juridique parce que le juge a eu l'occasion de sanctionner son mépris. Dès lors il devient une règle applicable dans tous les contrats. Le devoir, à la différence de l'obligation est ainsi le moyen de normativité mais aussi de flexibilité de la coopération contractuelle.

leurs intérêts. L'idée selon laquelle le contrat est fondamentalement un acte de coopération a été défendue depuis longtemps déjà par Demogue. Celui-ci, allant même plus loin, assimilait les contractants aux associés et le contrat à une société civile ou commerciale. Parce que, dans l'une comme dans l'autre, chaque partie « doit travailler dans un but commun qui est la somme des buts individuels poursuivis par chacun <sup>12</sup>. C'est également l'opinion soutenue par Ripert lorsqu'il affirmait que « tout contrat est union » en ce sens qu'il « crée entre le créancier et le débiteur une petite société temporairement constituée pour une fin déterminée » <sup>13</sup>.

Le contrat est donc par nature et selon l'expression du Doyen Carbonnier un acte de coopération, même si les métamorphoses socio-économiques ont parfois cherché à le transformer en un instrument de conflit. Un auteur précise d'ailleurs que dans le mot « contrat », la syllabe la plus importante est la première qui n'a jamais voulu dire « contre » mais bien à l'inverse « avec ». Il ne faut pas, en effet, oublier l'étymologie de « contrat » : « *cum-trahere* » (tirer avec). Et si la notion de contrat a souvent été illustrée par l'image du joug qui lie deux bœufs, on n'a jamais posé un joug sur deux bœufs opposés mufle à mufle ni imaginé qu'en cette position, ils puissent tirer une charrue bien longtemps » <sup>14</sup>.

Mais plus importants encore sont les fondements du principe général de la coopération contractuelle issus de la volonté du législateur de 1804 <sup>15</sup>. Sur ce dernier point, il nous semble important de rappeler que dans la partie du code civil consacrée « aux obligations conventionnelles en général », le législateur de 1804 avait sans doute voulu faire de la « section I » <sup>16</sup> du chapitre III <sup>17</sup>, la « loge » des règles générales et des principes applicables à tout contrat. En effet, chacune des dispositions de cette section intitulée « Dispositions générales » est le fondement juridique d'un principe général bien connu. À cet égard, la « section I » précitée est d'une cohérence incommensurable. Après avoir en effet conféré à la volonté des parties, dès lors qu'elle est conforme aux

<sup>12</sup> Demogue, *Traité des obligations en général*, T IV n° 3 p. 9.

<sup>13</sup> Gorges Ripert. Cité par F. DIESSE, *Le devoir de coopération dans le contrat*, Thèse Lille II, 1998, n°31.

<sup>14</sup> J.-M. Mousseron, *Technique contractuelle*, F. Lefebvre 1988 p. 31 n° 27. Même auteur, « Le domaine de l'article 1er dans la loi Doubin », *Cahier droit de l'entreprise* 1990/4, p. 13.

<sup>15</sup> Indéniablement, la sanction des vices de consentement ainsi que le respect des conditions de formation du contrat en général visaient dès l'origine à promouvoir sinon la complixité positive entre les parties, du moins à protéger le droit de contracter en connaissance de cause reconnu à chacune d'elles. La loi Doubin du 31 décembre 1989 dévoile cette intention du législateur restée pendant longtemps déguisée.

<sup>16</sup> Cette section ne comporte, précisons-le, que les articles 1134 et 1135. L'art. 1134, dans ses trois alinéas, est respectivement la base juridique du principe de l'autonomie de la volonté ou de la force obligatoire des conventions ; du principe de l'irrévocabilité unilatérale du contrat et de la règle de l'exécution de bonne foi. L'article 1135 quant à lui pose comme principe que les conventions, sans exception !, obligent également à toutes les suites découlant de la nature de l'engagement. Cette règle qui fonde en jurisprudence et en doctrine le devoir de coopération contractuelle est d'application générale à toute convention, comme le précise l'article 1135 lui-même.

<sup>17</sup> Du Titre III du Livre III du code civil.

règles d'ordre public et aux bonnes mœurs<sup>18</sup>, le pouvoir de créer la loi des contractants (art. 1134 al. 1<sup>er</sup> – force obligatoire des conventions), elle précise que cette rencontre de volontés ne peut être retirée unilatéralement (al. 2 – immutabilité des conventions) ; que dans l'exécution de ce qui a été promis de part et d'autre les parties doivent agir avec diligence et loyauté (al. 3 – exécution de bonne foi). Enfin elle dispose que leur engagement comprend, outre le respect de la parole donnée, les normes de comportement induites des circonstances qui entourent le contrat dans sa particularité (art. 1135).

Ainsi pour confier le domaine très vaste des actes juridiques à la volonté des parties, le législateur avait pris soin de circonscrire le champ de déploiement de la liberté des parties par des règles impératives et par des principes généraux dont le devoir de coopération qui, dans cette section vient ainsi boucler l'enceinte juridique de protection du contrat et d'encadrement de la liberté des parties.

L'évolution de la pratique et du droit des contrats a apporté à cette vocation du devoir général de coopération un éclairage nouveau. Si bien qu'actuellement, « le principe est affirmé de la nécessaire coopération entre les parties dans l'exécution du contrat. 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 respectifs »<sup>19</sup>. Cette coopération s'inspire des suites du contrat et donc aussi des principes de « justice »<sup>20</sup> et « d'utilité » contractuelles tout en les amplifiant<sup>21</sup>. Si bien que l'on peut affirmer que l'exigence de la coopération permet, à un certain degré d'abstraction et de généralisation, de sauvegarder la justice contractuelle et d'assurer l'utilité du contrat pour chacune des parties.

Comme résultat de cette évolution, en effet, on admet aujourd'hui que le « juste » dans le contrat n'est plus apprécié sur la seule base des stipulations contractuelles. Il l'est aussi, et surtout, par rapport à l'ensemble des devoirs que le juge pourra considérer comme « suites » de la convention des parties, d'après sa nature, les circonstances ou le comportement des contractants et comme découlant de la loi, de l'équité ou des usages<sup>22</sup>. Les devoirs de collaboration qui en résultent permettent ainsi d'assurer

<sup>18</sup> Cette précaution prise par les rédacteurs de l'article 1134 al. 1<sup>er</sup> à travers l'expression «... légalement formées... » renvoie inéluctablement à l'article 6 du même code. Ainsi, la volonté capable de créer les droits et obligations au bénéfice ou à la charge des parties, est une volonté préalablement respectueuse et soumise aux règles impératives.

<sup>19</sup> M. Fontaine, « Les principes pour les contrats commerciaux internationaux élaborés par Unidroit », *RDIDC*.1991, p. 35.

<sup>20</sup> La justice contractuelle désigne ce qui est conforme aux principes qui gouvernent le contrat. Or, ces principes sont de sources très variées, le juge pouvant s'inspirer des exigences de la raison ou de la morale, de toute règle économique ou sociale idoine pour définir ou pour dire ce qu'est la justice contractuelle dans un cas précis.

<sup>21</sup> Voir, en ce sens J. Ghestin pour qui « Le juste et l'utile sont des principes qui régissent la force obligatoire et le domaine des effets du contrat », *Traité de droit civil. Les effets du contrat*, 2e éd. 1994, *op. cit.*, p. 3, n° 3.

<sup>22</sup> L'on doit remarquer que cette évolution consacre la primauté des articles 6, 1134 al 3 et 1135 du code civil sur l'article 1134 al 1 du même code, avec une substitution de la conception moderne du lien d'obligation à celle, classique, de l'autonomie de la volonté. Est donc aujourd'hui dépassée, si non incomplète, l'idée de Kant selon laquelle « la volonté, source unique de toute obligation juridique est en même temps la seule source de justice » (Kant, *Doctrine du droit*, trad. Barni, p. 169). De même, dire comme notre auteur que « quand quelqu'un décide quelque chose à l'égard d'un autre, il est toujours possible qu'il lui fasse quelque injustice ;

l'utilité du contrat pour chaque partie. Ils servent les intérêts propres de chaque contractant, non pas par leur sacrifice au profit de ceux du partenaire, mais par la recherche d'un équilibre justifiant la solidarité et la loyauté qui sont indissociables du contrat.

Ainsi, le devoir de coopération assure dans le contrat, une zone de protection des intérêts particuliers, et par suite de l'intérêt général, en 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. Cette exigence de coopérer, qui est de l'essence même du contrat en tant facteur de rapprochement ou d'union <sup>23</sup>, est également considérée comme principe régulateur et moralisateur des transactions. D'où l'intérêt de définir le concept de coopération (I) afin de préciser le rôle que ce principe est appelé à jouer dans les rapports contractuels (II).

## I. — LE CONCEPT DE COOPÉRATION CONTRACTUELLE

Le mot « coopération » désigne l'action de participer à une œuvre commune. Il recouvre plusieurs acceptions <sup>24</sup> largement différentes du sens qu'il exprime dans le contrat (A) et dont il s'en écarte par ses éléments constitutifs (B).

### A. — *La coopération dans le contrat*

La coopération est une norme de comportement qui dans les rapports contractuels a un sens précis (a), surtout lorsqu'elle est érigée en exigence juridique (b).

*mais toute injustice est impossible dans ce qu'il décide pour lui-même* » ne suscite plus une totale adhésion.

<sup>23</sup> Même si parlant pourtant des « contrats d'intérêts communs » l'on continue à soutenir que « ce qui caractérise le contrat c'est que chaque partie à l'acte occupe une position différente et poursuit un intérêt propre qui est distinct de celui de son cocontractant » (C. Pigache, *Le mandat d'intérêt commun*, thèse *op. cit.* p. 4), force est de constater que la conclusion d'aucune sorte de contrat n'est possible si chacune des parties ne trouve dans la proposition ou la prestation de l'autre, la conviction, l'espoir ou la possibilité de satisfaire ses propres intérêts. Il en résulte qu'entre les intérêts respectifs des parties il n'y a pas forcément un rapport de rivalité, mais une complémentarité possible, susceptible de se transformer en satisfaction pour chacun des contractants. Aussi reconnaît-on que le contrat afin de devenir souvent conflictuel est par nature un acte de coopération (V. J. Carbonnier, *op. cit.* p 51 et s. ; J.-M. Mousseron, *op. cit.* p 31, n° 27).

<sup>24</sup> Il est souvent chargé d'un contenu idéologique. Il a ainsi été parfois utilisé dans le cadre d'une politique économique (c'est l'exemple dans les lois sur les sociétés coopératives, telle la loi du 11 juillet 1972 (sur les coopératives des détaillants) ; la loi n° 47-1775 du 10 septembre 1947 portant statut de la coopérative ; la loi du 20 juillet 1983 relative au développement de certaines activités d'économie sociale ; du 17 mai 1982 sur les coopératives de banques ; du 19 juillet 1978 sur les coopératives ouvrières de production et les Directives et règlements communautaires relatives aux GEIE) ou de développement (c'est cette idée que véhicule la notion de coopération dans les conventions de Lomé et qui entre dans le cadre général de la politique d'aide au développement) où il traduit autre chose que la collaboration entre parties à un contrat.

a. Le sens de la coopération contractuelle.

Par rapport au contrat, « coopérer » c'est « agir conjointement avec » son partenaire<sup>25</sup>. Il s'agit de « participer à une œuvre commune », de « collaborer », de « concourir », de « contribuer » ou alors d'« aider » ou d'« assister » son cocontractant. Par conséquent, « promettre de coopérer, c'est accepter d'agir uni, c'est avouer que l'on se reconnaît lié par des intérêts communs ou convergents. 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 : c'est s'obliger à prendre ses intérêts en compte, à les respecter et à agir en vue de leur développement »<sup>26</sup>. La coopération, dit J. Mestre, est « l'exigence... des attitudes, des comportements convergents au service d'un intérêt contractuel commun »<sup>27</sup>.

Cette coopération est donc susceptible de degré. Elle peut traduire une simple exigence de solidarité contractuelle ou aller jusqu'à fonder des rapports de « proximité » présentant un certain degré d'intimité<sup>28</sup>, et par suite revêtir une forme strictement contractuelle ou, au contraire, sociétaire caractérisée par l'union des contractants au sein d'une structure juridique formelle. Contenue dans une structure, la coopération contractuelle implique l'existence de liens privilégiés entre les parties et d'un objectif commun, et repose nécessairement sur la confiance réciproque, sur « l'*intuitu personae* »<sup>29</sup> et sur « l'*animus cooperandi* »<sup>30</sup> qui transforme finalement « les parties en véritables partenaires occupés à réaliser une tâche commune »<sup>31</sup>. Ainsi, la notion d'*animus cooperandi* épuise celle de « l'*affectio societatis* » qui dans différentes sociétés civiles et commerciales traduit l'engagement et l'intention de s'associer. La coopération limitée à la forme contractuelle est, quant à elle, plutôt une expression de la solidarité entre les parties, cristallisée par une sorte « d'*affectio contractus* »<sup>32</sup> ou de « *jus fraternitas* » qui constituent la détermination des contractants à s'engager dans une œuvre plus ou moins commune.

Quelle que soit sa forme, la coopération s'impose donc tant à l'égard du débiteur qu'à l'égard du créancier, en revêtant dans chaque cas une portée différente et en exprimant des exigences tantôt communes aux deux parties, tantôt propres à chacune d'elles, selon la position qu'elle occupe par rapport à l'obligation en cause.

Toutefois, la reconnaissance juridique de la notion de coopération dans notre droit des contrats semble être récente<sup>33</sup>. La jurisprudence ne l'affirmait que de manière essentiel-

<sup>25</sup> V. sentence *Klöckner et al. c. Cameroun* du 21 oct. 1983, *JDI* 1984, p. 409-454 (extraits).

<sup>26</sup> B. Mercadal, « Les caractéristiques juridiques des contrats internationaux de coopération industrielle », *DPCI*, 1984, T. 10 n° 3, p. 319.

<sup>27</sup> J. Mestre, *op. cit.* p. 101.

<sup>28</sup> Voir M. Dubisson, « Les caractères juridiques du contrat de coopération en matière industrielle et commerciale », *DPCI*, 1984, T. 10 n° 3, pp. 297-318 et spéc. p. 305.

<sup>29</sup> L'*intuitu personae* est l'expression de la prise en considération de la personne du cocontractant dans le choix du partenaire.

<sup>30</sup> 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.

<sup>31</sup> M. Dubisson, *op. cit.*, p. 307.

<sup>32</sup> Voir J. Mestre, *op. cit.*, p. 101.

<sup>33</sup> Et pourtant, tout laisse croire que l'origine du devoir de coopération remonte à l'élaboration du code civil. En effet, Demogé commentant en 1931 l'article 1134 al. 3 du code civil

lement indirecte, notamment à travers ses obligations satellites. En effet, même les arrêts de la Cour d'appel de Paris du 18 juin 1984<sup>34</sup> et du 26 juin 1985<sup>35</sup> n'avaient admis le devoir de coopération que de façon implicite<sup>36</sup>. Ils ne font nulle part allusion au mot « coopération ». La doctrine affirme néanmoins aujourd'hui que « la règle de l'article 1134 al. 3 implique un certain devoir de coopération entre les parties »<sup>37</sup> ou encore que « l'éventuel devoir de collaboration entre les contractants peut-il puiser quelques racines dans cette fameuse exigence de bonne foi que formule l'article 1134 al. 3 du code civil »<sup>38</sup>. Ce qui laisse conclure sans hésitation que l'idée de coopération contractuelle est véhiculée par l'article 1134, du moins dans son esprit, et que cette coopération se trouvait par conséquent en germe dans la pensée des auteurs du code de 1804. Cependant, aucun texte de portée générale relatif au contrat ne consacre ouvertement la coopération comme règle juridique générale applicable aux transactions civiles et commerciales<sup>39</sup>. La jurisprudence et la doctrine se contentent de la déduire, certes avec plus de certitude et de conviction, de certaines dispositions législatives<sup>40</sup>, et de certaines règles de conduite<sup>41</sup> d'importance.

---

mettait déjà en exergue la coopération contractuelle à travers d'une part la similitude qu'il y a entre les contractants et les associés, et d'autre part, le caractère « commun » du but poursuivi par ceux-ci et « l'union » de leurs intérêts. Il ajoutait que la bonne foi était suffisamment riche pour qu'il soit possible d'en faire « sortir de nouveaux rameaux » donc le devoir de coopération dans le contrat (R. Demogue, *Traité des obligations*, T VI, 1931, n° 4). Également G. Cornu : « dans tout contrat, le respect de la bonne foi fait naître entre les parties un devoir d'assistance, de collaboration, de coopération, d'aide mutuelle et, à la limite, d'amitié et de fraternité » (*Cours de doctorat, regards sur le titre III du Livre III du code civil*, p. 205).

<sup>34</sup> CA. Paris 18 juin 1984, *op. cit.*

<sup>35</sup> CA. Paris, 5e ch. 8, 26 juin 1985, *op. cit.*

<sup>36</sup> Par ailleurs, jusqu'en 1986 on continuait à concevoir le devoir de collaboration dans le contrat, comme une construction juridiquement encore inachevée. En effet, on se demandait si « de cet équilibre imposé, ne se dirige-t-on pas insensiblement, dans la pratique contractuelle et la jurisprudence la plus récente, vers le stade ultérieur, mais radicalement différent, de la coopération ? Le contrat ne deviendrait-il pas l'instrument juridique d'une collaboration entre partenaires ? » (J. Mestre, *D'une exigence de bonne foi à un esprit de collaboration*, *op. cit.* p. 101).

<sup>37</sup> A. Rieg, *op. cit.* p. 23.

<sup>38</sup> J. Mestre, *op. cit.*

<sup>39</sup> L'exigence de la coopération ne se limite pas cependant aux contrats relatifs aux affaires. Elle est en effet appliquée entre époux, qui doivent comme de véritables associés agir dans l'intérêt commun et œuvrer à la prospérité de la communauté formée par leurs patrimoines (articles 1442, 1429, 1403 al 2 et 1426, du code civil).

<sup>40</sup> Ainsi en est-il de l'article 1844 -7 al. 5 du code civil qui permet au juge de mettre fin par anticipation au contrat de société lorsque la coopération fait défaut entre les associés. C'est aussi le cas de l'article 55 de la loi du 11 mars 1957 en vertu duquel l'auteur doit mettre l'éditeur – son cocontractant – en mesure de fabriquer et de diffuser les exemplaires de l'œuvre ; des articles 7, 8, 13 et 77 de la Convention de Vienne ; de l'article 7 de la loi du 23 décembre 1986 ; de l'article 1 de la loi Doubin (Pour un bilan de cette loi, voir L. Vogel et J. Vogel, « Loi Doubin : Des certitudes et des doutes. Premier bilan sur l'information pré-contractuelle après cinq ans d'application de la loi (1990-1995) », *D. aff.* n° 1, 1995 p. 5-8.) ; de la loi du 25 juin 1991 (*JO.* 27 juin 1991, p 8271 ; *JCP* 91, éd. G. III 64839. Voir commentaire D. Ferrier, *CDE* n° 6/1991, p 30 et s.) qui consacre le « triomphe de l'intérêt commun » dans les rapports contractuels entre les agents commerciaux et leurs mandants

Car, il s'agit, disent les auteurs à propos de chacune d'elles, de standard « remis à l'application du juge »<sup>42</sup> qui « vise à permettre la mesure de comportement et de situations en termes de normalité »<sup>43</sup>, de « critère de référence pour juger des conduites sociales par rapport à ce qui se fait ou ce qui doit être »<sup>44</sup>, d'une « source cachée de normativité, lieu privilégié de l'expression du pouvoir judiciaire devenant alors une source directe du droit »<sup>45</sup>. Autrement dit, la coopération résultant des règles de conduite doit être considérée comme une « notion objective déterminant, d'une façon

(Jean-Marie Leloup, « La loi du 25 juin 1991 relative aux rapports entre les agents commerciaux et leurs mandants ou le triomphe de l'intérêt commun », *JCP* 1992, éd. E I 105).

