



UNIVERSITÉ PARIS II  
PANTHÉON-ASSAS

**BANQUE DES MEMOIRES**

**Master de Droit européen comparé  
Dirigé par M. le Professeur Louis Vogel  
2017**

***L'interprétation des contrats  
Étude comparative  
France – Royaume-Uni***

**Charles Suire**

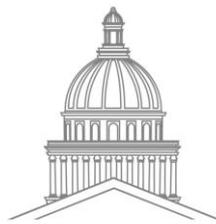
**Sous la direction de M. le Professeur Stefan Vogenauer**

UNIVERSITÉ PARIS II – PANTHÉON-ASSAS  
INSTITUT DE DROIT COMPARÉ

UNIVERSITÉ D'OXFORD

\*\*\*\*\*

MASTER 2. DROIT EUROPÉEN COMPARÉ 2016 - 2017



UNIVERSITÉ PARIS II  
PANTHÉON-ASSAS

**L'interprétation des contrats**

**Étude comparative France – Royaume-Uni**

Charles SUIRE

***Sous la direction de M. le Professeur Stefan VOGENAUER***







# REMERCIEMENTS

---

J'adresse mes plus sincères remerciements à M. le Professeur Stefan Vogenauer pour m'avoir confié ce sujet, dont j'ai pu saisir tout l'intérêt dans la somptueuse Oxford et le fonds bibliographique d'une richesse extraordinaire de son université, où se révèlent toutes les subtilités de la *Common Law*.

Je remercie mon frère, Louis Suire, pour sa relecture attentive et raisonnée, son soutien tout au long de ces études de droit et sa présence à chaque étape que la vie donne de franchir.

J'adresse ma sincère gratitude à mes parents, pour leur soutien indéfectible, de maintenant et de toujours, et pour le goût, qu'ils ont su me transmettre, de la connaissance et des études qu'on aimerait ne jamais voir prendre fin.

Je remercie mes grands-parents, qui ont suivi et contribué à cette réalisation.

Je remercie également Lara Cramer, pour sa finesse de réflexion comparatiste et sa relecture minutieuse.

# RÉSUMÉ

---

Le principe de liberté contractuelle, véritable axiome fondateur du droit des contrats partout en Europe, implique non seulement que les parties puissent élaborer les conventions sur la base de leurs volontés mutuelles, mais encore que les contrats valablement conclus puissent être exécutés en vertu de la force obligatoire que reconnaissent les droits français et britannique. Une matière aussi fondamentale que le droit des contrats intéresse l'évaluation des performances économiques des droits nationaux qui questionne l'effectivité accordée à l'instrument contractuel. Or, l'effectivité – juridique comme économique – du contrat ne saurait s'accommoder de l'incertitude ou de l'ambiguïté. Lorsque les analyses terminologiques ou téléologiques des contractants divergent et qu'ils ne parviennent à une même compréhension de l'accord, un tiers est appelé à interpréter la convention pour en assurer l'exécution. Alors que cette matière n'est ni unifiée, ni uniformisée, le juriste comparatiste va observer des finalités qui diffèrent entre chaque système. Doté d'outils herméneutiques d'inspiration intentionnaliste en France, et de moyens (con)textualistes au Royaume-Uni, le juge doit rechercher dans le contrat quelle a été l'intention des parties. Le domaine des contrats commerciaux présente toutefois pour particularité de lui offrir une grande liberté opérationnelle pour réaliser sa mission. C'est pourquoi, là où les finalités répondent à des logiques différentes d'un bout à l'autre de la Manche, les pratiques tendent à dessiner de nombreux points de convergence. Ils se révèlent particulièrement vifs lorsque le magistrat civiliste, comme celui de *Common Law* retient une vision maximaliste de son office pour mettre à jour les obligations non expressément contenues dans l'acte instrumentaire. *A contrario*, quand le juge se voit dicter la méthode interprétative par une législation, par essence nationale, les disparités demeurent.

# SOMMAIRE

---

REMERCIEMENTS.....	4
RÉSUMÉ.....	5
SOMMAIRE.....	6
INTRODUCTION.....	8
PREMIÈRE PARTIE. LES FINALITÉS DE L'INTERPRÉTATION DU CONTRAT .....	19
CHAPITRE I. DES FINALITES A GEOMETRIE VARIABLE SELON LA PERSONNE DE L'EXEGETE.....	20
<i>Section 1. L'auteur-interprète : la partie au contrat comme exégète naturel</i> .....	20
§1. Le contrat comme juge de paix .....	20
A. L'instrument contractuel : une extériorisation de la volonté des parties.....	21
B. Le recours à l'expertise du conseil juridique .....	22
§2. Les clauses d'interprétation : solfège de la partition des contractants .....	24
A. La clause d'intégralité.....	25
1) Définition.....	25
2) Champ d'application de la clause d'intégralité.....	26
3) Problématiques sur la validité de la clause d'intégralité .....	28
B. Autres clauses interprétatives notables.....	30
1) Le préambule du contrat.....	30
2) La clause de qualification .....	32
3) La clause de définitions .....	32
4) La clause de classement ou de priorité .....	33
<i>Section 2. Le juge : chef d'orchestre secondaire de l'interprétation</i> .....	33
§1. Le juge français .....	34
A. Le principe : une compétence universelle en matière d'interprétation contractuelle.....	34
B. La pratique : compétence des juges (civils) du fond .....	36
§2. Le juge britannique .....	37
A. Le rôle du <i>Commonwealth</i> dans le droit britannique .....	38
B. L'organisation judiciaire britannique.....	40
§3. La valeur des précédents .....	40
CHAPITRE II. RECHERCHER LA SIGNIFICATION DU CONTRAT .....	43
<i>Section 1. Une suprématie commune de la Plain Meaning Rule</i> .....	44
§1. La <i>Golden Rule</i> anglaise.....	44
§2. Le contrôle de dénaturation français.....	46
<i>Section 2. Sonder les esprits : l'interprétation intentionnaliste française</i> .....	48
§1. Les directives d'interprétation du Code civil : un régime non impératif original.....	49
A. L'absence de normativité des directives d'interprétation dans le Code civil.....	49
B. Une absence de hiérarchie et de cohérence des textes .....	51
§2. Un « petit guide-âne » au service de la recherche de la commune intention des parties .....	52
<i>Section 3. Le textualisme anglais à l'épreuve du Restatement contextualiste</i> .....	55
§1. L'approche traditionnelle textualiste du droit anglais.....	56
A. L'application inexorable de la <i>Plain Meaning Rule</i> jusqu'à nos jours .....	56
B. Le recours progressif à des éléments de contexte.....	58
§2. Un droit anglais de l'interprétation désormais contextualiste .....	60
A. Le <i>Restatement</i> de Lord Hoffmann.....	60

B. Une réception critique du <i>Restatement</i> .....	61
<b>SECONDE PARTIE. LES PROCÉDÉS INTERPRÉTATIFS : VERS UNE DILUTION DES APPROCHES .....</b>	<b>66</b>
CHAPITRE I. UNE PALETTE ELARGIE DE MOYENS INTERPRÉTATIFS AU SERVICE DU JUGE .....	68
Section 1. <i>L'adoption universelle du standard interprétatif de la personne raisonnable</i> .....	68
§1. Un alignement français sur les pratiques anglaise et internationales .....	68
§2. Le standard de la personne raisonnable en France : une méthode interprétative encore balbutiante.....	70
Section 2. <i>Les procédés d'admission des éléments extrinsèques au contrat écrit</i> .....	73
§1. Les éléments extrinsèques au contrat écrit ou la nébuleuse interprétative en droit français .....	73
§2. Le juge britannique face aux éléments extrinsèques du contrat .....	76
A. Les fondements permettant au juge anglais d'analyser les éléments extrinsèques au contrat .....	76
1) La demande en <i>Rectification</i> .....	77
2) <i>L'Estoppel by Convention</i> .....	77
B. Vers une admission des documents extrinsèques pour interpréter le contrat ? .....	79
1) Le mirage d'une admission des négociations précontractuelles.....	79
2) Une orthodoxie de l'interprétation réaffirmée .....	80
CHAPITRE II. L'INTERPRÉTATION DU CONTRAT COMME INSTRUMENT DE PROMOTION D'UNE JUSTICE CONTRACTUELLE .....	83
Section 1 : <i>L'interprétation contra proferentem</i> .....	83
§1. La portée universelle de la règle d'interprétation <i>contra proferentem</i> .....	84
§2. L'interprétation <i>in favorem</i> comme prolongement de la règle <i>contra proferentem</i> .....	86
A. Droit de la consommation et interprétation dictée au juge .....	86
1) L'interprétation en droit français de la consommation .....	86
2) L'interprétation en droit anglais de la consommation.....	88
B. Droit des assurances et disparités entre approche formaliste française et méthode classique anglaise.....	89
Section 2. <i>L'interprétation in favorem auctoris</i> .....	92
§1. Les conditions de validité de la cession de droit d'auteur.....	93
§2. Le régime d'interprétation stricte français .....	94
§3. Le régime d'interprétation de droit commun anglais.....	96
Section 3. <i>Les obligations implicites au contrat</i> .....	97
§1. Les clauses implicites du contrat : un processus interprétatif ? .....	97
§2. <i>L'implication of terms</i> en droit anglais.....	100
A. Les <i>implied terms in fact</i> .....	100
B. Les <i>implied terms in law</i> .....	102
1) Exposé de la règle .....	102
2) Les <i>implied terms in law</i> comme instrument de convergence des droits .....	104
§3. Forçage du contrat et volonté présumée des parties en droit français .....	106
<b>CONCLUSION .....</b>	<b>110</b>
<b>BIBLIOGRAPHIE .....</b>	<b>112</b>