<sup>41</sup> Généralement le devoir de coopération, de source jurisprudentielle, est plus indirectement engendré à partir de certaines dispositions légales telles que celles qui permettent au juge d'interpréter les situations juridiques en faisant recours *au principe de la bonne foi* (article 1134 al 3 c. civ.), *aux règles de loyauté* (V., notamment, la loi du 1er juillet 1996 (n° 96-588) sur la loyauté et l'équilibre des relations commerciales) ; l'art. 6-2 des principes UNIDROIT) *et de l'évidence des « suites naturelles » d'une convention* (article 1135 c. civ.), *au principe de bon sens comme le « raisonnable »* (voir Vincente Fortier, « Le contrat du commerce international à l'aune du raisonnable », *JDI* 1996 p. 315 s.) *et l'équitable*. La jurisprudence déduit également le devoir de coopération de certaines règles de société telle que *la solidarité* (par exemple, solidarité entre le mandant et le mandataire (V. art. 1998 al 2 du c. civ. – Com. 12 juil. 1993, Bull. civ. IV n° 292. – Com. 5 oct. 1993, *JCP*, 1993 E Pan n° 1315 ; Bull. civ. IV n° 319 – Civ. 3, 19 juil. 1995, *D.* 1995 IR 227) ; solidarité entre associés (art. 1844-7 c. civ.)). Également. Sentence CCI, n° 2443 qui déclare de façon générale que « les parties devaient être parfaitement conscientes que seule une collaboration loyale, totale et constante entre elles pouvait éventuellement permettre de résoudre au-delà des difficultés liées à l'exécution de tout contrat, les nombreux problèmes résultant de l'extrême complexité dans la formulation et l'enchevêtrement des engagements litigieux », *JDI*, 1976 p. 991), *la confiance réciproque* (Ainsi, dans l'affaire Norsolor, il est dit que, « la confiance réciproque » est une condition inhérente au commerce international en particulier et au commerce en général mettant à la charge des parties « une exigence de comportement » et exprimant « non seulement un état psychologique, la connaissance ou l'ignorance d'un fait, mais aussi une référence aux usages, à une règle morale de comportement », sentence CCI, n° 3131 du 26 oct. 1979, *Rev. arb.*, 1983, pp. 525 à 532. — Dans l'affaire Klöckner, il est précisé que la bonne foi implique « le principe suivant lequel une personne qui s'engage dans des rapports contractuels intimes fondés sur la confiance, doit traiter avec son collègue de façon franche, loyale et candide », *Clunet*, 1984, pp. 409-454 ; *Rev. arb.*, 1984, pp. 19-63 ; *AFDI*, 1984, pp. 391-408 (sentence CIRDI du 21 oct. 1983.) *et le principe de diligence* (A cet effet, les arbitres déclarent que « Atlantic Triton n'a pas fait preuve de toute diligence nécessaire dans l'exploitation des navires, qu'en particulier, s'étant présentée comme un professionnel spécialiste de la pêche en eaux tropicales, elle aurait certainement dû étudier avec le plus grand sérieux les conditions d'exploitation des navires en Guinée », sentence CIRDI du 14 avril 1986 ; *Clunet*, 1988, pp. 1981 et s., obs. E. Gaillard. Ils précisent également que les parties doivent faire « preuve d'une diligence normale, utile et raisonnable dans la sauvegarde de leurs intérêts », sentence CCI, n° 2291, *Clunet*, 1976, pp. 989-992, obs. Y. Derains).

<sup>42</sup> R. Demogue, *Traité des obligations*, T VI 1931, n° 6.

<sup>43</sup> S. Rials, cité par Vincent Forthier, « La fonction normative des notions floues », *RRJ*, 1991-3, p. 756, n 2.

<sup>44</sup> Vincent Forthier, *op. cit.* ; Dans le même sens V. A. A. Al Sanhoury, « Le standard juridique », in *Recueil d'études sur les sources du droit en l'honneur de François Gény*, Paris, Sirey, Tome II, p. 147.

<sup>45</sup> *Op. cit.*, p. 757. Voir également note n° 14 (*infra*) du chap. I du titre I de la première partie, *Trav. Assoc. H. Capitant*, tome 31 « Les réactions de la doctrine à la création du droit par le juge », *Economica* 1982.

abstraite, les droits et les obligations des contractants et, par suite, leur responsabilité éventuelle »<sup>46</sup>. Elle permet donc de « contenir des notions trop fluctuantes, ou imprévisibles, telles que la conduite des parties » et l'environnement du contrat. Elle sert aussi à « aménager des paramètres totalement inconnus lors de la conclusion du contrat, en permettant au juge et aux parties de considérer tous les éléments susceptibles d'affecter l'exécution du contrat d'une manière équitable, en tenant compte du contexte contractuel et du but de l'opération »<sup>47</sup>.

Il s'agit, en somme, « d'un type de disposition indéterminée, plutôt utilisé par le juge, dont le caractère normatif est l'objet de contestations, sinon est indirecte et qui met en jeu certaines valeurs fondamentales de normalité, de moralité ou de rationalité »<sup>48</sup>, parce que la coopération pour chaque contractant désigne aussi une attitude « de loyauté, d'honnêteté, de sincérité, qui doit présider à l'élaboration et à l'exécution de tous les actes juridiques »<sup>49</sup>. Elle désigne également, à l'instar de la bonne foi, une règle d'interprétation ou d'appréciation de l'attitude d'un individu, « une manifestation de volonté étant souvent plus ou moins dépendante de l'état d'esprit de ceux dont elle émane » surtout « dans un domaine comme celui du contrat, où règne toujours, à quelque degré, les idées de crédit, de confiance, de foi jurée »<sup>50</sup>.

La coopération est donc le guide de toute action comme de tout jugement se rapportant à un contrat<sup>51</sup>, l'expression d'une règle morale de comportement permettant de maintenir l'équilibre dans les transactions et donc la sanction repose sur une formulation « juridicisée »<sup>52</sup>. La jurisprudence l'appréhende tantôt comme un facteur d'assouplissement ou de renforcement du droit, tantôt comme moyen de combler les lacunes de celui-ci, afin d'en tirer des règles de conduite qui finissent par intégrer « le bloc de la légalité contractuelle »<sup>53</sup>.

<sup>46</sup> Pierre Lalive, « Sur la bonne foi dans l'exécution des contrats d'État », in *Mélanges offerts à Raymond Vander Elst*, Bruxelles Nemesi, 1986, T 1 pp. 436.

<sup>47</sup> Osman Filali, *op. cit.* p. 25. L'auteur reprend à son compte l'idée développée par Valérie Amar et Ph. R. Kimbrough, « Esprit de géométrie, esprit de finesse ou l'acceptation du mot "raisonnable" dans les contrats de droit privé américain », *DPCI*, 1983, T 9, n° 1, p. 54 et s.; Voir dans le même sens, Noël Dejean De La Batie, *Application «in abstracto» et appréciation «in concreto» en droit civil français*, Paris, LGDJ, 1965, n° 352.

<sup>48</sup> S. Rials cité par Filali Osman, *Les principes généraux de la lex mercatoria. Contribution à l'étude d'un ordre juridique anational*, LGDJ, 1992, p. 27.

<sup>49</sup> Elisabeth Zoller, citée par O. Filali, *op. cit.*

<sup>50</sup> R. Vouin, *La bonne foi : notion et rôle actuels en droit privé français*, Thèse pour le doctorat, Paris, LGDJ, 1939, n° 4, p. 6.

<sup>51</sup> V., Sigvard Jarvin, *L'obligation de coopérer de bonne foi. Exemples d'application au plan de l'arbitrage international*, in *L'arbitrage commercial international. L'apport de la jurisprudence arbitrale*, Publ. CCI., 1986 PP. 158 ; G. Horsmans, « L'interprétation des contrats internationaux », in *L'arbitrage commercial international, op. cit.* p. 153.

<sup>52</sup> Voir, Y. Picod, « L'obligation de coopération dans l'exécution du contrat », *JCP*, 1988, I. 3318, n° 3.

<sup>53</sup> La capacité normative du devoir de coopération doit, cependant, être différemment analysée selon que l'on se trouve devant un arbitrage appliquant la « *lex mercatoria* », c'est-à-dire « un ordre juridique qui régirait, en marge de toute intervention étatique, l'ensemble des relations commerciales internationales... », que devant un juge étatique. Dans le premier cas, on se situe dans un ordre juridique qui contient très peu, contrairement aux droits nationaux, des dispositions supplétives de la volonté des parties. Cette insuffisance de règles supplétives donne au devoir de coopération un rôle de première importance dans la mesure où les arbitres

b. La juridicisation de la coopération contractuelle.

La coopération contractuelle est, au départ, une simple règle de bonne conduite mais qui sera transformée en obligation<sup>54</sup> contractuelle par les parties ou par la puissance publique. On soutient en effet que le devoir devient obligation soit parce que les parties l'ont voulu, soit lorsqu'il est « découvert » par le juge<sup>55</sup>. La notion d'obligation juridique se trouve donc enracinée dans un « terroir » juridique qui l'isole ainsi de celle que la morale et la philosophie utilisent dans une acception étonnamment vaste et qui n'est en réalité que le devoir<sup>56</sup>.

Autrement dit, le devoir et l'obligation de coopération sont sur le plan juridique bien distincts l'un de l'autre. En effet, le « devoir », « c'est ce que l'on doit faire, défini par le système moral que l'on accepte, par la loi, les convenances, les circonstances »<sup>57</sup>. Cette définition est confirmée par une partie de la doctrine. Selon un auteur, « la terminologie de devoir de conseil est liée au statut de professionnel tandis que « l'obligation » invoque un conseil lié au contrat »<sup>58</sup>. Un autre<sup>59</sup> ajoute que « le devoir de conseil serait une manière d'assainir la profession, de la moraliser d'où l'emploi du terme devoir »<sup>60</sup>.

La juridicisation de la coopération se fait donc par son passage de l'état primaire exigée sous forme de simple devoir de conduite à celui d'obligation juridique. En ce sens,

sont amenés à s'y référer et à y puiser «le substrat leur permettant de mesurer le comportement des contractants et d'énoncer des règles de conduites de plus en plus cohérentes et uniformes » (O. Filali, *op. cit.* p 12). Le devoir de coopération joue donc ici un rôle direct normatif et d'interprétation. Par contre, devant le juge étatique, il n'aurait qu'un rôle normatif et interprétatif, indirect. Son importance est en effet couverte par l'ombre des dispositions du droit interne et, en l'occurrence, la puissance juridique des articles 1134 al . 3, 1135 et 1147 du code civil.

<sup>54</sup> Il importe de remarquer que le code civil fait allusion tantôt à la notion « d'obligation » ou au verbe « obliger » (Voir les articles 1101 et suivants, le chapitre III du titre III du livre III et notamment l'article 1135 « Les conventions obligent... »), tantôt emploie le verbe « devoir »(Voir essentiellement l'alinéa 3 de l'article 1134 du code civil « Elles doivent être exécutées de bonne foi ») pour exprimer l'engagement contractuel des parties. La doctrine, elle aussi, emploie soit le mot « obligation », soit celui de « devoir » pour exprimer une exigence plus ou moins juridique qui s'impose aux parties, la coopération contractuelle par exemple (Tandis que certains parlent d'obligation de coopération (V., notamment Y. Picod, « L'obligation de coopération dans l'exécution du contrat », *JCP*, 1988, I 3318), d'autres préfèrent utiliser le terme devoir à la place de l'obligation (V. G. Morin, « Le devoir de coopération dans les contrats internationaux : droit et pratique », *DPPI*, 1980, T. 6, p. 9 et s.)). Une chose est certaine, l'emploi de l'un ou, au contraire, de l'autre n'est pas sans conséquence sur la force obligatoire de la coopération dans le contrat et sa motivation dans les relations socio-économiques

<sup>55</sup> M. Fabre Magnan, *De l'obligation d'information dans les contrats. Essai d'une théorie*, LGDJ 1992 p. 5, note n° 6.

<sup>56</sup> G. Pieri, « Obligation », *Arch. phil. droit*, T 35. *Vocabulaire fondamental du droit*, Sirey, 1990.

<sup>57</sup> Dictionnaire Micro-Robert, « devoir ».

<sup>58</sup> C. Lucas De Layssac, « L'obligation de renseignement dans les contrats », in *L'information en droit privé*, Travaux de la conférence d'agrégation sous la direction de Y. Loussouarn et P. Lagarde, LGDJ, 1978, n° 58, p. 340.

<sup>59</sup> J.-J. Sapari, « Le devoir de conseil de l'entrepreneur », *La vie judiciaire* du 10 au 16 août 1987.

<sup>60</sup> Voir Civ. 1re, 27 oct. 1981, Bull. civ. I n° 315 ; Com. 31 mai 1988, Bull. civ. IV n° 189 (à propos des devoirs nés des usages dont l'existence est connue par les parties).

l'article 1135 c. civ. autorise le juge à transformer en obligations contractuelles, les devoirs issus de la loi, de la morale, des usages dont ceux de la profession, des circonstances propres à chaque contrat<sup>61</sup>. De même, l'article 1134 al. 3 convie le juge à rechercher dans la notion morale de la « bonne foi » les devoirs qui doivent accompagner l'exécution du contrat, et éventuellement à sanctionner leur inexécution. Ce qui confère à ces devoirs une valeur juridique<sup>62</sup>.

Ainsi se fait la transformation du devoir de coopération en obligation juridique par le processus qui consiste d'une part à découvrir un devoir et d'autre part à sanctionner ou à prévoir une sanction pour son inobservation<sup>63</sup>. Cette transformation peut résulter de la volonté des parties ou d'une décision du législateur ou du juge<sup>64</sup>. Le passage du devoir de coopération au stade de principe juridique permet donc de mettre en évidence la diversité des sources des devoirs<sup>65</sup> qui peuvent être transformés en obligations contractuelles<sup>66</sup>, et à travers cette diversité, de souligner l'importance du rôle normatif du juge. Cette norme – ou devoir – ainsi érigée en obligation devient donc le lien étroit en vertu

<sup>61</sup> Parmi les nombreuses décisions qui consacrent les devoirs découverts selon le processus de l'article 1135 c. civ., voir Com. 25 fév. 1981, Bull. IV, n° 109 ; Com. 15 nov. 1978, Bull. IV, n° 263 (à propos du *devoir du professionnel de renseigner son client sur l'opportunité même de la conclusion du contrat*) et Civ. 1re, 13 mai 1985, Bull. civ. I n° 144 ; Civ. 1re, 6 nov. 1984, Bull. civ. I n° 291 ; Civ. 1re, 10 déc. 1985, Bull. civ. I n° 357 ; Civ. 1re, 26 janv. 1988, Bull. civ. I n° 26 (*sur la « stratégie contractuelle » à adopter*).

<sup>62</sup> Il résulte des articles 1134 et 1135 c. civ. que les voies par lesquelles les devoirs issus de la loi, de la morale ou des usages socioprofessionnels pénètrent le contrat sont de trois ordres : – La volonté des parties, qui peut constater l'engagement de celles-ci d'intégrer dans la loi du contrat certaines exigences d'ordre moral, professionnel ou liées aux circonstances. Car, les « conventions *tiennent lieu de loi* à ceux qui les ont faites » ; – L'action régulatrice du législateur qui dispose plusieurs moyens d'intervenir dans le contrat, et donc d'y imposer des règles impératives ou dispositives ; – Et le pouvoir du juge qui lui permet de traduire les faits en droit, de déduire le droit applicable des faits qui lui sont soumis, en s'inspirant de ce que prévoient la loi, l'équité ou l'usage. Ce travail normatif du juge suppose une certaine flexibilité du devoir permettant l'adaptation du droit aux faits. En effet, *face aux contingences sociales et à l'idéal de justice – oh combien imprécis ! – qui est celui du droit, le juge doit pouvoir incorporer dans les rapports contractuels les valeurs qui s'imposent*. Il doit faire appel aux *exigences sociales qui sont assez stables* pour assurer la sécurité dans les transactions, *assez fermes* pour permettre d'exercer sur le débiteur une certaine contrainte, *mais aussi assez souples* pour suivre de près le mouvement de ces relations à travers les circonstances (dans ce sens Vincente Fortier, « La fonction normative des notions floues », *RRJ*, 1991-3, p. 756.)

<sup>63</sup> M. Roubier démontre également que « *l'ordre juridique a été d'abord créé sur la base des devoirs avant qu'on en arrivât à créer des droits propres* », dont le droit de créance ou obligation. (Roubier, « Le rôle de la volonté dans la création des droits et des devoirs », *Arch. phil. droit*, T III p. 56.)

<sup>64</sup> V. cependant, Com. 31 mai 1994, D. 1994 IR 180 ; *JCP*, 1994 IV 953 ; *RJDA* 1994, n° 1210 ; D. 1995 Somm. 90 obs. Delebecque (à propos d'une obligation naturelle non convertie en obligation civile).

<sup>65</sup> Il importe de rappeler que le devoir n'est pas toujours constitutif d'un lien de droit entre deux ou plusieurs personnes. Il peut être l'expression d'une simple manifestation de la conscience ou d'un principe général de bonne conduite en société ou en affaire.

<sup>66</sup> On en conclut que le devoir est moins précis et moins juridique que l'obligation, que le devoir est au centre de toute obligation, qu'il « y a un devoir dans toute obligation », J. Carbonnier, *Droit civil*, T. IV, n° 2, éd. 1996, p. 16 et s.

duquel une personne (le créancier) a le droit d'exiger une prestation, en l'occurrence la collaboration, d'une autre personne appelée « débiteur »<sup>67</sup>. À cette possibilité de transformation des normes de coopération répondent la flexibilité et la normativité du devoir, celui-ci étant un excellent facteur d'évolution du droit des contrats. Il permet d'apprécier le comportement des parties, de leur prescrire la conduite<sup>68</sup> à tenir dans leur commerce et, le cas échéant, de sanctionner le manquement aux exigences qui en émanent<sup>69</sup>. Aussi, Jossierand pouvait-il préciser que « c'est la loi elle-même qui, en tournant les regards vers la bonne foi, vers l'équité et vers l'usage, l'invite – le juge – à fouiller le fonds contractuel pour y découvrir des obligations nouvelles susceptibles de varier et de se multiplier au cours des âges sous la pression des phénomènes individuels, économiques ou sociaux »<sup>70</sup>.

### B. — *Les éléments constitutifs de la coopération contractuelle*

Juridiquement, les éléments constitutifs d'une obligation s'entendent comme les données de base dont la réunion permet seule d'en reconnaître l'existence ou l'exécution (a). Ce sont les « composantes essentielles », les « conditions nécessaires et suffisantes de son existence ou de son exécution »<sup>71</sup>. Il nous paraît toutefois loisible d'analyser aussi les éléments constitutifs du devoir de coopération dans leur dynamisme et donc de façon casuistique à travers les décisions judiciaires<sup>72</sup> plutôt que de les saisir uniquement de façon abstraite ou théorique (b).

#### a. Les éléments de reconnaissance du devoir de coopération.

Il résulte du développement qui précède que le devoir de coopération est une règle générale de comportement destinée à inspirer dans les relations contractuelles des

<sup>67</sup> Planiol et Ripert, *Traité pratique de droit civil français*, Paris, 1928, I, p. 700.

<sup>68</sup> Par exemple, l'article 1134 al. 3 c. civ., avant de recevoir l'application qu'il a aujourd'hui, n'édicteait qu'un simple devoir, celui d'exécuter le contrat de bonne foi. Avec le déséquilibre du contrat ou l'inégalité entre les parties, la jurisprudence a utilisé la notion de bonne foi comme moyen d'adapter le droit au progrès technologique, à la professionnalisation du contrat et au bouleversement des circonstances qui entourent le contrat. Elle a surtout perçu cette notion comme un moyen de moraliser les rapports contractuels. Et c'est ainsi qu'elle a pu créer à travers la notion de bonne foi plusieurs obligations juridiques liées au comportement ou à l'activité des parties.