# INTRODUCTION

---

*« Interprétation, non explication. Il n'y a aucun état de fait, tout est fluctuant, insaisissable, évanescant : ce qu'il y a de plus durable ce sont encore nos opinions. Projeter un sens – dans la plupart des cas une nouvelle interprétation superposée à une vieille interprétation devenue incompréhensible et qui maintenant n'est plus elle-même que signe. »<sup>1</sup>*

Donner un sens à leurs interactions exprime en quelques mots la longue quête qui poursuit l'histoire des hommes. L'ubiquité va caractériser cette singulière aspiration humaine de la recherche de sens, à toutes les étapes d'une opération qu'ils réalisent : lors de sa préparation, au cours de son exécution et pour l'avenir.

Au rang des rapports sociaux et économiques, la pratique contractuelle apparaît comme l'une des expressions les plus anciennes que les chroniques peuvent le révéler<sup>2</sup>. Trouver une signification au concept même de contrat est un exercice tributaire de la philosophie du droit qu'adopte chaque système juridique. Pour surprenant qu'il paraisse, l'examen des définitions réciproques que proposent les juristes français et leurs homologues britanniques de l'institution contractuelle ne dévoile pas une identité parfaite des notions<sup>3</sup>. Le pays du Code civil bicentenaire considère que le contrat s'entend, d'après la refonte du droit des obligations par l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations (ci-après l' « **Ordonnance de 2016** »), de « *l'accord de volontés entre deux ou plusieurs personnes destiné à créer, modifier, transmettre ou éteindre des obligations* »<sup>4</sup>. Essai d'une définition abstraite demeurée presque inchangée nonobstant la toute jeune réforme du droit des obligations français<sup>5</sup>, la proposition présente le mérite de considérer l'accord de volontés pour lui-même, tel que classé dans la famille des actes juridiques<sup>6</sup>. Aussi, parce que le contrat revêt dans sa conception française une dimension morale qui gravite autour du lien entre deux personnes, une véritable importance est donnée au respect de la parole échangée. En conséquence, vont caractériser le contrat : les principes de la prééminence du consensualisme, de la force obligatoire, de l'exécution

---

<sup>1</sup> NIETZSCHE Friedrich, *Fragments Posthumes (automne 1885-automne 1887)*, Gallimard, Paris, 1976, §82 (cité par MANICKI Anthony, « Nietzsche et la radicalisation de l'interprétation », *Tracés. Revue de Sciences humaines*, 4 | 2003, pp. 9-19, n° 20, mis en ligne le 27 janvier 2009, consulté le 21 août 2017. URL : <http://traces.revues.org/3823> ; DOI : 10.4000/traces.3823).

<sup>2</sup> Le Code d'Hammourabi, vieux de plus 4 000 ans et témoignage de l'une des plus anciennes règles juridiques connues, consacrait déjà une référence au schéma contractuel. V° JUILLET-REGIS Hélène, *La force obligatoire du contrat : Réflexion sur l'intérêt au contrat*, Thèse de doctorat, oct. 2015, Univ. Paris II, p. 1.

<sup>3</sup> Pour une théorisation de la notion de contrat en droit comparé : MONATERI Pier Giuseppe (dir.), *Comparative Contract Law*, Edward Elgar, Cheltenham, 2017, pp. 7-18.

<sup>4</sup> Si l'article 1101 du Code civil a conservé la même numérotation avec l'Ordonnance de 2016, sa formulation a été légèrement modifiée. L'ancienne rédaction définissait ainsi le contrat comme la « *convention par laquelle une ou plusieurs personnes s'obligent, envers une ou plusieurs autres, à donner, à faire ou à ne pas faire quelque chose* ».

<sup>5</sup> Par l'adoption de l'Ordonnance de 2016, le droit des obligations se trouve refondu dans le cadre d'une ambitieuse réforme modifiant plusieurs centaines de dispositions.

<sup>6</sup> L'Avant-projet Catala (non retenu dans l'Ordonnance de 2016), qualifiait même le contrat « d'acte juridique conventionnel » dans ce qui aurait dû être l'article 1101-1.

Pour un rappel des enjeux de la qualification d'acte juridique vis-à-vis du fait juridique en droit français, qui n'est pas l'objet de la présente étude : SEUBE Jean-Baptiste, GOUT Olivier et Al., *Pratiques contractuelles : ce que change la réforme du droit des obligations*, Éditions législatives, Montrouge, 2016, pp. 14-15.

forcée en nature ou encore d'une prédisposition à admettre des mécanismes de protection du contractant en situation de faiblesse<sup>7</sup>.

Faute d'un Code ou d'une législation raisonnée s'essayant aux subtilités de la théorie et de la généralité, la *Common Law* britannique<sup>8</sup> identifie le contrat à ses effets comme l'expression d'une « promesse ou ensemble de promesses que le droit rendra exécutoires »<sup>9</sup>. La théorie de l'acte juridique est inconnue du système de *Common Law*, pas plus qu'il n'a isolé une notion générale de « droit des obligations ». Aucun texte, ni décision de justice ne propose de définition légale ou abstraite du contrat<sup>10</sup>. Ce que le législateur anglais ne jugea pas utile de réaliser, la doctrine britannique n'y testa pas davantage son adresse. De façon édifiante, un dictionnaire juridique faisant autorité ne prend pas la peine de définir le « contrat » en tant que tel, mais élabore un exposé sur le « droit des contrats », pour relever qu'il s'agit d'un domaine du droit civil qui gouverne les règles d'exécution des conventions<sup>11</sup>. La même démarche est empruntée par d'autres auteurs proposant l'idée que le « droit des contrats est le droit basé sur la responsabilité pour la violation d'une promesse »<sup>12</sup>. Centré autour de l'acte et de son exécution, plutôt que de la personne du contractant, le droit anglais n'a pas développé une notion morale du contrat à l'image de la philosophie française. Mais où le chemin diffère, la destination converge.

En droit français, sitôt qu'un contrat conclu entre deux ou plusieurs personnes respecte les conditions de validité prescrites par la loi<sup>13</sup>, il s'impose aux parties qu'ils l'ont créé comme le corollaire nécessaire du principe de liberté contractuelle, exprimée au temple de l'ancien article 1134 du Code civil (que l'Ordonnance de 2016 a fractionné en plusieurs dispositions distinctes<sup>14</sup>): « les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites ». Il ne s'agit ni plus ni moins que du siège textuel de l'autonomie de la volonté, principe cardinal qui gouverne classiquement le droit des obligations. Parce que les parties à un contrat jouissent de la faculté de créer entre elles des relations par lesquelles elles s'obligent, le droit des contrats impose l'idée d'une « force obligatoire » à la convention légalement

---

<sup>7</sup> CABRILLAC Rémy, *Droit européen comparé des contrats*, LGDJ, Paris, 2012, n° 19.

<sup>8</sup> Pour un rappel sémantique et historique sur la signification de « *Common Law* » : CARTWRIGHT John, *Contract Law: an Introduction to the English Law of Contract for the Civil Lawyer*, 3<sup>rd</sup> ed., Bloomsbury, Hart Publishing, Oxford and Portland, Oregon, 2016, pp. 3-14.

<sup>9</sup> D'après la définition de Pollock : « *a promise or set of promises that the law will enforce* », telle que citée par MONTANIER Jean-Claude et SAMUEL Geoffrey, *Le contrat en droit anglais*, Presses Univ. de Grenoble, Grenoble, 1999, p. 11.