<sup>69</sup> Civ. 1re. 17 janv. 1995, Bull. I. n° 43 ; D. 1995, 351 note P. Jourdain ; Civ. 1re, 2 fév. 1994, Bull. I n° 44 ; *Gaz. pal.* 1994- 2 Pan. 131 ; Paris, 21 mars 1995, *RJDA*, 1995, n° 840 ; Civ. 1re, 20 juin 1995, *JCP*, 1996 E. I. 523 n°12 obs. D. Manguy ; D. 1995 IR 200. Com. 13 juin 1995, *RJDA*, 1995, n°1347 ; Civ. 1re, 21 fév.1995, Bull. I n° 94.

<sup>70</sup> Jossierand, « L'essor moderne du concept contractuel », *Recueil d'études sur les sources du droit en l'honneur de F. Gény*, 1934, II, p. 340.

<sup>71</sup> Cf. *Vocabulaire juridique de l'association H. Capitant*, sous la direction de G. Cornu, PUF 1987, p. 299.

<sup>72</sup> Car, s'agissant d'une obligation implicite son existence est toujours virtuelle et ne surgit généralement qu'au moment de son exécution, ou lorsque cette exécution fait défaut et que le juge est appelé à établir les responsabilités et à appliquer la sanction adéquate.

solutions plus adaptées aux exigences économiques ou sociales<sup>73</sup>. En tant que tel, il a un domaine pratiquement indéfini à l'intérieur duquel existent diverses obligations ayant elles aussi pour finalité de réguler les rapports juridiques en fonction des besoins exprimés par les faits<sup>74</sup>.

Il en résulte que le devoir de coopération recouvre diverses obligations dont la liste est inépuisable<sup>75</sup>, mais qui se caractérisent toutes par un certain nombre de critères cumulatifs<sup>76</sup> ou simplement alternatifs<sup>77</sup> dans certains cas. Rappelons à ce titre que certains contrats, comme le contrat de société, sont traditionnellement présentés comme le prototype de « contrat de collaboration », parce qu'ils se caractérisent par la solidarité entre les parties (1), la convergence de leurs intérêts (2) et par la réciprocité de leurs obligations (3). Nous allons donc examiner ces critères de reconnaissance de la coopération contractuelle.

### 1. La solidarité des contractants

S'agissant d'un élément caractéristique du devoir de coopération, la solidarité<sup>78</sup> traduit l'idée d'un devoir moral d'assistance mutuelle, d'entraide entre les parties ou d'un devoir de participer à l'œuvre commune. Elle est également définie comme le devoir de tenir compte des intérêts du cocontractant ou de se mettre à sa place dans l'exécution des engagements souscrits ou dans l'exercice des droits nés du contrat. En tant que « Dépendance mutuelle, la solidarité suppose, ou assure, la prise en charge, par l'un, de tout ou partie des intérêts de l'autre, et par l'autre de tout ou partie des intérêts de l'un »<sup>79</sup>.

<sup>73</sup> Voir S. Jarvin, « L'obligation de coopération de bonne foi... », in *L'apport de la jurisprudence arbitrale*. Dossier de l'Institut du Droit et des Pratiques des Affaires Internationales, 1986, p. 168.

<sup>74</sup> Certains auteurs rattachent à juste titre au devoir de coopération, l'obligation de renseignement qui parfois incombe à l'un des contractants en raison du fait que cette obligation traduit la solidarité que l'un doit témoigner à l'égard de son cocontractant en partageant avec lui les connaissances qu'il détient (Voir Weill et Terré, *Droit Civil. Les obligations* n° 35 ; Starck, *Les obligations*, 2e vol. par H. Roland et L. Boyer ; Y. Picod, *Le devoir de loyauté dans l'exécution du contrat*, Thèse Dijon 1987, p. 101 et s.)

<sup>75</sup> V. pour quelques exemples, les très nombreuses obligations étudiées par les professeurs Ph. Le Tourneau et L. Cadiet, *op. cit.*, pp. 454-470, spéc. n° 1711 à 1755.

<sup>76</sup> Voir dans ce sens, A. Rieg, *Contrats et obligations*, J.-Cl., Fasc. 11, art. 1134 et 1135, p. 24, n° 101.

<sup>77</sup> La jurisprudence découvre ou impose le devoir des parties de coopérer dans plusieurs conventions du fait de l'existence dans celles-ci d'un ou plusieurs de ces trois critères.

<sup>78</sup> C'est de lui qu'il s'agit lorsque la Cour de cassation exige que le vendeur d'un matériel doit s'informer des besoins de son acheteur, informer celui-ci sur les contraintes techniques de la chose vendue, l'aider à définir ses besoins en informatique et adapter le matériel vendu à ces besoins (Cass. Com. 1er déc. 1992, Société Vitadresse, *La vie judiciaire* du 21 au 27 juin 1993, p. 8, n° 009056). C'est le même devoir qui est exigé lorsque le professionnel doit tenir compte de l'ignorance de son cocontractant, de sa faiblesse, de son absence de compétence (CA Paris 22 avril 1980, *Juris-data* n° 433 ; Com. 28 octobre 1986, *Bull. civ. IV*, n° 195.) ou lorsque la jurisprudence oblige le fournisseur à connaître préalablement les besoins de l'acheteur (CA Toulouse 5 déc. 1979, *Expertise*, 1980, p. 3) et d'adapter les logiciels fournis aux besoins personnels du client (TGI Melun 2 mars 1988, Soc. OCI et FI, *Revue Marchés publics*, n° 245, oct. nov. 1989).

<sup>79</sup> Th. Revet, « L'éthique des contrats en droit interne », in *L'éthique des affaires : de l'éthique de l'entrepreneur au droit des affaires*, Actes de colloque organisé les 4 & 5 juillet

Matériellement, elle se définit donc par l'entraide, la « fraternité contractuelle » et par l'interdépendance entre les parties. Cette solidarité peut résulter de la modification de l'environnement du contrat. La doctrine soutient 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 œuvre »<sup>80</sup>. Ainsi, dans le cadre de la solidarité installée entre les parties par la coopération contractuelle, compte doit être tenu de la situation réelle dans laquelle se déroulent les rapports entre celles-ci. De plus, chaque contractant doit participer à la satisfaction des besoins de l'autre, répondre à son attente légitime, si nécessaire en adoptant une attitude conciliante et bienveillante<sup>81</sup>.

Juridiquement, cette solidarité est inhérente soit à la nature de certains types de contrats<sup>82</sup> soit aux caractéristiques particulières des rapports entre les contractants<sup>83</sup>. Parfois aussi, elle est envisagée par les contractants eux-mêmes comme devant être une norme de comportement ayant force de loi<sup>84</sup> dans l'exécution des obligations ou dans l'exercice des droits nés du contrat. Dans chacune de ces deux hypothèses, la solidarité est érigée en disposition expresse du contrat et, donc, est juridiquement sanctionnée en tant que telle. Par contre, très souvent cette solidarité n'est pas formellement imposée dans le contrat. La jurisprudence déduit son existence de l'importance des relations de proximité ou d'intimité qui existent entre les parties<sup>85</sup>.

L'évolution du droit positif a rendu cette solidarité automatique dans les rapports entre un professionnel et un profane. Ainsi, le banquier doit participer à l'information de la caution dans les délais requis afin d'aider cette dernière à exécuter convenablement les

1996 à Aix-en-Provence, Librairie de l'Université « Éthique et déontologie », 1997, p. 218, n° 14.

<sup>80</sup> Mazeaud et Tunc, *Traité théorique et pratique de la responsabilité civile*, Tome I, n° 704 et s.

<sup>81</sup> Toutefois, il est important que cette solidarité n'entraîne pas automatiquement une modification du contrat, ce qui de façon regrettable affecterait la sécurité des transactions, alors que le but est de soumettre le contrat aux exigences de la pratique des affaires et donc à l'indispensable coopération des contractants. Car, « toute transaction commerciale est fondée sur l'équilibre des prestations réciproques et que nier le principe reviendrait à faire du contrat commercial un contrat aléatoire, fondé sur la spéculation ou le hasard. C'est une règle de la *lex mercatoria* que les prestations restent équilibrées sur le plan financier... les contrats doivent s'interpréter de bonne foi, chaque partie ayant l'obligation d'avoir à l'égard de l'autre un comportement qui ne puisse lui nuire » (CCI, affaire n° 2291, 1976, *Clunet*, 1976, 989).

<sup>82</sup> C'est le cas de la solidarité imposée par la loi aux codébiteurs d'une même obligation et que l'on rencontre dans les sociétés de personnes entre associés, dans le mandat, etc.

<sup>83</sup> Voir la solidarité entre le débiteur principal et la caution ; Voir également les articles L. 122-15 et L. 122-14-8 du code de travail.

<sup>84</sup> Sur la clause de solidarité entre cédant et cessionnaire voir Cass. civ. 3e, 15 janv. 1992, *Gaz. Pal.* du 12/12/1992.

<sup>85</sup> Rappelons l'intéressante sentence de la C.C.I. qui souligne en effet la nécessité de cette solidarité en affirmant que les parties « devraient être parfaitement conscientes que seule une collaboration loyale, totale et constante entre elles pouvait éventuellement permettre de résoudre, au-delà des difficultés inhérentes à l'exécution de tout contrat, les nombreux problèmes résultant de l'extrême complexité dans la formulation et l'enchevêtrement des engagements litigieux... » (Sentence n° 2443, *JDI*, 1976, p. 991 ; Voir également M. De Boissesson, *Le droit français de l'arbitrage interne et international*, GLN Éditions, 1990, p. 637).

obligations prises envers lui <sup>86</sup>. De même le vendeur du matériel et des logiciels doit participer à l'étude et à la réalisation du projet avec l'acquéreur, vérifier les conditions d'utilisation de ceux-ci par rapport au système préconisé <sup>87</sup>. La jurisprudence a parfois poussé plus loin cette exigence de la solidarité du contractant en allant jusqu'à instituer une sorte d'obligation d'immixtion du débiteur dans les affaires de son créancier. Elle exige souvent que le professionnel doit mettre en garde son client, le dissuader d'agir comme il entend en sa qualité de professionnel <sup>88</sup>, l'inciter à garder son ancien système pendant le démarrage <sup>89</sup>.

Ainsi, la solidarité conduit les contractants à travailler ensemble dans un but commun, à poursuivre des objectifs convergents, à faciliter ou à participer à l'activité de l'autre. En effet, dans les contrats exigeant un minimum de coopération, 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. La solidarité est ainsi devenue une unité de mesure de la coopération dans le contrat <sup>90</sup>. Comme le souligne à juste titre un auteur « il résulte de l'interdépendance et du caractère fonctionnel des obligations accessoires qui gravitent autour des deux obligations principales qu'un devoir général de coopération incombe aux parties » <sup>91</sup>.

En définitive, issue du mot latin « *cumlaborare* » la collaboration est le rappel d'un comportement solidaire attendu des contractants. Elle 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 confiance <sup>92</sup>.

## 2. L'ajustement des intérêts des parties

Autre élément de distinction des obligations de coopération, l'ajustement des intérêts des parties se traduit par la tendance à favoriser leur rencontre harmonieuse, par addition et non par soustraction, du fait de la complémentarité qui existe entre eux <sup>93</sup>. Cet ajuste-

<sup>86</sup> Cass. Com. 22 juin 1993, *La vie judiciaire* du 6-12 déc.1993, p. 8.

<sup>87</sup> CA. Paris, 17 sept. 1993, *La vie judiciaire* du 6-12 déc. 1993, p. 9, n° 11118.

<sup>88</sup> Civ. 3e, 7 mars 1968, Bull. III, n° 97 ; Civ. 1er, 8 mars 1978, Bull. I, n° 94 ; Civ. 3e, 24 mars 1982, Bull. III, n° 81 ; Voir Jean-Jacques Sarfati, « Le devoir de conseil de l'entrepreneur », *La vie judiciaire* 10-16 août 1987, p. 11 à 15.

<sup>89</sup> Paris, 11 fév. 1984, *Expertises*, 1984 ; J.-R. Bonneau, *La pratique informatique*, éd. Usines Nouvelles 1984, p. 49 ; Ph. Le Tourneau, « Quelques aspects des responsabilités professionnelles », *Gaz. Pal.* 1986-2, doct., p. 617.

<sup>90</sup> Assurément, il ne s'agit pas de remettre en cause l'esprit traditionnel de la relation contractuelle définie comme moyen juridique manifestant la rencontre d'intérêts. Il s'agit uniquement d'amener, par ce devoir de solidarité, chaque contractant à adopter une attitude telle qu'elle permette au cocontractant de mieux apprécier le contenu et la portée de son engagement.

<sup>91</sup> Panayotis Glavinis, *Le contrat international de construction*, GLN Joly éditions, 1993, p. 113, n° 161.

<sup>92</sup> Cf. Domat, *Les lois civiles dans leur ordre naturel*, 1723, nouv. éd., chap. V, 5e règle, p. 7.

<sup>93</sup> Voir ce qui a été déjà dit à ce propos dans l'introduction.

ment suppose de la part de chaque partie un acte positif au profit des deux ou de l'autre essentiellement.

Ainsi, « le concessionnaire qui a fait preuve d'un manque de dynamisme en refusant de signer d'emblée le contrat d'agence croisée qu'on lui proposait » ne peut reprocher à son cocontractant d'avoir fusionné avec une autre marque concurrente et provoqué ainsi la cessation de son activité<sup>94</sup>. Par ailleurs, faute d'avoir pris en compte les intérêts de son cocontractant, le concédant qui autorise un concurrent à transférer ses installations à côté de celles d'un autre concessionnaire créant ainsi de nouvelles conditions de concurrence préjudiciables à son cocontractant, manque à son devoir de coopération envers ce dernier<sup>95</sup>.

Sans doute, prendre en compte l'intérêt du cocontractant justifie également l'obligation de sécurité du médecin envers son patient<sup>96</sup>, du fabricant ou du vendeur de produits dangereux<sup>97</sup>, et du transporteur<sup>98</sup>. De même, 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 également « une obligation de vigilance accrue » du fait de l'ancienneté de l'appareillage<sup>99</sup>.

C'est donc à tort, soulignons-le de nouveau, que le contrat est traditionnellement présenté comme le siège d'une lutte d'intérêts<sup>100</sup>. C'est également à tort que certains auteurs en ont déduit qu'un acte juridique pour être compatible avec le concept de contrat ne devrait pas faire apparaître la rencontre des intérêts respectifs des parties comme réalisant un intérêt identique ou commun, ou présentant une certaine complémentarité<sup>101</sup>. Par conséquent, le conflit d'intérêts dans les transactions, plutôt que de caractériser le contrat, représente au contraire une ignorance, voire une atteinte délibérée ou non aux intérêts du partenaire<sup>102</sup>. À la limite, considérer le contrat comme l'expression juridique d'un conflit d'intérêts, c'est méconnaître le rôle fédérateur qu'assure le contrat entre les intérêts respectifs des parties.

<sup>94</sup> Cass. com. 9 mai 1990, Juris-data n° 1474.

<sup>95</sup> Cass. com. 19 déc. 1989, Juris-data n° 4021 ; Voir également Cass. soc. 5 fév. 1975, Bull. civ. V, n° 49.

<sup>96</sup> Civ. 2e, 10 janv. 1990 : Pourvoi n° 87-13-193 ; Civ. 1re, 11 déc. 1984, Bull. civ. I, n° 332 ; Civ. 1re, 12 nov. 1985, Bull. civ. I, n° 297.

<sup>97</sup> Civ. 1re, 11 oct. 1983, Bull. civ. I, n° 228 ; *RTD civ.*, 1984, p. 731, obs. Huet.

<sup>98</sup> Civ. 21 nov. 1911, S. 1912 I-73, note Lyon-Caen ; Voir également Besançon, 31 mai 1994, Juris-data, n° 043882.

<sup>99</sup> Paris, 1re ch. B. 30 nov. 1989, Juris-data n° 027547.

<sup>100</sup> Cf. J. Carbonnier, *Flexible droit : pour une sociologie du droit sans rigueur*, 8e 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*, T. 1 1923, n° 16, p. 34-35.

<sup>101</sup> Certes, 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 y a un pas que la pratique et l'évolution actuelle de la jurisprudence ne permettent pas de franchir.

<sup>102</sup> M. Gendre-Devoivre, *Collaboration et assistance entre parties au contrat*, Thèse Clermont, I-1981, p. 3.

Il ne faut pas en effet ignorer que la réalité du contrat ne se résume pas uniquement à l'échange du consentement. Elle implique aussi, et surtout, une rencontre d'espoir et de confiance réciproques entre les parties dans la mesure où chacune espère obtenir de l'autre la satisfaction de ses besoins. En ce sens, les 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. 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 serait contraire à son intérêt »<sup>103</sup>. Les mêmes auteurs en concluent, avec raison que : « Le postulat est que les contractants ne contracteraient pas s'ils n'y découvraient un avantage commun ». En d'autres termes, les parties 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 et qui est naturellement conçu pour être l'instrument de transformation de leurs besoins en satisfaction attendue par chacune d'elles. Ce n'est donc pas au niveau de la nature de ces besoins, qui peuvent être différents voire opposés, qu'il faut chercher à comprendre la réalité du contrat ou sa faisabilité. C'est au contraire, au niveau des objectifs poursuivis par chacune des parties qu'il est possible d'apprécier le sens des rapports qui existent réellement entre leurs intérêts respectifs.

Ainsi, instrument d'harmonisation des intérêts opposés, différents ou convergents, le contrat peut et doit en principe permettre aussi une fédération de ceux-ci proche de l'union parce que les parties poursuivent un intérêt contractuel commun, parce que leurs intérêts sont identiques ou comparables, du moins complémentaires. Il en résulte que le degré de fédération des intérêts des parties permet de distinguer « les contrats d'intérêts communs »<sup>104</sup> de ceux pour lesquels les intérêts des parties sont différents ou simplement convergents. Cette distinction a le mérite de dissiper les confusions et les critiques qui se sont soulevés à propos de la notion d'intérêt commun. Elle a aussi le mérite de mettre en évidence la complémentarité entre les obligations implicites et explicites de coopération dans un même contrat.

En effet, faute d'avoir perçu l'importance d'une telle distinction, un auteur<sup>105</sup> avait, à tort, exclu la qualification d'intérêt commun à un contrat de concession en soutenant que loin d'être commun, les intérêts du concédant et du concessionnaire sont en réalité parfaitement divergents. Il devait avec ironie conclure qu'à la limite tous les contrats commerciaux sont conclus dans l'intérêt commun des parties, dans la mesure où cet intérêt réside, en définitive, dans le profit que l'une et l'autre des parties comptent en retirer. Cette critique de la notion d'intérêt commun doublée d'une confusion entre cette dernière et les cas où les intérêts bien que différents sont toutefois convergents était d'autant plus inquiétante que l'on la retrouve exprimée avec une certaine ironie à propos d'un contrat de concession, dans un jugement du tribunal de commerce de Paris<sup>106</sup>.

<sup>103</sup> A. Weill et F. Terré, *Droit civil*, Précis Dalloz *op. cit.*, n° 52, p. 49.

<sup>104</sup> Depuis la loi Doubin, la catégorie des « contrats d'intérêt commun » n'est plus discutée.

<sup>105</sup> T. Buhagiar, « Doit-on créer un statut légal des concessionnaires de vente ? », *JCP*, 1975, éd. CI-II, 11636, n° 2 et 6.

<sup>106</sup> Le tribunal se demande pourquoi ne pas dire aussi que le contrat conclu entre le boulanger et son client constitue un contrat d'intérêt commun ? Cf. Trib. Com. Paris, 20 juin 1979,

Cette regrettable confusion risquait de faire perdre à la notion « d'intérêt commun » toute signification juridique propre. Et pourtant la pratique des contrats de concession dont il était question établissait clairement, comme l'a observé un auteur que « L'intérêt commun apparaît dès lors qu'il existe une convergence d'intérêts entre les parties » ; que « L'intérêt commun est la rencontre heureuse de deux égoïsmes »<sup>107</sup> qui, sommes-nous certains, ne sont pas forcément rivaux.

À la vérité, cette affirmation est un peu exagérée. Car, la convergence d'intérêts c'est-à-dire le fait que les intérêts respectifs des parties se dirigent vers un même point de rencontre ne suffit pas pour qualifier leur accord éventuel de « contrat d'intérêt commun ». Pour réaliser « l'intérêt commun », cette convergence doit en plus de la rencontre aboutir à l'union<sup>108</sup>, à la fusion des objectifs poursuivis par les parties autour d'un même but. C'est pourquoi, la loi ne qualifie un contrat d'intérêt commun que par rapport à sa nature – exemple du mandat d'intérêt commun – ou à son objet<sup>109</sup>.

À notre avis, en dehors de ces hypothèses, il s'agit simplement d'intérêts convergents, semblables qui ne se confondent pas au point d'en faire qu'un. Dans cette deuxième catégorie de contrat, chaque partie poursuit son intérêt propre, mais cette recherche ne se réalise pas forcément au détriment de l'autre. Il en est ainsi parce que la convergence des intérêts des parties ne se réalise pas au niveau de leurs besoins respectifs – généralement opposés – mais à un niveau supérieur, celui de la motivation de l'effort fourni pour satisfaire ces besoins.

La satisfaction des besoins constitue ainsi 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.

### 3. La réciprocité de la coopération

Se traduisant par des normes de moralisation et de correction du comportement des parties contractantes, la coopération contractuelle est forcément bilatérale. Cette réciprocité est soulignée par divers auteurs et admise par la jurisprudence tant au niveau général du devoir de coopération qu'en ce qui concerne toute exigence de comportement adéquate dans les transactions. Il a été ainsi jugé que le contrat de traduction comporte un devoir de coopération entre le traducteur et le client en raison de la réciprocité de leurs obligations implicites. En effet, le traducteur doit rendre compte à son client des difficultés

cité par Andrée Brunet, « Clientèle commune et contrat d'intérêt commun », *Études dédiées à Alex Weill*, p. 88 ; et par Buhagiar, *JCP*, 1981-I-3015, n° 22 ; Voir également D. Ferrie, « L'intérêt commun dans les contrats de concession », *Cah. dr. entr.* 1979/6, p. 16.

<sup>107</sup> T. Hassler, *RTD Com.*, 1984, p. 585.

<sup>108</sup> L'intérêt commun suppose une union des efforts des parties contractantes, un devoir de collaboration, aboutissant à un résultat dont chaque contractant pourra bénéficier.

<sup>109</sup> Avant d'être étendu au cours du XXe siècle à d'autres contrats, la notion d'intérêt commun trouve son origine dans le contrat de société et le mandat d'intérêt commun. Cf. E. Colin et B. Morin, *Lexique de droit civil, contrats – responsabilité*. Hachette, 1993, p. 90.

rencontrées, tandis que ce dernier a un devoir de contrôle vis-à-vis de son cocontractant <sup>110</sup>.

La jurisprudence a également décidé que la mise en place d'un système informatique nécessite un effort de solidarité et une réciprocité d'engagements entre les parties concernées. C'est pourquoi, elle exige de celles-ci un devoir particulier de coopération impliquant, pour le fournisseur, l'obligation d'aider le client à définir ses besoins, de les lui traduire en langage clair <sup>111</sup>, et pour le client, le devoir de poursuivre la collaboration entreprise, de maintenir le dialogue à tout moment nécessaire <sup>112</sup>. En effet, précise le professeur Bénabent, « pour le débiteur, il s'agit de ne pas chercher à louvoyer avec... ses obligations ou à s'y dérober ; pour le créancier, il s'agira de ne pas chercher à exploiter abusivement sa situation et ses avantages » <sup>113</sup>. Dans le même sens, on soutient que « toute personne qui cherche à s'assurer, et pour cela verse des primes, veut avoir en échange un produit efficace. Ayant le devoir absolu de ne pas tromper son cocontractant, elle a le droit vis-à-vis de l'assureur de ne pas être trompée » <sup>114</sup>. Il faut préciser que ce devoir de coopération a pour effet de créer à la charge de chacune des parties des obligations ou normes de comportement qui sont autant de droits (créances) au profit de l'autre. Dans les contrats synallagmatiques ces « deux aspects – créance et dette – sont indissociables : ce qui est une créance pour l'un est une dette pour l'autre » <sup>115</sup>.

Par ailleurs, certains auteurs déclarent que « l'obligation de coopération n'emporte aucune concession particulière. Cela ne signifie pas pour autant qu'elle soit à sens unique. En effet, si le débiteur doit répondre à la confiance de son créancier en offrant le maximum d'efficacité possible, le créancier peut – et plus précisément doit – être utile à son débiteur, en dehors de toute défaillance de ce dernier, en lui facilitant l'exécution de ses obligations » <sup>116</sup>. D'autres considèrent à juste titre la réciprocité comme une particularité du devoir de coopération. Le professeur J. Mestre, après avoir souligné les bases juridiques d'un devoir autonome de coopération en pleine confirmation tant dans la pratique qu'en jurisprudence, conclut : « La leçon de ces arrêts est double : d'une part il est question d'aide, de collaboration, de dialogue, d'autre part, cette attitude de coopération est attendue tant du professionnel que du profane... Bref, les ferments de l'évolution sont ainsi réunis, et l'espoir peut être raisonnablement entretenu : au souci contemporain d'équilibre contractuel, justifiant une intervention unilatérale de rééquilibrage au profit de la partie considérée comme en situation d'infériorité, pourrait bien, demain, se substituer un esprit de collaboration, plus riche parce que naturellement bilatéral » <sup>117</sup>. Il convient toute fois de préciser que la réciprocité du devoir de coopération bien que différente de la

<sup>110</sup> Paris, 8e ch. Sect. A 28 novembre 1983, *Juris-data* n° 25847

<sup>111</sup> Paris, 18 juin 1984, *RTD Civ.*, 1986, p. 100, n° 2, obs. J. Mestre.

<sup>112</sup> Paris, 26 juin 1985, *RTD Civ.*, 1986, p. 100, n° 2, obs. J. Mestre ; Cass. civ. I 9 déc. 1975, *JCP*, 1977-II-28588, 1re espèce, note Malinvaud.

<sup>113</sup> A. Bénabent, « La bonne foi », Rapport français in *Trav. Association H. Capitant*, Tome XLIII, 1992, p. 293.

<sup>114</sup> Yves Jouhaud, « La loyauté dans les contrats d'assurance », *Rapp. de la Cour de cassation*, 1985, p. 9 et s.

<sup>115</sup> Gabriel Guéry, *Pratique du droit des affaires*, Dunod 1994, 6e éd., p. 149 et s.

<sup>116</sup> Yves Picod, « L'obligation de coopération dans l'exécution du contrat », *JCP*, 1988-I-3318, n° 2.

<sup>117</sup> J. Mestre, « D'une exigence de la bonne foi à un esprit de collaboration », *RTD civ.*, 1985, p. 102.

réciprocité des obligations expresses dans les contrats synallagmatiques n'est pas toujours indépendante de celle-ci <sup>118</sup>.

En somme, la réciprocité de la coopération est, au même titre que la solidarité et la fédération des intérêts des contractants, une caractéristique du devoir de coopération. Ainsi, aussi vrai que « l'idée de confiance est inhérente à la notion de contrat sous quelque angle qu'on l'envisage et d'abord sous celui du temps » et que « Le contrat est, en effet un instrument de crédit » <sup>119</sup>, la coopération contractuelle se traduit naturellement, avec nuance et degré suivant l'obligation considérée, par l'exigence de solidarité entre les contractants, par la communauté de but ou la coordination de leurs intérêts et par la réciprocité de ce devoir.

b. Les éléments d'appréciation ou de sanction du devoir de coopération.

Dans son appréciation par le juge, la coopération exigée des partenaires impliqués dans un rapport contractuel est structurée autour de deux éléments : un élément intentionnel, psychologique ou subjectif (1) essentiellement dirigé vers le débiteur de l'obligation et un élément objectif ou matériel constitué par un acte bienveillant (2) que doit accomplir le débiteur de l'obligation de coopération.

1. *L'attitude psychologique du débiteur de la coopération*

L'intention est habituellement définie comme étant la résolution intime d'agir dans un certain sens. C'est une donnée psychologique, c'est-à-dire relevant de la volonté intérieure qui, en fonction du but qui la qualifie, est souvent retenue soit comme élément constitutif d'un acte – ou d'un fait juridique <sup>120</sup>, soit comme critère d'appréciation de sa licéité (ex. : cause impulsive et déterminante, intention immorale) <sup>121</sup>.

Par rapport au devoir de coopération, l'intention est, tantôt, considérée en jurisprudence comme le mobile ou la raison qui a poussé une partie à commettre un acte déloyal ou malveillant à l'égard de son partenaire, tantôt, elle est perçue comme le but à atteindre, un idéal de justice contractuelle vers lequel le juge cherche à orienter le comportement des parties. Cette idée directrice se dégage clairement des décisions dans lesquelles le juge condamne l'absence d'intention de rendre service, de faciliter la tâche, d'aider ou d'assister le cocontractant dans l'exécution de ses obligations. En effet, dans la sanction du défaut de coopération, la prise en compte de l'intention dans la démarche du juge permet d'établir la nuisance, élément aggravant la responsabilité de son auteur et renforçant la sanction normalement encourue par ce dernier <sup>122</sup>.

Cette intention de nuire est largement retenue en jurisprudence et soulignée par la doctrine, notamment lorsqu'il s'agit de réprimer tout acte dolosif, déloyal ou frauduleux. Jossierand précisait par exemple à cet effet que : « il n'est pas indispensable que le dol revête un caractère positif ; il peut être constitué par des réticences frauduleuses, des dis-

<sup>118</sup> Il est évident que la réciprocité du devoir implicite de coopération ne peut donner lieu à certains effets particuliers, tels que l'exception d'inexécution ou la résolution du contrat, et qui sont pourtant caractéristiques de la réciprocité des obligations expresses dans les contrats synallagmatiques.

<sup>119</sup> A. Chirez, *De la confiance en droit contractuel*, Thèse, Nice 1977, p. 14, n° 9.

<sup>120</sup> Ex. l'intention frauduleuse, l'intention de nuire, l'intention de rendre service, etc.

<sup>121</sup> On rejoint ici la notion de cause illicite, condition de validité du contrat.

<sup>122</sup> Voir par exemple, Com. 28 mai 1991, Bull. civ. IV, n° 193, p. 137.

simulations coupables. Encore que négatif, il est susceptible de vicier le consentement, mais seulement s'il présente un caractère répréhensible, s'il est contraire à la morale juridique »<sup>123</sup>.

Toujours dans la mise en œuvre du devoir de coopération, l'intention est aussi et surtout, retenue pour sanctionner une faute, celle du contractant qui a gardé silence, qui s'est abstenu de conseiller ou d'assister son partenaire alors qu'il avait le devoir de le faire, soit en vertu d'un texte de loi<sup>124</sup>, soit à raison des circonstances de la cause ou de la nature du contrat, lorsque celui-ci implique chez les parties des rapports de confiance réciproque<sup>125</sup>. Il est donc certain qu'en pratique la recherche de l'intention de coopérer « permet de faire la répartition entre l'inexactitude et l'insincérité, entre l'erreur excusable et le mensonge punissable et conduit par-là même à une certaine restriction de la prévention »<sup>126</sup>. Demogue disait lui aussi : « Bien qu'il y ait une tendance générale du droit à traiter aujourd'hui, de la même façon les actes nuisibles à autrui qu'ils résultent d'une imprudence, d'une légèreté ou d'une intention mauvaise, il faut constater que dans l'ensemble des différences importantes séparent encore le dol des simples imprudences »<sup>127</sup>. Ces différences s'expliquent essentiellement par l'intention de nuire qui caractérise le dol et qui par conséquent fait obstacle à la coopération contractuelle.

À coup sûr, la jurisprudence sanctionne avec rigueur la tromperie, évidemment parce qu'elle est indissociable de la volonté de méconnaître les intérêts de l'autre. Ainsi, en tant que moyen de protection de l'un des contractants contre la malveillance de l'autre, le devoir de coopération poursuit indéniablement le même but – la moralisation des rapports contractuels – que les notions qui lui sont voisines et parfois, reprend pour son compte leur domaine ou leur élément psychologique. Dans ce sens, la jurisprudence considère que cette volonté de nuire, constitutive du défaut de coopération, existe dès lors qu'il y a fraude<sup>128</sup>, abus de droit<sup>129</sup>, dol<sup>130</sup> ou faute lourde<sup>131</sup> et surtout mauvaise foi. Sur le plan technique, l'intérêt de cet élément intentionnel se déduit de la démarche psychologique observée dans plusieurs décisions et qui consiste, pour le juge, à s'intéresser d'avantage et de façon directe à l'attitude manifestée par l'une des parties dans

<sup>123</sup> *Cours de droit civil français*, Tome II, *Théorie générale des obligations*, *Les principaux contrats du droit civil*, Recueil Sirey, 3e éd., 1939, n° 98, p. 55 ; Voir également Juris sur la réticence dolosive.

<sup>124</sup> Par exemple, voir les articles 1641 et s. sur les vices de la chose vendue ; article 1er Loi Duboin du 31 décembre 1989 sur l'obligation d'information préalable ; l'article 15 de la loi du 13 juillet 1930 sur le « devoir de parler » en matière d'assurances.

<sup>125</sup> Civ. 17 fév. 1874, S. 1874-I-249, DP 1974-I-193 ; Req. 23 mai 1933, DP, 1933, 1, 143.

<sup>126</sup> Gendre-Devoivre, *Collaboration et assistance entre parties au contrat*, *op. cit.* p. 9.

<sup>127</sup> *Les obligations en général*, I, p. 552.

<sup>128</sup> Com., 21 janv. 1997, *Dr. Sociétés*, 1997.55 obs. Th. Bonneau (fraude à propos de la clause d'agrément) ; *RTD Civ.*, 1997. 652 obs. J. Mestre ; Com. 27 juin 1989, D. 1990. 314 note J. Bonnard ; Bull. Joly 1989.815 note Ph. Le Cannu.

<sup>129</sup> V. par exemple, Christine Lassalas, « Les critères de l'abus dans la rupture des relations contractuelles », *Droit et Patrimoine*, 1997, p. 61 et s. et la jurisprudence citée.

<sup>130</sup> Civ. 1<sup>re</sup>, 10 juil.1995, D. 1997.J. 20, note Patrick Chauvel.

<sup>131</sup> Nous avons déjà démontré que faute de base juridique, la jurisprudence et la doctrine se sont fondées parfois sur ces notions pour condamner le défaut de collaboration d'une partie vis-à-vis de son cocontractant.

la formation ou l'exécution du contrat. Ici, la recherche de l'élément constitutif de la coopération a alors pour base l'état intérieur du sujet que le juge apprécie au cas par cas.

L'attitude psychologique de l'une des parties devient donc l'instrument d'appréciation de la conduite des contractants <sup>132</sup>. Ainsi, « lorsque deux individus décident de se lier tout en conservant une certaine latitude et en laissant la possibilité de revenir ultérieurement sur l'engagement, ils le font en principe de bonne foi ». Mais, « si après coup, l'un des contractants prétend faire jouer les réserves et les facultés de résiliation sans motifs légitimes, il commet un abus dans l'usage de ses droits. Il détourne la réserve de son sens, s'il s'en sert ensuite par malice ou par caprice » <sup>133</sup>. Aussi, dans un arrêt récent, la Cour d'appel de Pau a sanctionné avec fermeté l'attitude d'un employeur qui, pour pousser son salarié à donner sa démission et ainsi n'avoir pas à le licencier, avait supprimé sans préavis l'avantage accordé à ce dernier et consistant à le transporter jusqu'au lieu de travail <sup>134</sup>.

Traditionnellement, l'attitude de l'une des parties a, dans notre droit des contrats, une conception « négative » : elle permet simplement de sanctionner lors de la formation (à travers les vices du consentement) et de l'exécution du contrat (à travers « l'exécution de bonne foi »), le comportement indigne manifesté par une des parties <sup>135</sup>. En effet, le législateur français n'a prévu aucun effet juridique pour récompenser une attitude diligente et positive des parties au contrat, à l'instar des circonstances absolutoires ou atténuantes que l'on rencontre en droit pénal. En revanche, la jurisprudence, à plusieurs reprises, a tenu compte de l'attitude « honorable » de l'un des contractants, pour atténuer la sanction normalement encourue par celui-ci, alors que d'habitude elle s'en sert pour aggraver la responsabilité du débiteur indélicat.

Aujourd'hui, comme il convient de le souligner, la jurisprudence scrute l'intention des contractants non seulement dans l'exécution de leurs obligations, mais aussi dans l'exercice de leurs droits. De plus, l'intention qu'elle prend en compte pour exiger la coopération des parties est évidemment « l'intention de nuire à autrui ». Mais c'est aussi celle de vouloir profiter au détriment de l'autre d'une situation ou d'une information. Par exemple, en matière d'obligation d'information, on admet que le principal fondement de cette obligation « réside dans l'inégalité d'information entre deux contractants » <sup>136</sup>, inégalité que l'une des parties cherche évidemment à exploiter à son seul profit et dans le mépris de celui du partenaire. L'élément psychologique permet donc de pénétrer cette inégalité pour mieux comprendre l'état d'esprit du débiteur de l'obligation d'information ou celui du créancier de celle-ci, selon son importance.

<sup>132</sup> Orléans, 25 juin 1992, *Juris-data*, n° 022051 ; Dijon 20 déc. 1994, *Juris-data*, n° 048163.

<sup>133</sup> Celice, *Des réserves et du non-vouloir dans les actes juridiques*, LGDJ, 1968, n° 417.

<sup>134</sup> Pau, 8 oct. 1993, *Juris-data*, n° 046142.

<sup>135</sup> Cette conception du comportement négative des parties est largement prise en compte par le législateur. En effet comme le souligne le Professeur Thierry Revet, « Les dispositions classiques du code civil... condamnent tout comportement déloyal, en tant qu'il traduit un manque de respect de l'autre, par le mensonge – prohibition du dol (art. 1116) – ou de la brutalité – condamnation de la violence précontractuelle (art. 1111) – par le refus d'exécuter ce que l'on a promis (art. 1134 al.1<sup>er</sup>) ou par une exécution malhonnête – manquement à la bonne foi contractuelle (art.1134 al. 3) ».

<sup>136</sup> Muriel Fabre, *op. cit.*, 187, n° 240.

Chez le débiteur, la recherche de l'intention conduit à se demander si celui-ci connaissait l'importance ou l'utilité de sa coopération, et plus précisément l'importance de l'information, du conseil ou de l'assistance attendus de lui par le partenaire<sup>137</sup>. Du côté du créancier, il est évident que s'il connaît ou est susceptible de connaître ce qu'il prétend attendre (conseil, information...) de son débiteur, alors il n'y a plus lieu d'imposer à son profit un devoir de coopération à la charge de son débiteur<sup>138</sup>. Ainsi, élément d'appréciation de la coopération contractuelle, l'intention est aussi de manière abstraite un critère de détermination du contenu du contrat. Elle constitue pour le juge un moyen de définir les suites de la convention et dont le sens et la portée dépendent du comportement affiché par les parties ou l'une d'elles.

Toutefois, en matière de coopération, l'absence de l'élément intentionnel dans les cas où il n'existe aucune intention de nuire ne constitue pas un obstacle, ni une cause absolue de la responsabilité contractuelle du débiteur dès lors que sa défaillance est certaine. Il reste tenu de son devoir de coopération lorsqu'il y a simple imprudence ou lorsqu'il y a un manquement à son devoir sans intention dolosive<sup>139</sup>.