<sup>10</sup> CABRILLAC Rémy, *Droit européen comparé des contrats*, *op. cit.*, n° 24-25. L'auteur explique que la conception anglaise du contrat est étroitement liée à la tradition des *writs* (ou formes d'actions en justice ouvertes au plaignant sous réserve de remplir des conditions très strictes), dont l'action d'*assumpsit* (« il a assumé », ou « il s'est engagé »).

<sup>11</sup> CANE Peter, CONAGHAN Joanne, *The New Oxford Companion to Law*, Oxford Uni. Press, Oxford, 2008 (v° "*contract law*", p. 219).

<sup>12</sup> Le terme « promesse » (dans sa transposition littérale de l'anglais « *promise* ») est ici à comprendre comme une proposition qui engage son auteur (BEALE Hugh, BISHOP William, FURMSTON Michael, *Contract : Cases and Materials*, 5<sup>th</sup> ed., Oxford Uni. Press, Oxford, 2008, p. 4).

<sup>13</sup> Antérieurement prévues par les articles 1108 et suivants anciens, ces conditions sont énoncées, en droit français, dans une nouvelle section 2 « la validité du contrat », aux articles 1128 et suivants du Code civil.

<sup>14</sup> L'alinéa 1<sup>er</sup> est devenu l'article 1103 : « *Les contrats légalement formés tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faits.* »

L'alinéa 2 est devenu l'article 1193 : « *Les contrats ne peuvent être modifiés ou révoqués que du consentement mutuel des parties, ou pour les causes que la loi autorise.* » Ce faisant, cette disposition quitte le chapitre premier relatif aux dispositions liminaires sur le contrat, pour rejoindre celui relatif à ses effets (chapitre 4).

Enfin, l'alinéa 3 est devenu l'article 1104 : « *Les contrats doivent être négociés, formés et exécutés de bonne foi ; Cette disposition est d'ordre public.* »

conclue<sup>15</sup>. Le droit britannique répond à la même philosophie de liberté des parties de créer des relations de droit<sup>16</sup>, sans formalisme spécifique de principe (à l'exception de contrats particuliers<sup>17</sup>).

La doctrine de l'autodétermination et de la liberté contractuelle est ainsi reconnue comme pierre angulaire de la matière contractuelle partout en Europe et ainsi tant en France qu'au Royaume-Uni, qui procèdent donc du même axiome<sup>18</sup>. Longtemps demeurée implicite en France<sup>19</sup> comme en Angleterre<sup>20</sup>, l'Ordonnance de 2016 accorde à ce principe une consécration symbolique au nouvel article 1101 du Code civil<sup>21</sup>. Les essais doctrinaux d'harmonisation du droit des contrats et autres démarches de codification internationale ne s'appuient pas autrement que sur ce même substrat<sup>22</sup>. Résonnant de concert au libre arbitre contractuel, « le principe de la force obligatoire impose que le contrat soit respecté à la lettre, dans l'intégralité de son contenu »<sup>23</sup>, mais uniquement dans la « mesure exacte » de ce que les parties ont recherché<sup>24</sup>.

Or, la liberté contractuelle ne saurait gouverner que sous l'empire de la certitude. Pour comprendre l'étendue des obligations consenties réciproquement par les parties à la convention, l'évidence dicte

---

<sup>15</sup> La présente étude n'aura pas pour objet d'étudier ces conditions de validité, qui sortent du champ de l'interprétation. Ces exigences pourront toutefois être énoncées incidemment au fil de la démonstration.

<sup>16</sup> Quant aux conditions de fond, le droit anglais détermine s'il existe un contrat (« *agreement* ») par le truchement d'un test objectif appliqué par le juge : la volonté commune doit être exprimée, et manifestée par une offre et une acceptation, et ne peut répondre de la seule coïncidence d'intentions. Le point de départ est celui de la *promise* (ou promesse) dont il s'agit de savoir si elle est exécutoire, puisqu'elle n'est pas seule suffisante pour lier son auteur. Un contrat doit être considéré comme conclu lorsqu'il existe une offre (« *offer* »), qui a été acceptée de manière non équivoque (« *unequivocal acceptance of the offer* ») et que l'opération s'émaille d'une *consideration* (terme dont l'équivalent français se rapproche le plus de la « contrepartie »), ou que l'acte a été formalisé par un *deed* (qui ne supporte pas de véritable équivalent en droit français, mais se rapproche de l'acte authentique). Toutefois, la *consideration* dépasse le cadre d'un simple motif : il s'agit classiquement du transfert ou de la réalisation de quelque chose à laquelle le droit peut conférer une valeur, sans toutefois se soucier de l'éventuelle adéquation des contreparties réciproques. En ce sens, la *consideration* dépasse la simple obligation morale. Lorsque ces éléments sont réunis, la situation permettra de déduire que les parties avaient la volonté de créer des droits et obligations (« *intention to create legal relations* »).

Pour un développement à propos de la formation du contrat en droit anglais : CARTWRIGHT John, *Contract Law: an Introduction to the English Law of Contract*, op. cit., pp. 95 sq.

<sup>17</sup> MÜLLER Andreas, *Protecting the Integrity of a Written Agreement*, Eleven International Publishing, The Hague, 2013, p. 10.

Ce peut être par exemple le cas du contrat de vente en matière immobilière où un écrit est exigé *ad validitatem*, ainsi qu'il en découle de la section 2 du *Law of Property (Miscellaneous Provisions) Act* (1989).

<sup>18</sup> HARTKAMP Arthur, HESSELINK Martijn & al., *Towards a European Civil Code*, 3<sup>rd</sup> ed., Kluwer Law International, Nijmegen, 2004, p. 446. Les auteurs y détaillent les raisons expliquant l'universalité du principe de liberté contractuelle.

<sup>19</sup> Si l'on a pu déduire des articles 6 et 1123 ancien du Code civil (devenu l'article 1145) une référence implicite à la liberté contractuelle, le Conseil constitutionnel l'a rattachée à l'article 4 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 (décision n° 99-423 DC du 13 janvier 2000).

<sup>20</sup> Bien que le droit anglais soit peu friand de grands principes abstraits, on trouve dans la jurisprudence ancienne des réflexions sur le *freedom of the contract*. Par exemple : « *L'intérêt public exige, plus que toute autre chose, que des hommes majeurs et sains d'esprit puissent jouir d'une liberté de contracter sans entrave, et que les contrats conclus librement et volontairement doivent être considérés comme inviolables et doivent être exécutés par le juge* » (*Printing and Numerical Registering Co v. Sampson* [1875] LR 10 Eq., p. 465).

<sup>21</sup> « *Chacun est libre de contracter ou de ne pas contracter, de choisir son cocontractant et de déterminer le contenu et la forme du contrat dans les limites fixées par la loi ; La liberté contractuelle ne permet pas de déroger aux règles qui intéressent l'ordre public* ». Pour un développement sur la problématique de la liberté contractuelle : SEUBE Jean-Baptiste, *Pratiques contractuelles : ce que change la réforme du droit des obligations*, op. cit., pp. 19 sq.

<sup>22</sup> Au cours de la présente étude, les instruments internationaux ici évoqués seront pour l'essentiel les *Principes du droit européen des contrats* (détaillés *infra*), précisent que : « *Les parties sont libres de conclure un contrat et d'en déterminer le contenu, sous réserve des exigences de la bonne foi et des règles impératives posées par les présents Principes* » (article 1 :102). Idem des Principes d'UNIDROIT qui consacrent en leur article 1.1 l'idée que « *Les parties sont libres de conclure un contrat et d'en fixer le contenu* ».

<sup>23</sup> FAGES Bertrand, *Droit des obligations*, LGDJ, Paris, 2007, n° 312. Bien connu du droit français, ce principe est très largement admis et commenté depuis des décennies dans une multitude d'ouvrages. Pour davantage de développements, on peut par exemple se référer à LARROUMET Christian (dir.), *Les obligations : le contrat*, T. 3, 1<sup>ère</sup> partie : *Conditions de formation*, 6<sup>e</sup> ed., Economica, Paris, 2007, n° 110 et suivants.

<sup>24</sup> BENABENT Alain, *Droit civil : Les obligations*, 12<sup>e</sup> ed., LGDJ Monchrestien, Paris, 2010, n° 270.

d'apprécier le sens des attentes et des concessions de chaque stipulant. C'est dire si, au gré des espèces, l'exigence interprétative peut conditionner l'exécution d'un contrat.