### 2. *L'acte positif ou comportement bienveillant*

Dans le cadre du devoir de coopération, chaque partie au contrat 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. Dans ses actes, elle doit veiller aux intérêts de l'autre partie, s'abstenir au besoin d'y porter atteinte en évitant par exemple toute brusquerie ou tout abus dans l'exercice de ses droits<sup>140</sup>; peu importe qu'ils soient légitimes et incontestés. 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 parties »<sup>141</sup>; et condamné dans une autre espèce le comportement de l'agent immobilier qui décide de rompre les pourparlers la veille de la signature de la promesse<sup>142</sup>.

Un comportement conséquent doit donc accompagner l'intention positive de chaque contractant<sup>143</sup>. Tel qu'il résulte de la tendance jurisprudentielle actuelle, ce comportement bienveillant<sup>144</sup> suppose à l'égard de ce dernier, d'une part, une obligation négative de ne pas nuire au cocontractant et, d'autre part, une obligation positive d'aider le cocontractant ou d'agir dans un sens favorable aux intérêts de ce dernier.

<sup>137</sup> Starck, *Droit civil, Obligations*, t. 2, *Contrat*, Litec, 5e éd., 1995 par H. Roland et L. Boyer, n° 289 et s., p. 120 et s.; Civ. 1er, 8 avril 1986, Bull. civ. I, n° 82, p. 81.

<sup>138</sup> En effet, pour avoir droit à la collaboration de son partenaire, le créancier doit être dans le besoin. Ce besoin peut être déduit de son ignorance, de sa qualité professionnelle ou des circonstances.

<sup>139</sup> Aix-Provence, 11 déc. 1991, *Juris-data*, n° 050070.

<sup>140</sup> Civ. 1er, 5 fév. 1985, Bull. civ. n° 34; 13 déc. 1994, *Ibid.* n° 372; 11 juin 1996, *Ibid.* n° 246. V. également, P. Chaumette, « Réflexions sur l'imputabilité de la rupture du contrat de travail », D. 1986, Chron. 68.

<sup>141</sup> Civ. 1re, 21 mai 1997, *JCP*, 1997 G IV 1456; *JCP*, 1998 I 113.

<sup>142</sup> Civ. 1re, 6 janv. 1998, *JCP*, 1998 IV 1364.

<sup>143</sup> Pour un exemple. récent de prise en compte du comportement d'un contractant par le juge, voir Com. 11 fév. 1997, *RTD civ.*, 1997 654 s. obs. J. Mestre.

<sup>144</sup> 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.

D'abord, l'obligation de ne pas nuire se traduit dans les rapports contractuels par l'exigence de la sincérité dans la formation du contrat et de la bonne foi dans son exécution. Elle implique de façon générale le devoir pour chaque partie de s'abstenir de tout dol<sup>145</sup>, de tout acte ou attitude attentatoire aux intérêts de l'autre. Dans ce sens, la Cour d'appel d'Orléans a condamné un employeur à réparer le préjudice moral d'un salarié qu'il a licencié pour insuffisance professionnelle alors qu'il pouvait faire bénéficier le salarié en question des avantages du licenciement économique qui était en cours et devait entraîner la suppression de son poste<sup>146</sup>. De même, doit être sanctionné le salarié qui profite d'un congé sabbatique pour se mettre au compte d'une entreprise concurrente<sup>147</sup>. Autrement dit, « le débiteur ne doit rien faire qui empêcherait le créancier de retirer l'avantage escompté ; le créancier ne doit rien faire qui rendrait l'exécution du contrat plus lourde au débiteur »<sup>148</sup>.

Le comportement bienveillant implique donc inéluctablement, en plus des obligations de loyauté ou de bonne foi, de sincérité ou d'honnêteté<sup>149</sup>, une obligation de prendre en compte l'intérêt de l'autre partie dans l'exécution du contrat. Allant dans ce 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 »<sup>150</sup>. 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 formé<sup>151</sup>. 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. Par exemple, une des parties ne doit pas chercher à exploiter à son profit la vulnérabilité de son cocontractant.

Ensuite, le comportement bienveillant est un comportement tourné vers l'extérieur, vers le bien ou la situation du partenaire<sup>152</sup>. Selon la jurisprudence il se traduit matériellement par un acte ou une attitude qui tient compte des circonstances<sup>153</sup>, des besoins

<sup>145</sup> 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). V. également P. Guyot, « Dol et réticence », *Études Capitaine*, 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.

<sup>146</sup> V. Orléans, 25 juin 1992, *Juris-data*, n° 022051.

<sup>147</sup> Paris 18e ch. A, 22 nov. 1994, *Juris-data*, n° 023753.

<sup>148</sup> Starck, *Obligations*, T. 2, *Contrat*, Litec, n° 1143, p. 470.

<sup>149</sup> 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.

<sup>150</sup> M. Fabre, *op. cit.* p. 42.

<sup>151</sup> Aubry et Rau, *Droit civil français*, 6e éd. 1942, par Barin, T. IV, p. 346.

<sup>152</sup> Cette exigence peut parfois dans ses effets s'étendre au-delà du cadre contractuel. Voir Victor Haïm, « De l'information du patient à l'indemnisation de la victime par ricochet, réflexions sur quelques questions d'actualité », D.1997 Chron.125.

<sup>153</sup> Civ. Ire, 3 déc. 1996, *Gaz. Pal.*, 22 juil. 1997, Somm. 39 note E. Boulanger ; *Gaz. Pal.*, 9 sept. 1997 Pan. 205.

ou des considérations propres à l'autre partie <sup>154</sup>. En effet, dans un arrêt ancien, la Cour d'appel de Paris déclarait déjà qu'en plus des dispositions légales, la bonne foi, et par extension le devoir de coopération ajoute un devoir d'honnêteté élémentaire de renseigner le cocontractant sur tous les événements susceptibles de l'intéresser, sans avoir à lui laisser le soin ou la chance de les découvrir dans les 140 pages d'un règlement de copropriété <sup>155</sup>. Dans cette espèce, le comportement bienveillant a pris la forme d'une obligation de faciliter la tâche du cocontractant. Par ailleurs, et surtout, cette décision confirme l'introduction en droit positif des contrats des concepts généraux à contenu indéfini, à connotation moralisatrice, mais fortement imprégnés de l'idée d'agir positivement pour autrui <sup>156</sup>. Ainsi, dans une espèce, la Cour de cassation devra préciser que la clause exprime d'appeler si possible les responsables de la société cliente qui incombe à la télé-surveillance est « destinée à renforcer l'efficacité de la surveillance en provoquant la venue immédiate desdits responsables et en leur permettant de prendre sans délai toutes les dispositions utiles à la préservation de leurs biens » <sup>157</sup>.

Désormais, tel que le révèle l'analyse de la jurisprudence, et à notre avis, les contractants doivent, à côté de l'exécution fidèle du contrat, accomplir des actes de collaboration ou d'assistance, de conseil, d'information ou de renseignement, de sécurité ou de garantie qui sont des actes orientés tous vers l'intérêt du partenaire ou vers l'intérêt contractuel commun <sup>158</sup>. Ces « nouvelles obligations » sont caractéristiques de l'évolution actuelle du droit des contrats qui, de plus en plus, encourage une exécution du contrat tournée vers sa finalité économique <sup>159</sup>, et non plus simplement vers sa « légalité », sa conformité ou sa fidélité à la parole donnée <sup>160</sup>.

À titre d'exemple, un auteur démontre que l'assistance qu'implique le devoir de coopération « comme devant être portée à la situation ou à l'action d'autrui ne répond pas à une finalité philosophique charitable. Il s'agit uniquement très souvent pour chaque partie d'adopter un comportement ou d'apporter une diligence particulière de nature à permettre à l'autre d'obtenir la satisfaction de ses propres intérêts à travers la réalisation normale de l'objet du contrat » <sup>161</sup>. Ainsi, l'obligation de coopération, plutôt que de subir l'obstacle que peut constituer une interprétation du contrat limitée aux stipulations

<sup>154</sup> 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.

<sup>155</sup> CA. Paris, 21 nov. 1975, D. 1976 Somm. 50.

<sup>156</sup> V. également dans ce sens Paris, 5e Ch. C., 31 mai 1990, *Juris-data*, n° 022223 ; Paris, 1re Ch. A, 1er fév. 1993, *Juris-data*, n° 021660.

<sup>157</sup> Civ. 1re, 2 déc. 1997, *JCP*, 1998 IV 1158.

<sup>158</sup> Toutes ces obligations sont assez connues pour que nous insistions davantage sur elles.

<sup>159</sup> À 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. 1re, 25 nov. 1997, *Juris-data*, n°004655 ; *JCP*, 1998 IV 1052. — CA Montpellier, 1re Ch. D 29 janv. 1997, *JCP*, 1998 IV 1277. V. également, CA Montpellier, 1<sup>re</sup> Ch. B 26 fév. 1997, *JCP*, 1998 IV 1284 (*obligation du médecin d'informer et d'expliquer à son client les risques encourus*) ; 1re 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*).

<sup>160</sup> Voir article 1134 al. 1 c. civ.

<sup>161</sup> Gendre-Devoivre, *op. cit.* p. 11.

de celui-ci, « crée, à la charge du créancier, l'obligation de faciliter l'exécution du contrat dans les limites dictées par les usages et la bonne foi »<sup>162</sup>. Il ne fait donc plus de doute que le devoir de coopération est constitué de normes objectives et subjectives de comportement associant l'intention à l'acte d'œuvrer pour ou avec autrui dans le but de satisfaire un intérêt contractuel donné.

Ainsi dans son aspect subjectif, le devoir de coopération permet d'apprécier l'intention d'une partie pour finalement dire si oui ou non elle s'est comportée sans malice, ni volonté délibérée de nuire à l'autre. Dans ce sens le devoir de coopération permet, en jurisprudence, de sanctionner celui qui a failli à son devoir de se comporter en « bon père de famille » et, en revanche d'excuser celui qui n'a jamais voulu nuire à autrui et qui, cependant, a causé par son attitude un préjudice à son partenaire.

Dans son aspect objectif, le devoir de coopération permet de sanctionner, ou d'approuver le cas contraire, indépendamment de toute intention de nuire, tout comportement fautif, négligent ou inapproprié par rapport à une situation ou à une façon de faire donnée<sup>163</sup>, de la part d'une personne qui a déçu la confiance de son partenaire ou n'a pas répondu positivement à son attente légitime.

En somme, dans un cas comme dans l'autre, les éléments du devoir de coopération permettent de porter une appréciation sur la conduite des parties contractantes et de dire si celle-ci est conforme ou non au but contractuel poursuivi, ou si elle répond convenablement aux caractéristiques particulières de la convention (art. 1135 c. c.). Cette essence « factualiste »<sup>164</sup> de la coopération ne peut être sans conséquence sur le fondement juridique du devoir qui la soutient<sup>165</sup>. Par ailleurs, gage de l'efficacité du droit lui-même et de la sécurité dans les transactions, cette particularité du devoir de coopération est dans le contexte actuel porteur de nombreux intérêts dont celui de « revitaliser » les relations contractuelles<sup>166</sup> quelle que soit leur extension.

Il résulte du développement qui précède que le devoir de coopération est une règle générale de comportement destinée à inspirer dans les relations contractuelles des solutions plus adaptées aux exigences sociales<sup>167</sup>. En tant que tel, il a un domaine pratiquement indéfini à l'intérieur duquel existent diverses obligations ayant elles aussi pour finalité de réguler les rapports juridiques en fonction des besoins exprimés par les faits<sup>168</sup>. En effet, le devoir de coopération donne au juge une potentialité d'aménage-

<sup>162</sup> B. Starck, *Obligations*, T. 2, *Contrat*, Ouvrage précité p. 471, n° 1144.

<sup>163</sup> Civ. 1re, 7 janvier 1997, D. 1997 J 189 (sanction de la maladresse d'un contractant).

<sup>164</sup> Les « suites » du contrat selon l'article 1135, sont en effet inhérentes aux faits d'espèce, qui leur donnent juridiquement naissance.

<sup>165</sup> Sur le fondement du devoir de coopération, voir François Dienes, *Le devoir de coopération dans le contrat*, thèse Lille II, 1998, n°68 à 94.

<sup>166</sup> Com. 8 juin 1979, Bull. IV, n° 186 ; Paris, 30 juin 1983, D. 85, IR, 43, obs. J. Huet ; Paris 18 juin 1985, *Gaz. Pal.* 1986-1-72, note Bonneau ; Toulouse, 26 fév. 1992, *JCP*, 1993, E, I, 246, n° 13, obs. M. Vivant et A. Lucas ; Com. 11 janv. 1994, *Expertises*, 1994, 111.

<sup>167</sup> Voir Jarvin, « L'obligation de coopération de bonne foi... », in *L'apport de la jurisprudence arbitrale*. Dossier de l'Institut du Droit et des Pratiques des Affaires Internationales, 1986, p. 168.

<sup>168</sup> Certains auteurs rattachent à juste titre au devoir de coopération, l'obligation de renseignement qui parfois incombe à l'un des contractants en raison du fait que cette obligation

ment de la règle de droit en fonction de la réalité sociale. Il est donc un moyen privilégié de régulation et d'orientation des rapports contractuels, un instrument judiciaire d'équilibre et de moralisation du contrat.

## II. — LE RÔLE DU DEVOIR DE COOPÉRATION DANS LE CONTRAT

Perçu à travers « la lanterne magique »<sup>169</sup> de la coopération, les auteurs ont défini le contrat comme un « instrument juridique de collaboration entre partenaires »<sup>170</sup>, permettant de « travailler dans un but commun » et qui réalise « entre le droit du créancier et l'intérêt du débiteur [...] une certaine union »<sup>171</sup>. Cette définition met en facteur le rôle conjonctif de la coopération qui se réalise au niveau des parties sous l'effet de la solidarité<sup>172</sup>, et au niveau de leurs intérêts respectifs que le contrat vise à fédérer<sup>173</sup>.

Ainsi, par la coopération, les contractants sont « unis de très près » pour atteindre leurs objectifs. Cet intime « rapprochement des parties » est un attribut de la coopération. Celle-ci le tient du préfixe « co » du mot « co-opération » qui se traduit par « avec », « ensemble », et qui a pour principale caractéristique de réunir les parties dans une même action, la négociation ou l'exécution d'un contrat en l'occurrence. Ce rapprochement, duquel découlent les relations privilégiées entre les parties, est donc inhérent à la coopération<sup>174</sup>. Nous ne reviendrons plus sur ce rôle unificateur de la

---

traduit la solidarité que l'un doit témoigner à l'égard de son cocontractant en partageant avec lui les connaissances qu'il détient (Voir Weill et Terré, *Droit Civil. Les obligations* n° 35 ; Starck, *Les obligations*, 2e vol. par H. Roland et L. Boyer ; Y. Picod, *Le devoir de loyauté dans l'exécution du contrat*, Thèse Dijon 1987, p. 101 et s.).

<sup>169</sup> Cette expression, d'après le dictionnaire Hachette, désigne « l'instrument d'optique qui projette sur un écran l'image agrandie de figure [...] ou de clichés photographiques ». Elle nous semble plus appropriée pour exprimer l'idée selon laquelle la coopération permet de voir le contrat d'un œil nouveau. Elle implique en effet, une nouvelle conception du contrat, différente de son sens classique.

<sup>170</sup> J. Mestre, *op. cit.*, p. 101.

<sup>171</sup> Demogue, *op. cit.*, n° 3.

<sup>172</sup> Cette solidarité révèle l'étroit rapprochement qui s'établit entre les parties et que la définition proposée ci-dessus met également en évidence. Cette coopération n'est possible que si *les intérêts respectifs des parties sont, sinon « communs » ou « identiques », du moins, complémentaires*. Il en résulte donc que dans le contrat, la coopération joue un rôle éminemment conjonctif, notamment par le rapprochement des parties qui peuvent ainsi être conduites jusqu'au seuil de « l'intimité », et par la fédération de leurs intérêts.

<sup>173</sup> On retrouve ainsi la conception du contrat longtemps défendue par Demogue : « Les contrats 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 substituer une certaine union » (Demogue, *Traité des obligations en général*, T. VI, 1931, n° 3.)

<sup>174</sup> En ce sens, Aristote disait que les « actes volontaires sont 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 ». Le même auteur de préciser qu'il s'agit de « rapports inter humains – au sens de personne juridique – qui se produisent dans le cadre général de la *philia* (c'est-à-dire « amitié » dans un sens extrêmement large) » (Aristote commenté par Constantin

coopération contractuelle. Nous nous limiterons à ses fonctions de régulation (A), d'évolution et d'adaptation du droit des contrats (B).

#### A. — *Les fonctions de régulation du devoir de coopération*

La variété de ses manifestations, au regard des nombreuses applications du devoir de coopération par le juge rend peu visible l'unité de ce principe. En effet, indispensable à la cohérence des solutions jurisprudentielles, la recherche de l'homogénéité dans l'application du devoir de coopération nous semble incontournable : la prévisibilité, l'harmonisation et la sécurité des droits et obligations des contractants en dépendent.

Ainsi en interrogeant dans leur ensemble les décisions jurisprudentielles, force est de s'apercevoir que les juges se servent du devoir de coopération comme moyen de réguler les droits et obligations des parties, de former leur comportement au regard de ce qui est attendu d'elles, d'accommoder leur responsabilité aux circonstances particulières à leurs situations. Cette observation nous conduit à envisager successivement la régulation des rapports contractuels (a), l'encadrement des relations contractuelles à travers l'éveil de la conscience des parties sur l'importance de la coopération dans leur contrat (b).

##### a. La régulation des relations contractuelles.

Le devoir de coopération joue le rôle constant de permettre au juge – étatique et arbitral – d'harmoniser les relations entre débiteurs et créanciers d'obligations contractuelles. En tant que norme de comportement, la coopération des parties est fréquemment utilisée par le juge pour infléchir les conséquences de l'application du droit strict<sup>175</sup>, sanctionner les comportements contraires ou attentatoires aux principes de l'équité, de la raison, de la bonne foi... etc. Dans certains cas, il permet d'orienter ces comportements vers l'intérêt du cocontractant ou tout simplement vers un intérêt contractuel commun.

Ainsi en est-il, pour certains salariés, de l'obligation de loyauté qui se trouve renforcée en fonction de l'intérêt de l'employeur<sup>176</sup>. A l'égard, par exemple, des entreprises dites « de tendance », la jurisprudence impose aux salariés un devoir de réserve particulier pouvant prendre la forme d'un engagement de « se maintenir en communion de pensée ou de foi avec l'employeur »<sup>177</sup>. De même, la jurisprudence exige des cadres une coopération renforcée se traduisant souvent par une obligation de disponibilité vis-à-vis de son employeur<sup>178</sup>, par un devoir de réserve et de discrétion<sup>179</sup>, voire par la possibi-

Despotopoulos, « La notion de synallagma chez Aristote », *Arch. phil. droit*, 1967, T. XIII, p. 126). Concrètement, nous avons eu l'occasion de démontrer que cette « amitié » se traduit par la solidarité entre les parties qui, sur le plan juridique, est à l'origine d'un nombre indéfini de devoirs de coopération.

<sup>175</sup> Voir cependant Y. Saint-Jours, « Un bel exemple d'interprétation "économique" d'un texte à contresens de son contexte sanitaire et de sa finalité sociale », note sous Soc. 16 fév. 1995, D. 1995-J-474.

<sup>176</sup> Pour plus de précision voir Arnaud Teissier, *La loyauté dans les relations individuelles de travail*, Thèse Paris II, 1997, spéc. 297-332.

<sup>177</sup> Cass. soc. 20 nov. 1986, *Droit social*, 1987, 379, 2e arrêt, concernant un professeur de théologie dans une faculté libre de théologie protestante.

<sup>178</sup> Cass. soc. 27 nov. 1991, *Droit social*, 92, 334.

<sup>179</sup> CE. 6 nov. 1989, *Juris. Soc. UIMM*, n° 90, 526, p. 151.

lité pour l'employeur d'exiger de son salarié un mode de vie et de pensée conforme aux finalités d'une entreprise à tendance idéologique<sup>180</sup>. Toujours dans le but d'orienter le comportement du salarié vers l'intérêt de son employeur, la jurisprudence interdit aux cadres de porter atteinte à la réputation et au crédit de leur entreprise<sup>181</sup>, fut-ce par des comportements extra-professionnels susceptibles de nuire au bon fonctionnement de l'entreprise.

La jurisprudence a, en effet, admis que le salarié d'une entreprise ayant commis, en dehors de ses heures de service, un vol à l'étalage au détriment d'une entreprise cliente de son employeur, pouvait être régulièrement licencié<sup>182</sup>. Toujours dans l'intérêt de l'entreprise cocontractante et comme comportement attentatoire aux principes de la morale et de la raison contractuelle, la jurisprudence a admis le licenciement d'un salarié qui entretenant des relations sexuelles avec la fille mineure de son supérieur hiérarchique, a provoqué un scandale local<sup>183</sup>. Sur la base de l'obligation de fidélité<sup>184</sup> la jurisprudence admet que le salarié ne doit ni détourner la clientèle de son employeur<sup>185</sup> ni débaucher le personnel de celui-ci<sup>186</sup> et encore moins favoriser, à l'occasion des opérations de sous-traitance, une société dont les devis sont manifestement supérieurs à ceux émanant des entreprises concurrentes<sup>187</sup>.

Évidemment, le devoir de coopération utilisé dans un but de régulation des relations contractuelles s'applique dans des situations les plus variées<sup>188</sup>. Ainsi, la Cour d'appel de Toulouse<sup>189</sup> a-t-elle affirmé que « le contrat de fourniture sanguine par des organismes professionnels spécialisés met à leur charge, en raison du respect dû à l'intégrité de la personne humaine, une obligation spéciale de sécurité leur imposant d'employer tous les moyens propres à éviter la propagation des maladies ». Et les auteurs de préciser que « la jurisprudence considère... que l'obligation de fournir un produit exempt de vices doit pouvoir s'analyser en une obligation de sécurité de résultat dont la présence

<sup>180</sup> Cass. soc. 17 avril 1991, *Droit social*, 1991, obs. J. Savatier ; *JCP*, 1991, II, 21724, note A. Sériaux.

<sup>181</sup> Cass. soc. 30 juin 1982, IR 341 (*obligation du cadre de ne pas faire connaître aux tiers les difficultés de l'entreprise*) ; Cass. soc. 20 fév. 1980, *Gaz. Pal.*, 1981-II-Panor 333 (*obligation de s'abstenir de manifester publiquement son désaccord avec l'entreprise*) ; Cass. soc. 11 oct. 1984, Bull. civ. V, n° 366 (*obligation de ne pas critiquer violemment les dirigeants de son entreprise*).

<sup>182</sup> Voir Cass. soc. 20 nov. 1991, Bull. civ. V, n° 512.

<sup>183</sup> Cass. soc. 21 fév. 1991, *Cah. Soc. Barreau*, n° 18, B 34.

<sup>184</sup> Cette obligation a pour objet d'empêcher le salarié de concurrencer son employeur en lui interdisant d'agir pour le compte d'une société concurrente ou pour son propre compte.

<sup>185</sup> Cass. soc. 27 sept. 1989, *RJS*, 10/89 n° 751 (cadre faisant des offres de services aux clients de son entreprise pour le compte d'une entreprise créée par sa femme).

<sup>186</sup> Cass. soc. 26 mars 1992, *Cah. Soc. Barreau*, n° 41, B 100.

<sup>187</sup> Cass. soc. 9 nov. 1989, *Juris. Soc. UIMM*, n° 90-524, p. 49.

<sup>188</sup> Voir notamment : Civ. 1re, 2 mai 1989, Bull. civ. I, n° 178 (à propos de l'obligation de toute entreprise de travail temporaire de s'assurer la compétence du personnel qu'elle fournit aux entreprises utilisatrices). Voir à propos de l'obligation de surveillance renforcée : Civ. 1re, 13 oct. 1987, Bull. civ. I, n° 262 ; 15 nov. 1988, Bull. civ. I, n° 318 ; 22 nov. 1988, Bull. civ., I n° 330. À propos des obligations de renseignement particulièrement exigeantes : Civ. 1re, 10 mai 1989, *RTD. civ.*, 1989, p. 737, obs. J. Mestre ; Civ. 3e, 27 mars 1991, Bull. civ. III, n° 108 ; Com. 26 fév. 1981, Bull. civ. IV, n° 109.

<sup>189</sup> Toulouse 9 juin 1992, D. 1992 IR, p. 264.

dans les conventions de fournitures de sang semble naturelle. Or, ici la création par le juge de cette obligation de sécurité est d'autant plus spectaculaire qu'elle ne s'appuie ni sur le fondement d'un usage, ni sur celui de l'équité, mais sur le respect dû à l'intégrité de la personne humaine »<sup>190</sup>, c'est-à-dire sur le devoir des parties de se conformer aux exigences du droit de la personnalité, droit extra-patrimonial par définition.

D'un point de vue pratique, l'application du devoir de coopération en tant qu'instrument de régulation des relations contractuelles a une portée générale. Elle existe même en l'absence d'un lien contractuel préalable. C'est le cas lorsqu'il est mis en œuvre dans la phase de formation du contrat. Pendant cette période, le devoir de coopération a parfois joué en jurisprudence un rôle correctif et complétif, d'équilibrage et de protection de l'une des parties.

Dans son rôle correctif, le juge s'est souvent servi du devoir de coopération pour ajuster les conséquences du comportement des parties à la négociation, à l'exécution du contrat ou à la situation postcontractuelle de celles-ci<sup>191</sup>. C'est notamment le cas lorsque le juge se trouve devant la situation où les parties n'ont pas pu conclure le contrat, ou lorsque la conclusion du contrat est affectée d'un vice et de ce fait encourt le risque d'annulation<sup>192</sup>. C'est aussi, évidemment, le cas lorsque le contrat bien que valablement conclu est affecté par le mauvais comportement de l'une des parties<sup>193</sup>. Très souvent dans ces hypothèses et surtout lorsque l'irrégularité ne relève pas de l'ordre public absolu, le juge s'abstient d'appliquer la sanction normalement encourue et préfère plutôt adopter une position conciliante, ou prendre des mesures salvatrices du lien contractuel<sup>194</sup>. Par ailleurs, en se servant de la coopération comme support à l'émergence d'obligations implicites, la jurisprudence confère à ce principe un rôle éminemment complétif. C'est, en effet, sur cette base qu'elle apporte des limites au principe de la liberté de rompre les négociations pendant la phase précontractuelle<sup>195</sup>, qu'elle sanctionne les comportements consistant, par exemple, à ouvrir une négociation alors que l'on n'a pas l'intention de conclure le contrat<sup>196</sup>, ou à poursuivre la négociation même lorsque surviennent des circonstances susceptibles de la faire échouer

<sup>190</sup> J. Mestre et A. Laude, « L'interprétation "active" du contrat par le juge », in *Le juge et l'exécution du contrat*, Coll. IDA, Aix-en-Provence, 28 mai 1993, p. 20.

<sup>191</sup> Pau, 15 février 1973, *JCP*, 1973, 17584 ; Civ. 1, 6 déc. 1989, D. 90, 289 note Ghestin ; *JCP*, 1990, 21534, note Ph. Delebecque ; Soc. 9 mai 1990, *JCP*, 1991, E, II, 126, note F. Taquet.

<sup>192</sup> Cependant, le juge ne peut exercer dans ce cas son pouvoir de correction sur le contrat en cause que si la sanction encourue est une nullité relative par opposition à la nullité absolue qui est d'ordre public ; Voir Ph. Le Tourneau et L. Cadiet, *op. cit.* N° 273 et s. Ainsi que les nombreuses décisions citées.

<sup>193</sup> Voir Y. Loussouarn, Rapport de synthèse dans « La Bonne foi », *Trav. Ass. H. Capitant*, Tome XLIII, 1992, p. 16.

<sup>194</sup> Voir, J. Mestre, « De la pérennité du lien contractuel », *RTD civ.*, 1986, p. 105.

<sup>195</sup> Car « Le retrait de l'offre constitue... une faute s'il a pour effet de tromper la confiance éprouvée par son destinataire quant à la probabilité du contrat. Le droit positif fait appel à la théorie de l'abus de droit pour tempérer les conséquences du principe initial : l'offrant a le droit de retirer son offre... encore faut-il qu'il n'en abuse pas, qu'il ne commette pas de faute dans l'exercice de ce droit », J.-M. Mousseron, *op. cit.* p. 85, n° 186.

<sup>196</sup> Voir, G. Morin, *Le devoir de coopération dans les contrats internationaux*, *op. cit.* et la *Juris* citée p. 9. et s.

et qui sont ignorées du partenaire <sup>197</sup>. C'est toujours sur cette base qu'est sanctionnée la rupture abusive de la négociation, c'est-à-dire celle qui n'est pas raisonnablement justifiée et qui survient à un moment où il était déjà né chez le partenaire une confiance légitime dans la conclusion du contrat, en raison notamment de l'état de l'avancement des pourparlers <sup>198</sup>.

Une autre application du rôle complétif du devoir de coopération est illustrée par l'obligation d'information <sup>199</sup> avec son corollaire, l'obligation de s'informer soi-même <sup>200</sup>, et qui se trouve aujourd'hui érigée, par le législateur et le juge, en une obligation autonome de renseignement <sup>201</sup>. Toujours en jouant son rôle complétif, le devoir de coopération a parfois servi de tremplin à l'obligation de conseil <sup>202</sup> et à l'obligation de confidentialité <sup>203</sup>. Il a été, dans ce dernier cas, considéré comme support à l'obligation de secret du banquier <sup>204</sup>. Ainsi, au stade de l'exécution du contrat, le rôle du devoir de coopération consiste à susciter « l'émergence d'obligations en permettant d'ajouter, aux obligations expresses prévues par le contrat, des obligations implicites qu'impose la nature de ce contrat » <sup>205</sup>.

Certes, le but visé par le juge à travers ces obligations implicites varie d'une convention à l'autre. Mais dans l'ensemble leur inspiration procède essentiellement de l'idée de coopération, des suites naturelles des contrats concernés et dont le législateur en fait mention dans l'article 1135 c. c. De même, si dans certains cas le devoir de coopération est à l'origine de l'émergence en jurisprudence des obligations nouvelles, dans d'autres il assume plutôt une fonction modulatrice des obligations prévues dans le contrat. De la sorte, il permet de limiter l'importance de ces obligations contractuelles

<sup>197</sup> Dans la jurisprudence arbitrale, voir l'affaire Klöckner c/le Cameroun, sentence du 21 oct. 1983, *JDI*, 1984 (1-2), p. 409 et s.

<sup>198</sup> Com. 20 mars 1972, *JCP*, 73, II, 17545, note J. Schmidt ; *RTD. civ.*, 1972, 779, obs. Durry ; Paris, 1re ch. B. 13 déc. 1984, inédit, *RTD. civ.*, 1986, 97, obs. Mestre.

<sup>199</sup> Com. 19 juil. 1966, Bull., n° 369 ; Civ. 1re 27 fév. 1985, Bull., n° 82 ; Civ. 1re 27 avril 1985, Bull., n° 125 ; Civ. 3e, 2 oct. 1980, Bull., n° 141 ; Com. 15 avril 1975, Bull. civ., IV-106, p. 89 ; D. 1975 IR, 148 ; Civ. 1, 4 oct. 1977, D. 1977 IR-116 ; *Gaz. Pal.*, 1978-262, note Planckneel ; Cass. Com. 17 déc. 1991, Hérodote Voyage/Canon France, *Expertise*, 1992, p. 68.

<sup>200</sup> Cass. Com. 5 nov. 1991, Engineering Christian Cadion c/Rank Xerox, *Expertises*, 1992, p. 30 ; Cass. Com. 10 fév. 1987, Bull. civ., IV, p. 28 ; *RTD. civ.*, 1987, p. 246 ; Cass. Com. 6 et 20 janv. 1987, *Cah. dr. entr.* 1988, n° 4, p. 13 ; Cass. Com. 25 fév. 1986, Bull. civ., IV, p. 28 ; CA Paris 10 mai 1988, D. 1988, IR, 174.

<sup>201</sup> Voir Y. Loussouarn, *op. cit.* p. 16 ; voir également De Juglart, « L'obligation de renseignement dans les contrats », *RTD. Civ.*, 1945-1 et s. ; Jean Alysse, *L'obligation de renseignement dans les contrats*, Thèse doct. Paris 2, 1975 ; Y. Boyer, *L'obligation de renseignement dans la formation du contrat*, préf. Y. Lobin, Presses universitaires d'Aix, 1977.

<sup>202</sup> CA. Colmar, Ch. civ. 19 déc. 1990, *Juris-data*, n° 025583 ; CA. Toulouse, 2e Ch., 26 fév. 1992, *Juris-data*, n° 042392 ; Cass. Com. 12 nov. 1992, *Expertises*, 1993, p. 70 ; Cass. civ. 1er déc. 1992, Bull. IV, n° 391, p. 275.

<sup>203</sup> Cass. Com. 16 fév. 1993, *Expertises*, 1993, p. 159.

<sup>204</sup> J.-L. Rives-Lange et M. Contamine-Raynaud, *Droit bancaire*, 6e éd. Précis Dalloz 1995, p. 155 et s. ; Gulphe, « Le secret professionnel du banquier en droit français », *RTD. civ.*, cour 1948, 8 ; Gavalda et Soufflet, « Le secret bancaire en France », in *Le secret bancaire dans la CEE et en Suisse*, Colloque d'Économie Bancaire International, 15 et 16 oct. 1971, 1973, p. 77 et s. ; Farhat, *Le secret bancaire*, Paris, 1970, p. 146.

<sup>205</sup> Y. Loussouarn, *op. cit.* p. 17.

afin de prévenir, et éventuellement de sanctionner, tout abus dans leur exécution ou dans l'exercice de ses droits qui en découlent. Cependant, force est de reconnaître que le devoir de coopération, en tant que principe général de comportement, s'interpénètre fréquemment avec les notions voisines qui servent la même cause que lui. Il en est ainsi de la notion d'abus de droit, de la bonne foi, du principe général de responsabilité, etc.

Enfin, depuis la jurisprudence Lizardi<sup>206</sup>, il est permis d'admettre que le devoir de coopération est un moyen de récompenser la bonne conduite d'un contractant, ou plus exactement sa bonne foi, et donc d'atténuer à son égard les conséquences de la responsabilité normalement encourue, ou de valider une situation qui, abstraction faite de cette conduite, aurait entraîné la nullité du contrat pour violation de l'une des conditions de sa formation. Il est important de noter qu'aujourd'hui, la réciprocité d'une telle règle ne fait pas de doute. D'ailleurs, la convention de Rome du 19 juin 1980 sur la loi applicable aux obligations contractuelles l'a généralisée<sup>207</sup>.

Quelle que soit l'extrême variété de ses applications, le devoir de coopération ainsi orienté exprime toujours la même exigence, à savoir assurer la régularité des rapports contractuels en fonction de l'intérêt du cocontractant, de l'intérêt commun des parties ou en fonction d'un intérêt supérieur juridiquement protégé<sup>208</sup>, tel le droit à l'intégrité physique du corps humain<sup>209</sup>.

On le voit, le devoir de coopération éclaire et enrichit le sens et la portée de la volonté expresse des parties ou celle du législateur. Il 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 coopération ajoute une exigence supplémentaire s'imposant à chaque partie et tournée vers l'intérêt de l'autre, vers son attente légitime. Doit, en effet, accompagner le respect des stipulations contractuelles le souci de moralité et d'utilité que les tribunaux se donnent la tâche directe de contrôler ou, lorsque c'est la loi, l'usage ou l'équité qui les imposent, de faire respecter<sup>210</sup>.

<sup>206</sup> C. Cass. 16 janv. 1861, D. 1861-1-306, note Masse.

<sup>207</sup> Gaudemet-Tallon, « Le nouveau droit international privé européen des contrats », *RTD Europ.* 1981-215.

<sup>208</sup> L'obligation de sécurité par exemple, qui est la traduction contractuelle du devoir de respecter l'intégrité de la personne humaine se décompose ici en deux types de devoirs de coopération que sont, l'obligation pour le débiteur professionnel de tenir compte de l'intérêt de son cocontractant en lui apportant la satisfaction escomptée et l'obligation de se mettre à la place de ce dernier, de l'aider à protéger sa santé, de garantir ses droits subjectifs en général et ceux de la personnalité précisément. (Cf. Civ 1re, 12 avril 1995 (deux arrêts), *JCP*, 1995-II-22467, note P. Jourdain ; Voir également G. Goldschmidt, *L'obligation de sécurité*, Thèse Lyon, 1947 ; M. Leroy, *Les devoirs de répondre des risques créés par l'activité et de maîtrise professionnelle : contribution à la notion de professionnel*, Thèse Toulouse 1, 1995 ; P. Jourdain, « L'obligation de sécurité à propos de quelques arrêts récents », *Gaz. Pal.*, 1993, 2, doct. 1214 ; H. Lalou, « Contrats comportant pour l'une des parties l'obligation de rendre le contractant sain et sauf », D. H. 1931, chron. 37).

<sup>209</sup> J. Mestre et A. Laude, « L'interprétation active du contrat par le juge », in *Le juge et l'exécution du contrat*, Colloque I.D.A. Aix-en-Provence, 28 mai 1993, pp. 9-22.

<sup>210</sup> Voir l'art. 2-16 des principes d'Unidroit (qui impose une obligation de secret entre les parties dans la phase de négociation du contrat). Également Th. Revet, *L'éthique des contrats en droit interne*, op. cit. p. 212 et s. ; Vincente Fortier, « Le contrat du commerce international à l'aune du raisonnable », *JDI*, 1996, p. 315

C'est donc sur cette base que les droits des créanciers doivent être exercés et les obligations du débiteur exécutées. De toute évidence cet accent mis sur le comportement des parties fait appel à l'appréciation, à la fois, de l'intention des contractants et des actes accomplis pour l'exécution du contrat. Mais bien souvent, l'interprétation du contrat permet implicitement au juge d'inviter les parties à prendre conscience de l'importance de leurs engagements afin de mieux participer à « l'œuvre commune », c'est-à-dire afin de coopérer en connaissance de cause.

b. L'encadrement du comportement des parties.

Porter à la connaissance des contractants les règles de droit et de la pratique des affaires et former leurs caractères selon les usages du commerce, est une des fonctions directes résultant de l'évolution du rôle du juge. Cette éducation est parfois analysée comme le complément ou la conséquence immédiate de l'exigence de la coopération dans la transaction. Celle-ci supposant connus les règles et principes de l'art que raisonnablement on peut induire de la nature du contrat.

Certes, l'interprétation du contrat continue à être l'occasion pour le juge d'apprécier le préjudice subi et d'en exiger la réparation au contractant qui en est responsable. Mais, elle est aussi fréquemment utilisée comme l'occasion d'attirer l'attention des parties sur l'étendue de leurs droits et obligations dont certains n'étaient jusqu'alors connus des parties, parce que non prévus par elles, parce que résultant uniquement de l'évolution technique, des usages de la profession, des conditions du marché ou de l'environnement du contrat au moment de son exécution. Par ailleurs, avec la découverte par le juge du devoir de coopération dans le contrat, les parties ont été, par exemple, amenées à prendre conscience du fait que le respect de la parole donnée et de l'intérêt du partenaire, la loyauté et la diligence renforcée du débiteur dans l'exécution de ses engagements, tout comme la bienveillance du créancier dans l'exercice de ses droits sont de nos jours des objectifs que la jurisprudence contrôle et le cas échéant exige des contractants. Cette éducation passe donc par un appel à l'attitude active et positive de chaque partie.