L'interprétation n'est pas propre à la matière juridique mais traverse l'ensemble des sciences et plus généralement de la culture humaine (dans son sens étymologique, c'est-à-dire par opposition à l'état de nature tel qu'il existe avant toute intervention de l'homme). L'interprétation va consister à donner sens à un signe, un discours ou un écrit<sup>25</sup>. Or, le langage est un véhicule souvent imparfait de la pensée<sup>26</sup>, qu'il soit traduit dans sa forme écrite, ou transmis dans son oralité évanescence<sup>27</sup>. Poursuivant la même logique que la traduction (le terme latin *interpretatio* revêt les deux sens), l'interprétation ne peut qu'être une approximation<sup>28</sup>. Toutefois, consubstantielle à la mission du juriste, elle est, aujourd'hui comme naguère, un exercice qui guide toute réflexion du praticien du droit<sup>29</sup>. Cette approximation est amplifiée lorsqu'une intention est traduite dans la langue du droit et dont l'auteur ne maîtrise pas la technicité.<sup>30</sup>

Dans un premier temps réservée par l'auteur de l'objet soumis à l'exégèse (soit les parties s'agissant d'un contrat ou leur conseil juridique), l'interprétation échappera à la sagesse du droit. Elle n'est abandonnée à un tiers clairvoyant (soit le juge) que lorsque sonne la discordance des analyses de chaque contractant. Immanence de la science juridique, et qu'elle s'exprime dans le tumulte d'une cour de justice, ou le silence d'un cabinet, l'interprétation a pour trait commun à tous les systèmes de droit d'être non seulement l'outil du praticien, mais de désigner également la finalité de la règle (interpréter un texte pour lui donner effet). C'est dire si elle intéresse tous les droits nationaux et révèle, par les moyens que chacun adopte, les spécificités qui président tant à la philosophie d'un ordre juridique déterminé qu'à sa politique législative. À la recherche des convergences et disparités des objets soumis à son étude, « le droit comparé est l'instrument le plus puissant pour décrire le droit national et, en même temps, le plus important catalyseur de questions juridiques »<sup>31</sup>, en ce sens que la démarche comparative offre une approche duale d'explications et de critiques. Cette discipline permet de rechercher et trouver la compréhension de son propre droit national, pour l'améliorer et en combler les lacunes<sup>32</sup>, nettement commentées par la glose des chroniqueurs français à l'aune de la réforme du droit des obligations<sup>33</sup>. En droit des contrats, cette opération présente pour enjeu de rechercher autant la pensée de l'auteur d'une convention, que de déterminer la direction à suivre en cas d'incertitude afin de garantir le « triomphe du rationalisme sur l'absurdité »<sup>34</sup>. L'interprétation juridique se prête sans mal à l'exercice de la comparaison des droits pour la

---

<sup>25</sup> « *Le droit partage par conséquent avec la littérature et la théologie la caractéristique d'être une discipline interprétative : de même que la poésie, la Bible et le coran, les lois, les traités et les contrats doivent se voir confier un sens par le lecteur ou l'auditeur* » (SMITS Jan, *Contract Law: a Comparative Perspective*, op. cit., p. 121).

<sup>26</sup> SIMLER Philippe, Fasc. 10 : Contrats et obligations. – Interprétation des contrats. – L'instrument : notion, normes, champ d'application, *JurisClasseur Code civil Art. 1156 à 1164*, n° 1.

<sup>27</sup> En matière contractuelle, la problématique interprétative de la convention conclue oralement revêt d'ailleurs davantage un débat sur le terrain probatoire de l'existence même du contrat.

<sup>28</sup> SIMLER Philippe, Fasc. 10 : Contrats et obligations, *ibid.*, n° 6.

<sup>29</sup> « *L'interprétation de documents juridiques demeure aussi pertinente de nos jours qu'elle l'était à l'époque romaine* » (Andrew Hutchison, « Contractual interpretation : the South African blend of common, civil and indigenous law in comparative perspective », in MONATERI Pier Giuseppe (dir.), *Comparative contract law*, op. cit., p. 451).

<sup>30</sup> TERRE François, SIMLER Philippe, LEQUETTE Yves, *Droit civil : Les obligations*, 10<sup>e</sup> ed., Dalloz, Paris, 2009, n° 443.

<sup>31</sup> FORTI Valerio, « La bataille des conditions générales contradictoires : étude comparative », *Revue internationale de droit comparé*, Vol. 6 n° 3, 2008, p. 734.

<sup>32</sup> KADNER GRAZIANO Thomas, *Comparative Contract Law: Cases, Materials and Exercises*, Palgrave Macmillan, Basingstoke, 2009, p. 8.

<sup>33</sup> Le lecteur pourra se référer à une palette de dossiers publiés dans des revues doctrinales, par exemple : « Projet de réforme du droit des contrats : Regards croisés », *Revue Droit et patrimoine*, n° 247, mai 2015, et plus spécifiquement, sur l'interprétation des contrats « L'interprétation : une menace pour la sécurité des conventions ? », *RDC* n° 1, 31 mars 2015.

<sup>34</sup> ÉGEA Vincent, *L'interprétation des contrats : regards sur l'actualité des articles 1156 et suivants du Code civil*, in Colloque en ligne pour le bicentenaire du Code civil, par l'I.D.E.F. (Institut de Droit d'Expression Française), sous la direction de M. le Professeur B. MERCADAL, Paris, 2004, p. 2.

permanence de sa nécessité et pour son intérêt doctrinal réitéré. La persistance de distinctions traditionnelles au sein des États membres de l'Union européenne pour une matière aussi incontournable que le droit des contrats est également le vecteur pertinent d'une analyse entre deux systèmes emblématiques auxquels se consacrera la présente étude : le droit français, de tradition civiliste et romaniste, et le droit anglais, héraut du système de *Common Law*.

Faute de concrétisation d'un droit européen des contrats<sup>35</sup>, écartée par un consensus impossible<sup>36</sup>, le juriste comparatiste peut, au mieux, se livrer à la comparaison des démarches de droit national. L'analyse parallèle des institutions juridiques française et anglaise suppose de rappeler que le juriste français accorde une place incontournable aux règles, normes et références législatives<sup>37</sup>, là où le praticien du droit britannique observe une démarche plus pragmatique<sup>38</sup>, qui invite à partir des faits. En effet, le système de *Common Law* n'est pas constitué d'un corpus ordonné de règles abstraites figées dans des lois<sup>39</sup>. Le droit anglais s'est construit pour l'essentiel sur la pratique judiciaire, ouverte par les *remedies* (qui constituent le droit d'action en justice consécutif à un préjudice). Le droit britannique contractuel n'échappe donc pas à l'ossature générale du système juridique du Royaume-Uni, qui tire sa compréhension de la compilation de *precedents* jurisprudentiels<sup>40</sup>. Les décisions rendues par le magistrat d'outre-manche sont éminemment subordonnées aux faits de l'espèce qu'il tranche ; d'où le postulat suivant lequel le droit anglais, *a fortiori* des contrats et obligations, est un droit infiniment empirique<sup>41</sup>. La tradition anglaise se différencie *in hoc senso* de l'appétence pour la théorie et l'abstraction qui caractérisent les pays de « droit écrit », dont les systèmes juridiques ont été systématisés par des générations d'universitaires<sup>42</sup>. La substance de l'interprétation des contrats anglais se déchiffre donc dans la mosaïque de décisions rendues par les cours britanniques et sur la base desquelles chaque nouvel arrêt opère un renvoi pour fonder sa solution. Le droit applicable à l'interprétation se caractérise par une évolution très progressive de la jurisprudence des cours d'outre-manche, qui tachent peu ou prou d'isoler une méthodologie claire pour guider les contentieux futurs. Comprendre le droit anglais revient à décrypter ces décisions composées de

---

<sup>35</sup> Pour une étude sur les sources, les raisonnements et les méthodes de construction d'un droit civil européen : SMITS Jan, *The Making of European Private Law : Towards a Ius Commune Europaeum as a Mixed Legal System*, Intersentia, Antwerp – Oxford – New York, 2002. L'auteur y précise que l'intérêt d'un droit civil uniforme à l'échelle de l'Europe participe d'une double justification : une raison politico-économique dans la mesure où l'accomplissement du projet de marché unique suppose des règles uniformes, encore trop disparates à l'époque contemporaine ; une autre approche est plus académique portant son intérêt sur les sources romaines du droit européen dans le but de recréer un véritable *ius commune* (v° pp. 2-6).

<sup>36</sup> S'agissant des réticences britanniques à participer à telle aventure : BEALE Hugh, « La réforme du droit français des contrats », *op. cit.*

<sup>37</sup> Un auteur résume ainsi non sans humour la pensée juridique française, caractérisée comme un « *droit romaniste et cartésien qui, à l'opposé de la casuistique chère à la common law, aspire toujours aux larges et droites allées des jardins à la française, où les principes s'ordonnent autour d'axes généraux* » (BENABENT Alain, « Observations conclusives », *RDC* n° 1, mars 2015, p. 207).

<sup>38</sup> Sur le primat du pragmatisme observé par la *Common Law* : SMITS Jan M. (ed.), *Elgar encyclopedia of comparative law*, *op. cit.*, p. 177.

<sup>39</sup> « *Si les caractères de généralité et simplicité propres aux systèmes continentaux de droit civil comme la France ont pu séduire ou susciter l'admiration, une entreprise de rationalisation et de simplification des lois prenant appui sur le modèle continental est apparue à beaucoup comme vouée à l'échec dans un système de common law comme l'Angleterre si peu enclin à codifier ses lois et se réclamant d'une tradition de souveraineté parlementaire que l'énoncé de principes, qui laisseraient aux juges une trop grande marge d'appréciation dans l'interprétation de la règle de droit, viendrait ébranler.* » (STEINER Eva, « Adoption en Angleterre du style législatif en vigueur sur le continent : espoirs déçus et perspectives d'avenir », *Revue internationale de droit comparé*, Vol. 58 n° 3, 2006, pp. 811-812).

<sup>40</sup> Dans le cadre de la présente étude, le terme de *precedent* sera employé de façon indistincte de sa traduction française littérale – faute d'un équivalent plus pertinent – « précédent ». V° CARTWRIGHT John, « Un regard anglais sur les forces et faiblesses du droit français des contrats », *RDC* n° 3, sept. 2015, p. 691.

<sup>41</sup> Pour un développement à ce sujet, v° par exemple MONTANIER Jean-Claude, *Le contrat en droit anglais*, *op. cit.*, pp. 13-14. Les auteurs suggèrent même que la notion de contrat, telle qu'elle est aujourd'hui comprise comme héritée du droit romain, n'existait que par le biais du recours en justice introduit par le vendeur impayé.

<sup>42</sup> L'époque contemporaine a nettement dilué cette disparité entre les pays civilistes et le Royaume-Uni, qui compte de nos jours d'innombrables facultés de droit et une doctrine très active, à laquelle participent de célèbres juges, auteurs de propositions de *Restatement of the law* (sortes de codifications doctrinales à droit constant rendues célèbres par les juristes américains).

l'opinion de chaque juge siégeant pour un litige déterminé. Les ouvrages didactiques et doctrinaux réservent donc une place privilégiée à la citation et au commentaire des développements formulés par les Lords de la *Supreme Court* (ancienne *House of Lords*). Du point de vue anglais, plus que dans un texte de loi, le droit se découvre et s'instruit prioritairement par les manuels et ouvrages de doctrine, lesquels s'appuient sur l'analyse des décisions judiciaires<sup>43</sup>.

La récente décision du Royaume-Uni de quitter l'Union européenne, par référendum du 23 juin 2016, ne devrait modifier ni la forme ni le fond du droit contractuel et, par extension, de l'interprétation. À l'heure où ces lignes sont rédigées, le processus de sortie n'en est qu'à ses prémises, dans la mesure où, face au caractère inédit de l'événement, il fallut préalablement résoudre une question d'ordre constitutionnel consistant à déterminer qui du Gouvernement ou du Parlement disposait de la compétence pour activer la procédure de l'article 50 du Traité sur l'Union européenne<sup>44</sup>. Ce n'est que le 24 janvier 2017 que la *Supreme Court* rendit sa décision pour écarter une action unilatérale de l'exécutif et ainsi imposer un *Act of Parliament*, seul apte à mettre valablement en œuvre l'article 50<sup>45</sup>. Suivit alors le processus parlementaire d'adoption d'une loi spécifique pour autoriser le gouvernement britannique à soumettre une demande formelle de départ de l'Union. Cette étape se trouva achevée le 16 mars 2017 par administration du *Royal Assent* – démarche symbolique, mais nécessaire – permettant l'entrée en vigueur d'un *bill* (ou proposition de loi). La notification officielle du représentant anglais à l'Union européenne a finalement été réalisée le 29 mars 2017. L'issue de la période de négociations de deux années pour convenir des modalités précises de la séparation de cet ancien État membre étant inconnue, seule une certitude peut être avancée : il est de la volonté du gouvernement de mettre fin à une importante législation de droit interne, le *European Communities Act* (1972), qui était le vase communicant de l'application du droit européen au sein du système juridique britannique. Pour importantes que puissent être les conséquences politiques et juridiques sur de nombreux aspects du droit anglais, les règles d'interprétation contractuelle n'ont toutefois pas vocation à être affectées de manière significative par ce départ.

À l'autre rive de la Manche, le droit de l'interprétation était jusqu'à une époque toute récente, et depuis 1804, constitué de plusieurs dispositions dans le Code civil, des articles 1156 à 1164, rangés dans une section 5 : « De l'interprétation des conventions », elle-même rattachée à un Chapitre III relatif à « l'effet des obligations ». Demeuré inchangé depuis lors, le corpus normatif du droit des contrats était à placer au rang des règles séculaires que le temps avait figées dans le parchemin de la loi<sup>46</sup>. Faisant exception aux réformes sectorielles portant par exemple sur les régimes matrimoniaux<sup>47</sup>, les successions<sup>48</sup> ou les sûretés<sup>49</sup>, le droit des obligations, avait, en effet, été écarté de toute refonte d'envergure. Sur le plan général, cette longévité remarquable pouvait notamment s'expliquer par des qualités rédactionnelles et conceptuelles jugées satisfaisantes<sup>50</sup>. C'est dire si jusqu'en 2016, le droit des obligations paraissait,

---

<sup>43</sup> CARTWRIGHT John, *Contract Law: an Introduction to the English Law of Contract*, *op. cit.*, V° not. le chapitre 2 "*Finding the Law*". D'ailleurs, il apparaît constant que même les juges se fondent sur les travaux de la doctrine pour justifier une décision. En ce sens, un ouvrage anglais faisant autorité en matière d'interprétation des contrats mentionne chaque fois qu'un développement a été cité et approuvé par une décision judiciaire : LEWISON Kim, *The interpretation of contracts*, 6<sup>th</sup> ed., London, Sweet & Maxwell, 2015.

<sup>44</sup> « 1. Tout État membre peut décider, conformément à ses règles constitutionnelles, de se retirer de l'Union. »

<sup>45</sup> *R (on the application of Miller and another) v. Secretary of State for Exiting the European Union* [2017] UKSC 5.

<sup>46</sup> Un auteur français reconnaît que les dispositions de 1804 étaient « déjà recopiées de Pothier qui les avait lui-même puisées au Digeste [de Justinien] ! » (BENABENT Alain, « Observations conclusives », *op. cit.*), tandis qu'un juriste anglo-saxon qualifiait ce texte de « *document of considerable antiquity* » (Andrew Hutchison in MONATERI Pier Giuseppe (dir.), *Comparative contract law*, *op. cit.*, p. 461).

<sup>47</sup> Loi n° 65-570 du 13 juillet 1970 portant réforme des régimes matrimoniaux.

<sup>48</sup> Loi n° 2001-1135 du 3 décembre 2001 relative aux droits du conjoint survivant et des enfants adultérins et modernisant diverses dispositions de droit successoral ; Loi n° 2006-728 du 23 juin 2006 portant réforme des successions et des libéralités.

<sup>49</sup> Ordonnance n° 2006-346 du 23 mars 2006 relative aux sûretés.

<sup>50</sup> CASTETS-RENARD Céline, HATANO Hiroki, « L'influence des PDEC sur les projets de réforme des droits français et japonais des contrats », *Revue internationale de droit comparé*, Vol. 62 n° 3, 2010, p. 714.

parallèlement au droit des biens, le « dernier îlot de stabilité » du texte originel<sup>51</sup>. Pourtant, la réforme du Titre III du Code civil (« Des contrats ou des obligations conventionnelles en général ») apparaissait comme nécessaire aux yeux d'une doctrine majoritaire<sup>52</sup>. Les règles établies en 1804 et le travail considérable de construction jurisprudentielle de toutes les étapes de la vie du contrat avait conduit à ce que le droit applicable avant la réforme « cumule les inconvénients de la *Civil Law* (rigidité prétendue du fond à raison d'une forme codifiée) et de la *Common Law* (imprévisibilité et inaccessibilité) »<sup>53</sup>. En pratique, il était impossible au lecteur sans connaissances juridiques de comprendre le droit civil à la seule lecture des articles du Code<sup>54</sup>.