Ainsi, le créancier ne doit pas exiger de son débiteur l'exécution de ses obligations lorsque les circonstances rendent très difficile cette exécution<sup>211</sup>, à moins qu'un intérêt suffisamment important pour le créancier justifie son comportement. Il a été, par exemple, jugé que le bailleur qui avait empêché son locataire de bénéficier de l'allocation logement qui aurait permis à ce dernier de s'acquitter de sa dette envers lui, ne peut se prévaloir d'une clause résolutoire pour défaut de paiement de loyers<sup>212</sup>. Dans ce sens, le devoir de coopération produit dans sa mise en œuvre, un effet restrictif de droits du créancier pour tenir compte de la situation particulière de son débiteur. En effet, le défaut de loyauté, tout comme l'abus de droit conduisent très souvent les juges à limiter les effets d'un droit mal exercé voire à en restreindre l'exercice<sup>213</sup>. Il en est aussi, *a fortiori*, du devoir de coopération.

Ces exigences de par la volonté du juge font partie intégrante du contrat. Le juge se donne ainsi le devoir, en droit et en fait, de mettre de l'ordre dans les rapports contrac-

<sup>211</sup> Paris 19 juin 1990, D. 1991 - 510, note Y. Picod ; Cass. civ. 3e, 17 juil. 1992, *RJDA*, 1992, n° 996 ; Cass. civ. 3e, 20 juin 1989, *Loyers et Copropriété*, 1990, n° 383.

<sup>212</sup> Cass. civ. 3e, 17 juill. 1992, *op. cit.*

<sup>213</sup> J.-M. Mousseron, *Technique contractuelle*, Francis Lefebvre 1988, p. 85, n° 186.

tuels en faisant appel à la bonne conscience des parties. Il vérifie que c'est de « bonne foi » que le débiteur a exécuté ses obligations explicites et implicites, que c'est avec loyauté et bienveillance que le créancier a exercé ses droits contractuels. Le juge attend des parties de se mettre chacune à la place de l'autre pour mieux définir le comportement contractuellement approprié. Le créancier doit se mettre à la place de son débiteur pour connaître ses difficultés afin de lui faciliter l'exécution de ses obligations. De même, le débiteur doit connaître les besoins de son cocontractant afin de mieux répondre à ses attentes.

Par ailleurs, il est possible de penser que le législateur, à travers les articles 1134 al. 3 et 1135 c. c., s'adresse avant tout aux contractants<sup>214</sup>. Chaque partie, dans ses rapports avec son partenaire doit puiser dans sa « conscience » les règles morales pour guider son action. On se souvient, en effet, de l'exposé des motifs fait par Bigot-Préameneu à l'occasion des travaux préparatoires du code de 1804 : « Les obligations conventionnelles se répètent chaque jour, ... il n'est besoin, pour régler tous ces rapports, que de se conformer aux principes qui sont dans la raison et dans le cœur de tous les hommes. C'est là, c'est dans l'équité, c'est dans la conscience que les romains ont trouvé ce corps de doctrine qui rendra immortelle leur législation »<sup>215</sup>. Le législateur de 1804 a donc voulu d'abord se remettre au « juge intérieur » de chaque contractant pour assurer le respect des dispositions relatives aux contrats, afin de faciliter leur assimilation par « tous ceux qui, pour diriger leur conduite, voudraient en connaître les principales règles »<sup>216</sup>. À ce titre, les dispositions des articles 1134 et 1135 doivent être considérées autant comme un instrument de la prévention contractuelle que de sanction des irrégularités qui entachent la formation ou l'exécution du contrat.

Ainsi, l'appréciation de l'étendue des droits et obligations du contrat par la conscience de l'homme a-t-elle sur le plan juridique une origine historique. Elle est liée au courant idéologique de l'époque. Les articles 1134 et 1135 comme l'ensemble des dispositions du code civil relatives aux conventions ont été, en effet, conçus à une période où l'idée même de contrat était synonyme de justice, de liberté et d'égalité entre les parties. Toutes ces notions à connotation morale constituaient dans l'esprit des auteurs du code civil, des valeurs, des normes de comportement que chaque contractant, chaque homme se faisait le devoir de respecter et de protéger. En plus, c'est par rapport à ces principes que devaient s'apprécier l'exécution des obligations contractuelles, le comportement des parties, et surtout que devrait être déterminée l'étendue des droits et obligations des contractants.

<sup>214</sup> La place de ces textes dans le code civil, en tant que dispositions générales applicables à toute convention, et non dans la section réservée à l'interprétation, permet de conclure que le législateur a voulu s'adresser beaucoup plus aux parties qu'au juge. Les articles 1134 al. 3 et 1135 c. c. prescrivent, en effet, des normes positives et non pas des règles interprétatives.

<sup>215</sup> Bigot-Préameneu, Début du texte de l'exposé des motifs du titre III du livre III du Code Civil. Loaré, *Législation*, T. XII, 1828, p. 311 et s. Voir également G. Cornu, *Regards sur le titre III du livre III du Code Civil « Des contrats ou des obligations conventionnelles en général »*, Cours de droit, DEA de Droit privé, Paris, 1976, p. 12 et 13.

<sup>216</sup> Bigot-Préameneu, cité par G. Cornu, *op. cit.* p. 13.

Ainsi, c'est en faisant confiance à la loyauté de chaque partie, en comptant sur sa « conscience » et sa « raison » que l'on a voulu faire de la liberté, le synonyme de la justice contractuelle <sup>217</sup>. On peut donc affirmer qu'il résulte des articles 1134 al. 3 et 1135 c. c. que le législateur avait estimé que chaque partie devrait trouver dans sa conscience, dans sa bonne foi le support de sa loyauté dans l'exécution de ses obligations et se servir de sa raison pour déduire les suites de celles-ci. Et c'est ainsi que le législateur de 1804 entendait garantir l'équilibre du contrat dans l'intérêt des deux parties. Ce même but est celui visé par le devoir de coopération, au sens que la jurisprudence actuelle entend l'appliquer <sup>218</sup>.

La fonction d'encadrement du comportement des parties est donc dévolue au juge qui doit préciser, en considérant les circonstances particulières de l'espèce, l'étendue des devoirs des parties et en contrôler l'exécution. Notamment, il doit pénétrer la commune intention des parties (art. 1156 c. c.), compléter les stipulations contractuelles par les clauses d'usage (art. 1160 c. c.), tenir compte de la bonne foi du débiteur, inclure dans le contrat toutes les suites naturelles qui en découlent. Autrement dit, en plus des obligations expresses imposées par la loi, il tient les parties informées « de tout ce qui est nécessaire pour donner à ces obligations... leurs pleins effets, sans chicaner sur la lettre du contrat » <sup>219</sup>.

Dès lors, il devient évident que même lorsqu'il a fidèlement exécuté sa promesse, le débiteur peut voir sa responsabilité contractuelle engagée si cette exécution n'a pas tenu compte de l'intérêt de son créancier et parfois lorsque celui-ci n'a pas obtenu la satisfaction qu'il attendait de cette exécution en vertu des termes ou des suites naturelles du contrat. Par ailleurs, on constate comment les normes de conduite interviennent, en jurisprudence, directement comme supports d'obligations accessoires <sup>220</sup> alors que pendant

<sup>217</sup> Cf. la formule de Fouillée, fin XIXe siècle « qui dit contractuel, dit juste ».

<sup>218</sup> Aujourd'hui, et depuis que le besoin s'est imposé de contrôler la liberté contractuelle, il revient essentiellement au juge d'apprécier le « juste » et son complément, « l'utile » dans le contrat (J. Ghestin, « L'utile et le juste dans le contrat », D. 1982, chron. 1 ; G. Legier, *Droit civil, Les obligations*, 147e édition, Mémentos Dalloz 1993, p. 17). En effet centrer, comme l'avaient fait cette doctrine libérale et le législateur de 1804, tout le raisonnement et l'analyse des rapports contractuels sur l'individu revenait à faire implicitement de lui « juge et partie » de la justice contractuelle ; un rôle que sa liberté ne pouvait permettre d'en garantir l'objectivité. Surtout parce que, pour des considérations économiques, on s'est aperçu que la raison humaine pouvait très facilement osciller entre l'égoïsme et la générosité, la cupidité et l'altruisme (Marc Gendre-Devoivre, *Collaboration et assistance entre parties au contrat*, Thèse Clermont Ferrand 1, 1981, p. 5 et s.), rendant ainsi fragiles les notions de justice et d'équité. Il en résulte aussi une perte progressive de l'importance de la raison individuelle et un accroissement corrélatif du rôle du juge.

<sup>219</sup> A. Bénabent, « La bonne foi », Rapport français, in *Trav. Assoc. H. Capitant*, Tome XLIII 1992, p. 293.

<sup>220</sup> Il est important de souligner que les documents relatifs à la vente d'une chose ont une valeur capitale dans le commerce international. Certains de ces documents sont représentatifs de la propriété des marchandises (ex. : le connaissement, le récépissé de quai ou d'entrepôt). La convention de Vienne fait d'ailleurs de la remise de ces documents, une obligation essentielle du vendeur (art. 30 et 34). À plusieurs reprises, la jurisprudence a eu à considérer que la remise des documents administratifs afférents à un véhicule constitue un accessoire de la voiture. Ainsi, en ne remettant pas la carte grise à l'acheteur, le vendeur ne satisfait pas à son obligation de délivrance. Voir : civ. 1re, 1er fév. 1956, D. 1956, p. 333, note Hemard ; Civ. 31 janv. 1974, Bull. Civ., I, n° 35, p. 30 ; Civ. 22 janv. 1991, D. 1991, IR, p. 56 ;

longtemps les tribunaux appliquaient ces mêmes principes sans aucune déduction. En effet, alors que l'intention des parties, la conscience et les usages professionnels, la bonne foi, les suites de l'obligation intervenaient au second degré pour étayer l'interprétation des stipulations du contrat, de nos jours la jurisprudence utilise ces mêmes principes pour justifier les nouvelles obligations mises à leur charge<sup>221</sup>. Ainsi dans une espèce<sup>222</sup>, les juges ont analysé la capacité de stockage comme un accessoire permettant de déterminer l'étendue des obligations du négociant et donc de normaliser<sup>223</sup> les rapports entre les parties par rapport à ce type de contrat et par rapport au comportement attendu des parties.

La doctrine<sup>224</sup> considère, elle aussi, que l'interprétation de l'attitude des contractants est l'une des fonctions traditionnelles du devoir de coopération. Le texte généralement invoqué pour soutenir ce rôle interprétatif du devoir de coopération est l'article 1134 c. c.<sup>225</sup>. Les auteurs anciens eux aussi avaient réduit la portée de l'alinéa 3 à son rôle d'interprétation. À propos de ce texte, dit-on, « même Démolombe reste sobre, se contentant d'expliquer... que l'objet du texte (article 1134 al. 3) est de condamner la distinction du droit romain entre les actions de bonne foi et les actions de droit strict, toutes conventions devant être interprétées conformément à l'intention des parties plutôt que par référence à la lettre du texte »<sup>226</sup>. Le professeur Bénabent confirme « qu'effectivement, c'est en ce sens et avec cette seule portée que le texte a été compris pendant tout le XIX<sup>e</sup> siècle et les trois quarts du XX<sup>e</sup> siècle »<sup>227</sup>.

Com. 14 avril 1992, *JCP*, 1992, IV, n° 1810, p. 198 ; Civ. 1<sup>re</sup>, 26 nov. 1981, Bull. Civ., I, n° 352, p. 298 (à propos de la non-remise du certificat d'origine de la vente d'un cheval de course) ; Civ. 3<sup>e</sup>, 17 mars 1975, *JCP*, 1975, G, IV, n° 155 (à propos des autorisations administratives).

<sup>221</sup> La jurisprudence, pendant longtemps, ne concevait l'article 1134 al. 3 que dans sa fonction d'interprétation des obligations contractuelles (Voir G. Marty, « Le rôle du juge dans l'interprétation des contrats », *Trav. Assoc. H. Capitant*, 1949, p. 80 ; Ph. Kahn, « L'interprétation des contrats internationaux », *Clunet*, 1981, p. 5.). Ce qui explique, a-t-on dit, pourquoi jusqu'en 1975 les arrêts rendus au visa de l'article 1134 al. 3 ou de celui de l'article 1135 c. c. étaient rares (Les premières décisions rendues sous le visa de ces textes datent à notre connaissance du début des années 1980 (Voir Civ. 1<sup>re</sup>, 27 oct. 1981, Bull. civ., I, n° 315 ; Com. 25 fév. 1981, Bull. civ., IV, n° 109 ; Civ. 1<sup>re</sup>, 3 juil. 1985, Bull. civ., I, n° 211 ; *RTD civ.*, 1986, 368, obs. J. Huet). Rien de surprenant à cela dans la mesure où, compris comme une simple directive d'interprétation, l'application de ces textes échappait naturellement au contrôle de la cour de cassation. En effet dans une logique presque arithmétique, le texte a été en partie réduit à servir de base à la compréhension de l'alinéa 1<sup>er</sup> du même article. Ainsi, l'alinéa 3 était devenu le complément de l'alinéa 1 : « Les conventions légalement formées... » «... doivent être exécutées de bonne foi. ».

<sup>222</sup> Com. 1<sup>er</sup> oct. 1991, *Lettre de la distribution*, déc. 1991.

<sup>223</sup> Selon le dictionnaire Le Robert, normaliser signifie rendre conforme au type le plus fréquent ou qui se produit selon l'habitude.

<sup>224</sup> Y. Loussouarn, « La bonne foi », Rapp. de synthèse, in *Trav. Assoc. H. Capitant*, tome XLIII, 1992, p. 7.

<sup>225</sup> Comme nous l'avons démontré dans la première section, à propos du fondement du devoir de coopération, il faudra y ajouter les articles 1135 et 1147 c. civ.

<sup>226</sup> A. Bénabent, « La bonne foi », Rapport français, in *Trav. Assoc. H. Capitant*, op. cit. p. 293.

<sup>227</sup> L'alinéa 3 de l'article 1134, tout comme l'article 1135 c. civ. sont compris en rapport avec les articles 1156 et suivants du code civil, relatifs à l'interprétation des conventions (A. Rieg, *J.-Cl. civ.*, article 1134 et 1135). Certains en concluent que, finalement dire

Ce rôle d'interprétation leur vient du fait qu'implicitement les deux textes invitent le juge qui interprète un contrat à ne pas s'en tenir à la seule expression littérale des stipulations du contrat. Il doit, en plus, en rechercher la portée dans l'intention des parties et conformément à ce que les principes de bonne foi, de l'équité, des usages... prescrivent dans pareilles circonstances en fonction de la spécificité de la convention. Il doit aussi en rechercher l'utilité, conformément aux finalités des règles contractuelles en cause <sup>228</sup>.

Toutefois et en pratique, force est de réaliser que les juges ne font recours aux articles 1134 al. 3 et 1135 c. c. que dans la mesure où les articles 1156 et suivants, ne permettent pas de cerner toute l'étendue des droits et obligations des contractants <sup>229</sup>. Ainsi, il reste toujours certain que ces textes, bien que traités dans le code civil comme « dispositions générales » et relatifs « aux effets des obligations » ne constituent pas moins pour le juge des directives d'interprétation du contrat.

Par ailleurs, il semble que ces textes, bien que conçus et appliqués comme norme d'interprétation du contrat et d'appréciation du comportement des parties n'ont dans ce domaine qu'un rôle subsidiaire ou supplétif <sup>230</sup>. En effet, même si l'on ne peut contester la valeur interprétative de ces textes, force est de reconnaître que les principes qui sont induits de ces articles, permettent au juge de compléter et d'étendre le contenu des droits et obligations des contractants exprimés dans les stipulations <sup>231</sup>, et parfois de limiter les droits du créancier résultants de celles-ci. Et c'est ainsi que le juge passe insensiblement de l'appréciation du comportement des parties et de l'interprétation du contrat à la création des droits et devoirs au profit ou à la charge des parties, et de celle-ci à l'accommodation de la responsabilité éventuelle des contractants aux besoins du commerce.

En définitive, l'exigence de la coopération semble être, plus qu'une nécessité socio-économique, d'abord un moyen d'éducation ou de « dressage » des comportements des contractants qui doivent conjuguer leurs efforts pour se procurer mutuellement la satisfaction escomptée. Au besoin, chaque partie doit dompter ses appétits égoïstes pour tenir compte de l'intérêt du partenaire, que procure son engagement.

---

que les conventions doivent être exécutées de bonne foi voudrait tout simplement dire qu'elles doivent être effectuées « conformément à l'intention des parties et au but en vue duquel elles ont été formées » (Aubry et Rau, T. IV, n° 346).

<sup>228</sup> Au demeurant, cette fonction interprétative des exigences de la coopération nous semble indéniable. Car, en tant que dispositions générales, on peut logiquement déduire que les articles 1134 al. 3 et 1135 c. c. ont vocation à s'appliquer dans toutes les autres sections du chapitre III du titre III du code civil (livre III), et donc comme dispositions intégrantes de la section V relative à l'interprétation du contrat.

<sup>229</sup> Voir, J. Dupichot, « Pour un retour aux textes : défense et illustration du "petit guide-âme" des articles 1156 à 1164 c. civ. », in *Études Jacques Flour*, 1979, p. 179 ; Th. Ivainier, « L'ambiguïté dans les contrats », D. 1976, chron. 153 ; Même auteur, « La lettre et l'esprit de la loi des parties », *JCP*, 1981-I-3023 ; Ph. Simler, « Interprétation des contrats », *J. Cl. civil*, art. 1156-1162.

<sup>230</sup> Voir M. Paisant, « Le contrôle de la Cour de cassation en matière d'interprétation du contrat », *Gaz. Pal.*, 1946, 1, 26.

<sup>231</sup> Voir *Le juge et l'exécution de contrat*, Colloque IDA, Aix-en-Provence, 28 mai 1993, Presses Universitaires Aix-Marseille 1993, p. 95, 23 et s. ; M. H. Maleville, *Pratique de l'interprétation des contrats, Étude jurisprudentielle*, P.U. Rouen, 1991, p. 30 s. ; Ph. Simler, « Interprétation des contrats », *J.- Cl.*, Fasc. 20, 1992, spéc. n° 9.

B. — *L'évolution et l'adaptation du droit des contrats*

La réception par notre droit positif de la coopération contractuelle comme exigence juridique semble avoir été facile en raison de la conviction que l'on a de sa nécessité dans les transactions. Car, dans les transactions, l'obligation et la coopération sont complémentaires l'une de l'autre. La première est complémentaire de la coopération en tant que moyen juridique de régulation sociale, et la coopération de l'obligation en tant que nécessité socio-économique destinée à moraliser et à adapter les rapports contractuels à l'évolution de leur environnement<sup>232</sup>. En effet, le contrat de plus en plus perçu comme l'instrument juridique de coopération entre ses auteurs doit à la coopération l'instrument de son perfectionnement (a) tandis que le devoir de coopération, dans sa fonction économique devient le moyen d'adapter le contrat à son environnement (b).

## a. La coopération comme moyen de perfectionnement du contrat.

Le professeur J. Mestre<sup>233</sup> observant l'évolution du droit des contrats arrive à cette conclusion : « Longtemps perçu comme le fruit d'un compromis qu'avaient su façonner deux volontés antagonistes, libres et égales, le contrat est progressivement devenu le lieu d'un nécessaire équilibre, que législateur et juges ne doivent pas hésiter, dans certains cas, à rétablir après coup, en gommant les éventuels abus liés à une inégalité des conditions économiques ou techniques ».