La rénovation finit par s'imposer comme une évidence au gré de certaines actualités : l'accélération des recodifications nationales<sup>55</sup> (aux Pays-Bas en 1992, au Québec en 1994 ou encore en Allemagne en 2002)<sup>56</sup>, et les nouvelles réflexions de performances économiques des systèmes juridiques pour le monde des affaires<sup>57</sup>. C'est dire si le mécanisme de la comparaison des systèmes a servi de moteur insufflant le vent de la réforme en France, mise à l'épreuve du tropisme bien ancré de la supériorité du droit anglais dans les rapports commerciaux internationaux<sup>58</sup> ; conduisant même des contractants – professionnels – n'ayant aucun lien de rattachement avec le Royaume-Uni à soumettre leur accord à son droit<sup>59</sup>. L'effervescence des travaux réalisés à l'échelle de l'Union européenne ne fit qu'appuyer le constat unanime d'une réforme devenue nécessaire en droit français.

La mise en route de la réforme du droit des obligations français se vit déployée en 2004, à l'occasion de la célébration du bicentenaire du Code civil qui questionna la conformité du droit français aux

---

<sup>51</sup> V° CHANTEPIE Gaël, *La réforme du droit des obligations*, op. cit., n° 5 et 6 pour comprendre les « raisons de la longévité du droit des obligations ».

<sup>52</sup> Pour un rappel très détaillé sur les motivations qui ont présidé à la réforme du droit des obligations, tant espérée pour servir l'impératif de lisibilité du droit et de sécurité juridique, comme d'un regard étranger sur l'effervescence provoquée par les débats qui ont présidé à cette réforme : CARTWRIGHT John, « Un regard anglais sur les forces et faiblesses du droit français des contrats », *RDC* n° 3, sept. 2015, p. 691.

<sup>53</sup> DUPICHOT Philippe, « Regards (bienveillants) sur le projet de réforme du droit français des contrats », *Revue Droit et patrimoine*, n° 247, mai 2015, p. 33.

<sup>54</sup> La sécurité juridique dicte pour exigence que le candidat à la conclusion d'un contrat puisse « trouver la solution applicable à la seule lecture du Code civil, dans un pays de droit écrit », CASTETS-RENARD Céline, « L'influence des PDEC », op. cit., p. 719.

<sup>55</sup> La robustesse du Code de 1804 était déjà questionnée au lendemain de son centenaire, alors que le voisin allemand promulguait en 1896 son Code civil, *Bürgerliches Gesetzbuch* (« BGB »), reconnu comme un texte d'une grande rigueur intellectuelle par sa division en cinq livres, dont un préliminaire fournissant règles générales et définitions à l'usage des livres suivants. Par ailleurs, ce corpus avait pour caractéristique d'embrasser les problématiques suscitées par la civilisation industrielle. En ce sens, un chroniqueur du début du siècle s'inquiétait déjà de la léthargie française :

« Notre admiration, si grande qu'elle soit, ne nous aveugle pas toutefois au point de méconnaître les lacunes ou les archaïsmes de l'œuvre. À mesure que le temps marche, l'horizon s'élargit, des besoins nouveaux se manifestent, et c'est surtout en matière de législation que se fait sentir la nécessité d'adapter constamment, par de prudents coups de lime, la loi qui régit la Nation aux exigences nouvelles qui réclament leur satisfaction » (BAUDOIN Manuel-Achille, « Le centenaire du Code civil et le comité du centenaire », *Bulletin de la Société d'études législatives*, 1904, n° 5, p. 6).

<sup>56</sup> À noter également les réformes plus ponctuelles des pays scandinaves, ou encore l'adoption de Codes civils modernes dans les pays d'Europe de l'est (v° CABRILLAC Rémy, *Droit européen comparé des contrats*, op. cit., n° 10).

<sup>57</sup> Notamment les rapports annuels « *Doing Business* » particulièrement célèbres de la Banque mondiale à compter de 2004 dans lesquels la France ne se distinguait pas parmi les États les plus attractifs. Le constat d'une inefficacité du système français doit tout de même être nuancé. En effet, la Banque mondiale opère également un classement des États basé sur les facilités à faire exécuter un contrat commercial en justice en prenant en compte « la durée et le coût de résolution d'un litige commercial lorsqu'un tribunal de première instance est compétent », ainsi que « la qualité du processus judiciaire en évaluant si chaque économie a adopté une série de bonnes pratiques favorisant la qualité et l'efficacité du système judiciaire en matière commerciale » (Sur ce sujet, voir BOISMAIN Claire, « Le rôle fondamental du juge dans la recherche de l'intention commune des parties », *RJDA* n° 7, juillet 2017, n° 1, p. 507).

<sup>58</sup> V° not. la contribution du Lord Chancellor à la conférence « European Contract Law » du 26 septembre 2005 à Londres.

<sup>59</sup> BEALE Hugh, « La réforme du droit français des contrats et le "droit européen des contrats" : perspective de la Law Commission anglaise », *RDC* n° 1, janvier 2006, p. 135. V° également s'agissant de la notion d'attractivité du droit, non seulement dans sa dimension politique qu'économique : CHANTEPIE Gaël, *La réforme du droit des obligations*, op. cit., n° 26 à 30.

*Principes de droit européen des contrats*<sup>60</sup> (ci-après les « PDEC »)<sup>61</sup>. La perspective d'une possible unification du droit des obligations à l'échelle du géant européen sert de catalyseur aux angoisses nationales justifiant une réaction française. Le premier galop d'essai, dirigé par le Professeur Catala, sous égide de l'Association Capitant, a été rendu au Garde des sceaux le 22 septembre 2005 (désigné comme l'« Avant-projet de réforme du droit des obligations et de la prescription »). Ce corpus se présentait comme fidèle à la tradition du texte de 1804, au point de ne pas constituer « un code de rupture mais d'ajustement »<sup>62</sup>. Ce faisant, les adaptations suggérées par les PDEC n'étaient qu'une source très lointaine d'inspiration au projet. Par la suite un autre recueil très nettement commenté<sup>63</sup>, s'approchant davantage des PDEC, mais aussi des principes d'UNIDROIT relatifs aux contrats du commerce international<sup>64</sup>, fut publié en juillet 2008 par la Chancellerie. Ce second texte se focalisait uniquement sur le droit des contrats, laissant pour d'autres initiatives le régime général des obligations, ainsi que les responsabilités contractuelle et extracontractuelle<sup>65</sup>. D'autres viviers de réflexion mirent leurs compétences sur le métier, tels que le corpus proposé par l'Académie des Sciences morales et politiques, sous la direction du Professeur Terré<sup>66</sup>. Son style relativement ambitieux marquait une dynamique de rapprochement accru aux nouveaux standards internationaux<sup>67</sup>.

Alors que la réforme prenait figure d'Arlésienne, voire de véritable « serpent de mer »<sup>68</sup>, ce n'est qu'après plusieurs versions provisoires émanant de la Chancellerie (la deuxième datant de 2009 et la troisième de 2013), toutes considérées comme imparfaites, que fut déposé un projet de loi le 27 novembre 2013 aux fins d'habilitation du gouvernement à réformer le droit des obligations par voie d'ordonnance. Il fallut encore attendre la résolution d'un désaccord entre les deux chambres représentatives pour que cette habilitation put être accordée par l'article 8 de la loi n° 2015-177 du 16 février 2015<sup>69</sup>. Recherchant un triple impératif d'accessibilité, d'efficience et d'équilibre<sup>70</sup>, malgré des

---

<sup>60</sup> Les PDEC, fruit d'un travail d'universitaires présidé par le professeur danois Ole Lando, se présentent comme un recueil de principes généraux, plus que de solutions concrètes, dont la structure et la numérotation s'apparentent à la législation anglo-saxonne (CABRILLAC Rémy, *Droit européen comparé des contrats*, op. cit., n° 3). Une première version des PDEC a été publiée en 1995 en anglais avant d'être complétée et traduite en français en 2003. D'après l'article 1 :101 de ce texte, les PDEC sont des règles générales du droit des contrats dans l'Union européenne, qui peuvent trouver application ont fait le choix de s'y soumettre ou se sont référées à la *lex mercatoria* ou les « principes généraux du droit ».

<sup>61</sup> CASTETS-RENARD Céline, « L'influence des PDEC », op. cit., p. 716.

<sup>62</sup> CABRILLAC Rémy, *Droit européen comparé des contrats*, op. cit., n° 11. En effet, ce texte ne consacrait que des évolutions mesurées en ne consacrant aucun principe d'imprévision dans le nouveau Code, ni d'évolutions quant à la cause.

<sup>63</sup> V° les références énumérées par CASTETS-RENARD Céline, « L'influence des PDEC », op. cit., note 11, p. 716.