Le souci de perfectionnement du droit des contrats est très présent en jurisprudence comme dans la pratique. Il est inhérent à la nature même du contrat en tant qu'instrument juridique de satisfaction des besoins socio-économiques. En tant que tel le contrat se doit d'évoluer en qualité avec ses besoins afin de leur conférer un maximum de sécurité juridique. Ce perfectionnement a emprunté devant juges et législateur le chemin de la protection de l'une des parties, du rééquilibrage des prestations contractuelles, de la moralisation. Dans la pratique des affaires, il s'est servi des techniques de gestion et d'adaptation conventionnelles du contrat. Ce désir de perfectionnement est une caractéristique de cette fin de siècle. Car, même si l'on peut considérer qu'il est déjà présent à l'état éthérique dans le code de 1804, force est de constater que c'est la jurisprudence récente suivie par le législateur et soutenue par la doctrine, qui en droit positif l'a mis en exergue. Il en est ainsi des contrats réglementés (tels les contrats de consommation) et particulièrement des contrats de distribution, objet de la loi Doubin dont l'article 1<sup>er</sup> semble transformer les parties, protagonistes d'hier, en collègues ou collaborateurs et que la doctrine qualifie justement de « première étape vers le partenariat »<sup>234</sup>. Parce que dans ces contrats l'information précontractuelle est imposée comme moyen de garantir l'entente et la soli-

<sup>232</sup> On fait remarquer, à juste titre, que le droit positif des contrats est en « *perpétuelle évolution, car il doit s'adapter à la complexité croissante des relations d'affaires ainsi qu'aux nouvelles techniques issues de la pratique (assurance-crédit, factoring, leasing, etc.)* ». C'est en ce sens que l'on affirme que « *la vie des affaires supporte mal un environnement juridique trop formaliste* », Gabriel Guéry, *Pratique du droit des affaires*, 6<sup>e</sup> éd., Dunod, 1994, p. 16 et s.

<sup>233</sup> « De l'exigence de la bonne foi à un esprit de collaboration », *RTD civ.*, 1986, p. 101.

<sup>234</sup> Colloque du CEDIP, Loi Doubin, Première étape vers le partenariat, *Les petites affiches*, 7 décembre 1990.

darité entre les parties, l'élément permettant de contracter en connaissance de cause. De même, depuis la convention de Vienne, la vente internationale de marchandises repose sur la coopération entre le vendeur responsable du défaut de conformité, par exemple, et l'acheteur tenu d'examiner la marchandise qu'il reçoit. Surtout, les deux parties doivent chacune minimiser le dommage subi ou à subir par l'autre.

Aussi peut-on se demander si « le contrat ne deviendrait-il pas l'instrument juridique de collaboration entre partenaires ? ». À vrai dire, sur le plan économique, la coopération assure la protection des intérêts de chaque partie et surtout l'adaptation en fonction des circonstances<sup>235</sup> du contrat à l'évolution des besoins des contractants<sup>236</sup>. Dans le sens de son perfectionnement juridique, le devoir de coopération a gouverné le contrat à travers des étapes successives, conduisant au renouvellement du sens et de la portée de la « loi contractuelle »<sup>237</sup>. Ainsi, s'accommodant à la pratique des affaires, la « loi des parties » initialement limitée à leur volonté, admise comme seule source du droit des obligations conventionnelles, a connu des « greffes » : – Dans un premier temps, l'altération de la liberté et de l'égalité entre les parties par la disparité de leurs conditions économiques avait provoqué l'intervention des juges et législateur pour rétablir l'équilibre dans le contrat<sup>238</sup>. Cette intervention a, comme on pouvait s'y attendre, provoqué une vive réaction de la part de la doctrine<sup>239</sup>. Certains auteurs ont conclu à la « crise du

<sup>235</sup> Selon le professeur Ghestin, le contrat est, sur le plan individuel, « l'instrument privilégié de la prévision d'où résultent la sécurité juridique » et « la responsabilité qui sont nécessaires à l'épanouissement de l'homme en société », *op. cit.* Il assure, disent Ripert et Boulanger, une « emprise sur l'avenir », (*Droit civil*, T. 2, 1957, n° 469, p. 183), permet « la gestion des risques » (J.-M. Mousseron, « La gestion des risques par le contrat », *RTD civ.*, 1987, p. 381). C'est pour toutes ces raisons que le contrat doit s'adapter autant que faire ce peut, aux différents besoins des parties.

<sup>236</sup> R. Savatier, *Les métamorphoses économiques et sociales du droit civil d'aujourd'hui*, 3e éd., 1964, 213.

<sup>237</sup> Par exemple, chaque partie doit garantir l'utilité du contrat pour son partenaire à la négociation ou à l'exécution du contrat, tenir compte de la faiblesse ou des défaillances de l'autre en se mettant à sa place pour l'exécution de ses obligations ou l'exercice de ses droits. Le cas échéant, il doit minimiser son préjudice en cas d'inexécution du contrat par l'autre (V. l'article 77 de la convention de Vienne du 11 avril 1980 ; Y. Derains, « L'obligation de minimiser le dommage dans les responsabilités civile et délictuelle », *ibid.* p. 393 ; P. Level, « L'obligation de minimiser les pertes dans la pratique du contrat international de construction », *ibid.* p. 385.), et en tout état de cause, veiller à ses propres intérêts (Voir Marie-Noël Capogne Charles, *De l'obligation de veiller à ses propres intérêts lors de la formation du contrat*. Thèse Toulouse, 1988).

<sup>238</sup> Voir J.-J. Barbiéri, *Vers un nouvel équilibre contractuel : Recherche d'un équilibre des prestations dans la formation et l'exécution des contrats*, Thèse Toulouse, 1981 ; B. Berliez Houin et G. Berliez, « Le droit des contrats face à l'évolution économique », *Études R. Houin*, 1985, p. 7.

<sup>239</sup> G. Morin, *La loi et le contrat ; la décadence de leur souveraineté*, Paris 1927 ; — « La désagrégation de la théorie contractuelle du code », *Arch. phil. droit*, 190 p. 7 et s. ; L. Jossierand, « Les dernières étapes du dirigisme contractuel : le contrat forcé et le contrat légal » *D. H.* 1940 chron. 5 ; — « L'essor moderne du concept contractuel », *Études Gény*, 1936, I 33 ; — « Aperçu général des tendances actuelles de la théorie des contrats », *RTD civ.*, 1937, 1 ; E. H. Perreau, « Une évolution vers un statut légal du contrat », in *Études Gény*, 1936, II 354 ; R. Morel, « Le contrat imposé », in *Études Ripert*, 1950, II 116 ; P. Durand, « La contrainte légale dans la formation du rapport contractuel », *RTD civ.*, 1944, p. 73 et s. ; M. Vasseur, « Un nouvel essor du concept contractuel », *RTD civ.*, 1964, p. 5-48.

contrat », parlé de contrats « forcés », « interdits », « réglementés », « surveillés », etc. D'autres ont souligné la « montée » de l'ordre public économique et social, la « publicisation » du contrat, décrié ses « altérations » ou son « éclatement » et pour finir, proclamé la « démolition » et la « mort » du contrat <sup>240</sup>. Et pourtant, il n'en est rien. Jamais le contrat n'a connu autant d'importance et de vitalité juridique. Il les doit à son « adaptabilité », à l'évolution des relations économiques, à l'ajustement de son droit à la pratique des affaires <sup>241</sup>. En effet, il était temps d'admettre par exemple en droit positif, comme c'était déjà le cas en doctrine <sup>242</sup>, que « celui qui s'est incliné devant la résolution inflexible de l'autre partie et a subi sa loi en adhérant au contrat « unilatéralement réglementé » par ce dernier, n'a pas véritablement consenti une obligation ». Par conséquent, l'absence d'intervention de la part du législateur ou du juge serait une façon indirecte d'entériner juridiquement l'inégalité et l'injustice nées de la pratique des contrats d'adhésion. Donc, plutôt que d'une « crise » <sup>243</sup>, il s'agit en vérité d'une « toilette », « désinfection » ou « thérapie » juridiques du contrat ;

- Dans un deuxième temps, la déloyauté manifeste de certains contractants ou de certaines parties à la négociation du contrat avait incité le juge à passer du simple souci de « colmater les brèches » par le rééquilibrage des prestations, à la nécessité de moraliser les rapports entre les parties. En effet, les moyens classiques, à savoir, la théorie des vices de consentement, l'exigence de la capacité de contracter et de la licéité de la cause du contrat, ne suffisaient plus à garantir la moralité contractuelle. D'où le recours à d'autres moyens juridiques tels l'exigence de la bonne foi dans la négociation, l'exécution du contrat et dans l'exercice des droits nés du contrat, la sanction de la réticence dolosive, la prohibition des clauses abusives, de l'abus de sa position économique ou de l'exploitation de la situation de faiblesse du partenaire ;

- Dans un troisième temps, et finalement, l'équilibrage des prestations et la sanction de la mauvaise foi des parties sont jugés insuffisants pour répondre à l'attente des parties et en l'occurrence assurer l'efficacité du contrat. Aussi, le droit positif a-t-il entrepris d'exiger des parties des « comportements convergents au service de l'intérêt contractuel commun ». Car, les besoins respectifs des parties ne sont plus considérés comme opposés, mais comme complémentaires, voire identiques dans certains cas. Ainsi par exemple, dans le domaine de la distribution certains contrats seront définis par la loi Doubin comme étant « conclus dans l'intérêt commun des deux parties » après l'échange des « informations sincères » entre le fournisseur et le distributeur, informations destinées à permettre à ce dernier de s'engager en toute « connaissance de cause ».

<sup>240</sup> V. Ph. Rémy, « Droit des contrats : questions, positions, propositions », in *Le droit contemporain des contrats, bilan et perspectives*, Trav. coordonnés par Loïc Cadiet, Economica, 1985-1986, p. 271 et s. et les références citées.

<sup>241</sup> Ceci est d'autant plus vrai que, par « crise », « mort », « altération », « démolition » ou « éclatement » du contrat, on entendait exprimer que les règles traditionnelles du droit du contrat ont été modifiées, que la force obligatoire du contrat n'est plus « la chasse gardée » de l'autonomie de la volonté, que le contenu du contrat ne se limite plus à ses stipulations,... que la définition classique du « contrat » ne rend plus compte de toutes les situations concernées par le contrat.

<sup>242</sup> V. Ripert, *op. cit.*

<sup>243</sup> V. H. Batiffol, « La "crise du contrat" et sa portée », *Arch. phil. droit*, T. XIII, 1968, p. 13.

C'est sans doute le « stade ultérieur » du devoir de coopération qui est aujourd'hui en passe d'être atteint par le législateur, au moins pour certains types de contrats, suivant ainsi le sentier bâti depuis longtemps par la jurisprudence et la doctrine à travers de nombreuses obligations « implicites », « accessoires », ou « complémentaires » des obligations principales du contrat. A ce stade de l'évolution du droit des contrats, on est à un pas près de la pratique commerciale qui est arrivée à créer un type de contrats pour lesquels la coopération s'identifie à l'objet ou à la nature même du contrat.

Dans ce dernier cas, comme dans l'autre hypothèse, force est alors de réaliser comment le devoir de coopération assure son unité : la coopération, en tout état de cause, participe à la substance même du contrat. Dans les deux cas, elle relève de l'essence même du contrat, et en plus dans le deuxième cas, elle est renforcée par l'objet ou la nature de la convention. Le devoir de coopération se révélerait donc comme l'instrument de l'évolution du contrat, de son droit et de sa pratique, notamment.

b. Le devoir de coopération comme moyen d'adapter le contrat.

Le devoir de coopération assure l'adaptation des rapports contractuels à l'évolution des mœurs grâce notamment à l'intégration des usages de la pratique commerciale, à l'évolution des techniques aussi, comme normes de la *lex contractus*<sup>244</sup>. Il constitue le moyen de rendre obligatoires les règles de conduite issues de l'équité, des usages professionnels et plus généralement des suites du contrat. La doctrine<sup>245</sup>, pour sa part, accrédite également le devoir de coopération d'une fonction non négligeable d'adaptation du contrat. En effet, dans les domaines particuliers des contrats administratifs et des contrats internationaux, la théorie de l'imprévision constitue une application du devoir de coopération dans le temps<sup>246</sup> comme moyen d'adapter les prestations contractuelles aux changements de circonstances<sup>247</sup>. La jurisprudence conçoit à juste titre qu'en présence de telles circonstances, seule la solidarité contractuelle pourra permettre aux parties de faire face aux difficultés rencontrées.

Le professeur J. Mestre annonçait déjà que se multiplient désormais des signes avant-coureurs de l'adaptation du contrat à son environnement et notamment aux exigences de moralité et de solidarité contractuelles. En effet, cette adaptation est constatée « dès la phase de la négociation contractuelle, à travers l'obligation faite aux professionnels de révéler à leur éventuel cocontractant l'inopportunité même de l'accord qu'ils envisageaient de conclure, à travers celle imposée à celui qui s'est engagé sous condition suspensive de faire son possible pour que celle-ci se réalise et que le contrat soit ainsi

<sup>244</sup> Voir d'un point de vue général Paul Amselek, « Brèves réflexions sur la notion de "sources" du droit », *Arch. phil. droit*, Paris, Sirey, 1982, T. 27, pp. 251-258 ; A. Penneau, *Règles de l'art et normes techniques*, Bibl. dr. pr. Tome 203, Paris LGDJ 1989.

<sup>245</sup> Voir Régis Fabre, « Les clauses d'adaptation dans les contrats », *RTD civ.*, 1983, 1re ; B. Oppetit, « L'application des contrats internationaux aux changements de circonstances la clause de *Hardship* », *Clunet*, 1974, p. 794.

<sup>246</sup> En effet, ne dit-on pas que la révision judiciaire des contrats pour cause d'imprévision que l'on observe dans les contrats administratifs et internationaux se justifie par le principe de la continuité du service public (ou des relations d'affaires, entreprises) : voir J.-M. Mousseron, *Technique contractuelle*, Francis Lefèbvre, p. 139, n° 312. Voir également R. David, « L'imprévision dans le droit européen », *Mélanges Jauffret*, p. 211.

<sup>247</sup> Voir D. Tallon, « La révision du contrat pour imprévision au regard des enseignements récents du droit comparé », in *Études à la mémoire d'Alain Sayag, op. cit.* p. 403 et s.

définitivement formé. Et surtout, bien évidemment, au stade de l'exécution du contrat, vers laquelle, selon la célèbre formule de Savigny, « toute l'attente des parties se trouve orientée »<sup>248</sup>. Il convient d'ajouter à cette circonscription du devoir de coopération, le stade post-contractuel qui risquait de devenir le dernier refuge de la déloyauté, l'intention malveillante de l'une des parties pouvant s'enorgueillir de s'être affranchie de toute obligation consentie.

Dans ce vaste domaine, le devoir de coopération a une double fonction d'adaptation du contrat. Il assure en effet l'adaptation du contrat à son objectif économique d'une part, et à sa nécessité juridique, celle de la sécurité, de la loyauté ou de l'efficacité des transactions d'autre part. Il en résulte que le contrat, par sa force exécutoire, se réduit à l'instrument juridique de coopération entre les parties et que parallèlement l'exigence de la coopération, en raison de sa souplesse, devient l'élément central de l'évolution du contrat et de son adaptation aux besoins socio-économiques.

Un autre intérêt que réalise le devoir général de coopération contractuelle réside dans la conciliation entre, d'une part, les principes traditionnels de la théorie générale, et les nouveaux principes d'égalité, d'équilibre et de fraternité<sup>249</sup>, et d'autre part, entre les aspirations actuelles de « moralité » et de « raison » contractuelle, de justice et de l'utilité économique ou sociale du contrat. Il s'agit là en effet d'une heureuse conciliation dont la possibilité n'est plus à démontrer, le devoir de coopération jouant en droit positif un rôle à la fois de principe directeur des rapports contractuels, de moyen de contrôler la conformité du contrat par rapport aux exigences juridiques et aux nécessités économiques, et surtout de principe correcteur du comportement des parties. Par ailleurs, que l'on le loue ou que l'on le vilipende<sup>250</sup>, il est certain que le devoir de coopération se révèle être d'une importance tout à fait particulière à cette époque où les relations économiques sont de plus en plus complexes, se « professionnalisent » ou « s'internationalisent » davantage.

En effet, le devoir de coopération, en raison de l'effusion des principes moralisateurs et des possibilités d'adaptation aux circonstances qu'il assure au contrat, est en effet la voie par laquelle le contrat bénéficie à la fois de la sécurité juridique et de la stabilité nécessaires dans les transactions. Ce devoir tend à faire de la satisfaction contractuelle recherchée, le point de rencontre entre la prestation promise par le débiteur et l'attente légitime du créancier tout en associant ce dernier à l'exécution du contrat, son rôle devant alors actif alors que le droit commun l'avait confiné dans une certaine passivité.

Par ailleurs, il résulte de ce rapprochement des parties et de leurs besoins une nouvelle conception du contrat dans laquelle l'exigence de la loyauté et de la solidarité, la

<sup>248</sup> J. Mestre, *op. cit.*

<sup>249</sup> Sur ces nouveaux principes voir par exemple C. Thibierge-Guelfucci, « Libres propos sur la transformation du droit des contrats », *RTD civ.*, 1997, p. 377 et s., n° 27 à 32.

<sup>250</sup> Il faut reconnaître que les critiques du devoir de coopération dans le contrat sont assez rares et isolées. Elles ne sont cependant pas inexistantes : un jugement du Tribunal de commerce de Paris demandait avec une certaine ironie à propos de l'intérêt commun dans les contrats « pourquoi ne pas dire que la convention formée par le boulanger et son client constitue aussi un contrat d'intérêt commun ? » (Trib. Com., 28 juin 1979 cité par Buhagion, *JCP*, 1981, I 315, n° 22). Rappelons aussi la réserve que le Doyen Carbonnier faisait à propos de ce devoir en invitant à voir « la coopération telle qu'elle existe, conflictuelle et non exempte d'arrière pensées ».

recherche de l'entente entre les parties et de l'efficacité dans l'exécution du contrat deviennent l'épine dorsale des rapports contractuels. Dans cette conception, en effet, tenir compte de l'intérêt de l'autre partie ou se mettre à sa place dans l'exécution des obligations ou dans l'exercice des droits nés du contrat, transforment les contractants en véritables partenaires, considérés jusqu'à lors comme des protagonistes, compétiteurs ou rivaux, parce que l'on estimait leurs intérêts en conflit.

Ainsi, en plus de son rôle d'adaptation du droit aux faits économiques, le devoir de coopération est formateur et moralisateur des comportements des parties. Il apporte donc au droit des contrats un souffle nouveau, une vitalité nouvelle. Revigorante et régénératrice du contrat, la coopération est en tout état de cause l'instrument de la perdurance du contrat et donc de son adaptation dans le temps. Elle est la source cachée de la félicité espérée par les parties

### CONCLUSION

L'introduction du devoir de coopération en droit positif des contrats s'est faite en sourdine et de façon progressive. Elle a, sur le plan théorique suscité craintes et angoisses, certains auteurs redoutant la « crise » du contrat, tandis que d'autres se lamentent sur sa disparition, sur sa « mort » disait-on. Et pourtant, sur les plans juridique et pratique jamais le contrat n'a connu autant de vitalité, de sources internes et externes, dès lors que par un processus de création de droits et obligations complémentaires des stipulations des parties, juges et législateur apportent au contrat la base éthique qui lui fait souvent défaut ; tandis que de l'autre côté le contrat est davantage enrichi par de nouvelles techniques émanant de la pratique commerciale et qui sont tournées vers l'*affectio cooperandi*, vers la solidarité entre les parties et vers un objectif contractuel commun.

Le devoir de coopération dont l'importance pour les parties, comme pour le contrat, est inestimable ne peut cependant pas étinceler de tout son éclat, faute de nature juridique précise, de base légale stable et solide et de régime propre. Il souffre encore des faiblesses de son application casuistique, et des critiques du caractère expansionniste dont il ne peut facilement s'en défendre en raison de sa consubstantialité avec le contrat. À cette défaillance juridique s'ajoute la complexité de sa mise en œuvre, le devoir de coopération ne pouvant s'inscrire dans les définitions et catégories juridiques classiques, ni s'aligner avec docilité derrière les concepts connus.