<sup>64</sup> Cet exercice de droit harmonisé est déployé par une organisation intergouvernementale constituée de 63 États membres, l'Institut international pour l'unification du droit privé, opérant dans un cadre bien plus large que celui de l'Union européenne et donc des PDEC.

La première mouture des Principes d'UNIDROIT a été publiée en 1994, complétée par une seconde version en 2004, avant l'adoption du texte actuel en 2010.

Ces principes jouissent d'une renommée certaine et font office de référence sur le plan international : « *Les Principes d'UNIDROIT relatifs aux contrats du commerce international se sont déjà imposés, à l'échelle mondiale, comme l'initiative internationale en la matière et la parution d'une troisième édition (2010), complétée, vient renforcer leur autorité et leur rayonnement* » (FAUVARQUE-COSSON Bénédicte, « UNIDROIT, la CNUDCI et le droit international des contrats », *RDC* n° 4, oct. 2012, p. 1355). Le lecteur pourra se référer à cette même source pour un synthèse historique de ces Principes.

<sup>65</sup> Suivant ce nouveau mode opératoire, la prescription fit l'objet d'une réforme sectorielle, concrétisée par la loi n° 2008-561 du 17 juin 2008 portant réforme de la prescription en matière civile.

<sup>66</sup> Remis au Ministre de la Justice le 1<sup>er</sup> décembre 2008, il souligne le rôle du juge, consacre la théorie de l'imprévision, généralise la lutte universelle contre les clauses abusives afin de protéger également les professionnels, etc.

<sup>67</sup> CHANTEPIE Gaël, *La réforme du droit des obligations*, op. cit., n° 17. La révision pour imprévision devint ainsi une évidence, de même que l'inclusion de la notion de clauses abusives dans le Code civil.

<sup>68</sup> Pour une chronologie relativement complète du processus de réforme français : DUPICHOT Philippe, « Regards (bienveillants) sur le projet de réforme du droit français des contrats », op. cit., pp. 33-34.

<sup>69</sup> Loi relative à la modernisation et à la simplification du droit et des procédures dans les domaines de la justice et des affaires intérieures.

critiques<sup>71</sup>, l'Ordonnance de 2016 s'inspira nettement du projet Terré s'agissant des dispositions portant sur l'interprétation<sup>72</sup>.

Des neufs articles originaux, le dispositif légal de l'interprétation est désormais constitué de 5 dispositions (les articles 1188 à 1192), classées dans un Chapitre III relatif à « l'interprétation du contrat », distinct de celui portant sur les effets du contrat<sup>73</sup>. Ce faisant, la réforme du droit des obligations retient une approche chronologique dans le découpage du Code, en insérant le chapitre relatif à l'interprétation des contrats à la suite des conditions de formation et de validité, mais avant les effets. La précision a son importance puisque les « lacunes » d'un contrat ne relèvent donc pas de la partie relative à l'interprétation, mais se voit traitée dans celle relative aux effets<sup>74</sup>. Cette rationalisation n'échappe pas à un certain scepticisme pour une partie de la doctrine sur l'utilité de ces règles, dont le caractère réellement normatif interroge depuis plusieurs décades<sup>75</sup>. En définitive, la révision du Code civil ne bouleverse pas l'état du droit positif dans le sens où les anciennes directives sont refondues avec leurs apports jurisprudentiels :

*« le chapitre consacré à l'interprétation conserve la substance de la tradition française, sans oser véritablement supprimer ou développer les dispositions applicables. »<sup>76</sup>*

Ainsi distinguée des dispositions relatives à sa formation, la batterie de règles portant sur l'interprétation d'un contrat va supposer, par principe, que l'objet de l'analyse soit effectivement un accord par lequel des parties ont entendu créer des effets de droit par une convention les obligeant mutuellement à réaliser (ou s'abstenir de faire) certaines prestations. Or, interprétation et qualification juridique ne sont pas synonymes. En qualifiant, le juriste rattache l'opération soumise à son étude à une catégorie juridique pour en déduire le régime qui s'y applique. À suivre l'ordre de la logique, la qualification du contrat se voudrait être une étape préalable dans la chronologie d'un contentieux<sup>77</sup>. Mais parce qu'il est tenu de

---

<sup>70</sup> DUPICHOT Philippe, « Regards (bienveillants) sur le projet de réforme du droit français des contrats », *op. cit.*, pp. 33-34.

<sup>71</sup> Les critiques peuvent par exemple être méthodologiques sur la question de la disparition formelle de la cause, donc de la suppression d'une notion explicative, alors que *de facto*, son régime lui survit par le « contenu licite et certain » à l'article 1128. D'autres questions sont posées par le rôle accru qu'accorde le nouveau Code civil au juge, repoussoir potentiel d'élection du droit français par les contractants internationaux. Ainsi notamment des mécanismes de nécessaire protection de la partie faible, susceptibles de créer une incertitude et plusieurs années de développement jurisprudentiel avant que des solutions harmonisées ne s'appliquent. C'est dire si le droit français prend le risque de retomber dans les mêmes travers que ceux qui ont justifié la réforme, c'est-à-dire un droit devenu « jurisprudentiel » et « subsidiairement légiféré » (TOURNAFOND Olivier, « Les mauvais penchants de la réforme du droit des contrats », *Revue Droit et patrimoine*, n° 247, mai 2015, pp. 50-51).

Une autre source de préoccupation tient à la multiplication de dispositions pouvant conduire à la remise en cause systématique du contrat en justice nonobstant le principe fondamental *pacta sunt servanda* de l'ancien article 1134. Tel est le cas du nouvel article 1142 sur la violence (v° MORELON Pierre, « Quels sont les dangers de la réforme annoncée du droit des contrats pour les professionnels du conseil et de la rédaction d'acte ? », *Revue Droit et patrimoine*, n° 247, mai 2015, pp. 52-54).

<sup>72</sup> FAUVARQUE-COSSON Bénédicte, « Les nouvelles règles du Code civil relatives à l'interprétation des contrats : perspectives comparatiste et internationale », *RDC* n° 2, juin 2017, p. 363, note 9.

<sup>73</sup> On relèvera incidemment que la structure du Code est désormais telle que les textes sur l'interprétation des contrats ne doivent pas s'entendre comme étant d'application limitative, mais visent également les actes unilatéraux. En effet, l'article 1100-1 al. 2 dispose que les actes juridiques « obéissent, en tant que de raison, aux règles qui gouvernent les contrats », en ce compris celles qui résultent des nouveaux articles 1188 à 1192.

<sup>74</sup> Lesdites lacunes étant comblées par « toutes les suites que leur donnent l'équité, l'usage ou la loi » (article 1194).

<sup>75</sup> CHANTEPIE Gaël et LATINA Mathias, *La réforme du droit des obligations : Commentaire théorique et pratique dans l'ordre du Code civil*, Dalloz, Paris, 2016, n° 500. Sur la question de la valeur normative des règles édictées par le Code civil, voir *infra*.

La Cour de cassation a plusieurs fois affirmé l'absence de caractère d'ordre public des anciens articles 1156 et suivants du Code civil pour refuser d'en faire un cas d'ouverture de cassation : « Mais attendu que les articles 1156 et suivants du Code civil formulent, pour l'interprétation des conventions des règles qui ne présentent pas un caractère impératif et dont une éventuelle méconnaissance ne saurait, à elle seule, donner ouverture à cassation. » (Cass. 1<sup>ère</sup> Civ., 6 mars 1979, n° 77-14.827 ; *Bull. Civ. I*, n° 81).

<sup>76</sup> CHANTEPIE Gaël, *La réforme du droit des obligations*, *ibid.*

<sup>77</sup> SIMLER Philippe, Fasc. 10 : Contrats et obligations, *op. cit.*, n° 11.

restituer aux faits leur qualification juridique pertinente<sup>78</sup>, le juge pourra être amené, en interprétant une convention, à requalifier la dénomination que les parties lui ont accordée, de telle sorte que l'opération d'interprétation interviendra en premier lieu<sup>79</sup>. La porosité de ces notions est particulièrement manifeste lors de certains contentieux où la frontière entre existence d'un contrat et interprétation de ce sur quoi les parties se sont entendues apparaît minime<sup>80</sup>. Au demeurant, si les places respectives de la qualification et de l'interprétation pourraient être longuement discutées, la question que pose cette dernière n'est pas tant de savoir si les parties se sont obligées (existence même d'un contrat et identification de son régime) – cette interrogation bien qu'essentielle<sup>81</sup> n'étant pas l'objet de la présente étude – mais de comprendre ce sur quoi elles se sont accordées. Un auteur britannique ne formule pas cet état de fait autrement :

« *L'interprétation* [« the construction »<sup>82</sup>] *d'un contrat commercial n'a rien à voir avec sa formation (...). Il s'agit plutôt exclusivement de déterminer le sens du contrat conclu par les parties. Un juge saisi de l'exercice interprétatif n'a pas compétence pour bâtir un contrat pour les parties, ou pour améliorer le marché conclu. Le juge doit simplement donner effet à l'accord qui est scellé.* »<sup>83</sup>

Il est communément admis qu'en matière d'interprétation contractuelle, les méthodes d'analyse française et britannique sont contraires, dans la mesure où la première procéderait d'une tradition subjective, donc « intentionnaliste », tandis que la seconde répondrait d'un impératif d'objectivité que seul le « textualisme » (c'est-à-dire la seule analyse des termes du seul acte instrumentaire) permet de respecter. La réforme consacrée en France par l'Ordonnance de 2016, comme l'évolution de la jurisprudence britannique, invitent toutefois à nuancer cette dichotomie annoncée. Pour autant, la matière contractuelle étant encore une émanation du droit national non uniformisé, les points de convergence recherchés par le droit comparé doivent être mis à l'épreuve des nouveaux paradigmes qu'imposent l'exercice interprétatif. La grille de lecture, subjective ou objective, que se fait chaque système de l'interprétation d'un contrat se trouve conditionnée par les finalités que scrutent les magistrats de chaque ordre juridique (Première partie). Pour parvenir à l'objectif de restituer son sens à la convention conclue par

---

<sup>78</sup> Il s'agit d'une obligation pour le juge, conformément à l'article 12 du Code de procédure civile : « *Le juge tranche le litige conformément aux règles de droit qui lui sont applicables ; Il doit donner ou restituer leur exacte qualification aux faits et actes litigieux sans s'arrêter à la dénomination que les parties en auraient proposée.* »

<sup>79</sup> TERRE François, *Droit civil : Les obligations, op. cit.*, n° 444.

Également en ce sens : « *la détermination du sens de la convention est logiquement le préalable à l'appréciation de son contenu et l'imperfection de l'expression de la volonté des parties ne doit pas conduire à priver d'effet cette volonté* » (ETIENNEY DE SAINTE MARIE Anne, « L'objet des cessions de droits d'auteur : l'interprétation des contrats entre droit commun et droit spécial », *RTD Com.* 2013, p. 669, n° 1).

<sup>80</sup> Des auteurs font même valoir qu'au gré des espèces, la problématique interprétative va être susceptible de se chevaucher avec celles de « *l'erreur, de la formation du contrat, des conditions formelles ou de preuves* » (BEALE Hugh, FAUVARQUE-COSSON Bénédicte, RUTGERS Jacobien, TALLON Denis and VOGENAUER Stefan, *Cases, Materials and Text on Contract Law*, lus Commune Casebooks for the *Common Law of Europe*, 2<sup>nd</sup> ed., Hart Publishing, Oxford, 2010, p. 667).

<sup>81</sup> Cette opération est notamment analysée, par les juristes anglais, comme l'*intention to create legal relations*, par laquelle il convient de distinguer l'obligation morale ou sociale de l'obligation contractuelle.

Une multitude de références aborde ce sujet. Il est par exemple possible, pour le droit anglais, de se référer aux développements de CARTWRIGHT John, *Formation and Variation of Contracts: The Agreement, Formalities, Consideration and Promissory Estoppel*, Sweet & Maxwell, London, 2014, n° 3-09 et s. S'agissant du droit français, le lecteur pourra se référer à la majorité des manuels et traités cités en bibliographie de la présente étude et par exemple : TERRE François, SIMLER Philippe, LEQUETTE Yves, *Droit civil : Les obligations, op. cit.*, n° 90 et suivants.

<sup>82</sup> La *Construction* est définie par une décision ancienne comme « *incluant deux choses : d'une part la signification des termes ; et d'autre part leur effet de droit, ou l'effet qui leur est attribué* » (*Chatenay v. The Brazilian Submarine Telegraph Co Ltd* [1891] 1 QB 79, opinion de Lord Lindley).

Dans leur acception communément admise, les deux terminologies « *interpretation* » et « *construction* » sont utilisées de façon indistinctes par les juristes britanniques (v° par exemple : MCMEEL Gerard, *The construction of contracts: interpretation, implication, and rectification*, 2<sup>nd</sup> ed., Oxford Uni. Press, Oxford, 2011, n° 1.16). La présente étude utilisera indifféremment les deux termes.

<sup>83</sup> DAVIES Paul, *J.C. Smith's the law of contract*, 5th ed., Oxford Uni. Press, Oxford, 2016, p. 161.

Sauf mention explicite contraire, les traductions de textes étrangers en français sont effectuées par nos soins.

des parties, chaque juge dispose d'une palette de moyens à sa disposition pour mettre en branle le processus d'interprétation. Libres ou imposés, ces procédés autorisent une certaine latitude d'intervention du juge qui surmonte la distinction classique (Seconde partie).

# PREMIÈRE PARTIE. LES FINALITÉS DE L'INTERPRÉTATION DU CONTRAT

---

L'interprétation – appliquée au monde juridique comme artistique – est un processus médiat entre l'objet d'étude qui l'anime et sa finalité. Formulé autrement, le sujet soumis à l'exercice interprétatif ne pourra révéler son sens qu'au prisme d'une entité qui se donne pour mission d'en découvrir la signification. C'est dire si le contenu d'un contrat ne peut être compris que parce qu'un interprète va l'analyser pour en extraire la substance intellectuelle et donner un sens aux stipulations qui sèment la discorde entre les parties. Faute pour le contrat d'abriter la source de sa propre signification et de dévoiler son sens par lui-même, sans le concours d'un élément qui lui est extrinsèque, son interprétation va supposer la nécessaire intervention d'un exégète. Or, la détermination de cet interprète va conditionner non seulement la finalité recherchée, mais également le mode opératoire de l'exercice d'herméneutique contractuelle. D'un côté, la partie au contrat va poursuivre un but économique, d'intérêt privé, tandis que de l'autre côté, le juge va rechercher l'effectivité juridique de la convention au service de l'intérêt plus général que poursuit la liberté contractuelle. Elle apparaît donc comme l'expression de prolégomènes incontournables pour saisir le droit de l'interprétation du contrat (Chapitre I). Lorsque la personne du juge est retenue en qualité d'interprète, un procédé interprétatif va être déployé au service d'une finalité particulière : déterminer le sens du contrat pour lui donner effet. Cet objectif n'est toutefois pas apprécié de la même façon dans la tradition des systèmes civilistes et dans celle des ordres juridiques de *Common Law*. Cette lecture différenciée va conduire le magistrat français et le juge britannique à adopter respectivement une grille de lecture subjective et un fil conducteur objectif (Chapitre II).

# Chapitre I. Des finalités à géométrie variable selon la personne de l'exégète

---

Envisager l'interprétation du contrat conduit sans détour le lecteur à prêter au juge une place prépondérante, sinon exclusive. Cette compréhension peut s'expliquer par le rôle du magistrat, qui, par sa plume, se fait l'interprète de la loi *lato sensu* (à tout le moins du droit au Royaume-Uni). Son intervention est donc capitale pour aménager le régime juridique de l'interprétation pour au moins deux raisons : d'une part, il a vocation à trancher un litige quand les parties se déchirent dans la discorde de l'ambiguïté et de la contradiction du contrat, et d'autre part, les pouvoirs qui lui sont conférés des deux rives de la Manche sont tels que le droit de l'interprétation est pour l'essentiel de source jurisprudentielle (Section 2). Or, le juge n'est pourtant pas le seul interprète pertinent d'un contrat. La logique pourrait même prêter un caractère seulement subsidiaire à l'intervention judiciaire. Par principe, qui mieux que le rédacteur de l'acte, soit la partie au contrat, est à même de définir et comprendre le contenu obligationnel de la convention dans laquelle il s'est engagé ? C'est dire si le contractant doit apparaître comme un « interprète naturel » de l'accord avant tout transfert d'une mission interprétative au juge (Section 1).

## **Section 1. L'auteur-Interprète : la partie au contrat comme exégète naturel**

L'étude de l'interprétation contractuelle ne doit pas conduire le lecteur à épouser les réflexes ataviques de générations de juristes qui n'analysent une situation donnée que par les phénomènes les plus pathologiques qu'elle peut susciter. En d'autres termes, une relation contractuelle n'est pas nécessairement jalonnée d'une inexécution déloyale par l'une des parties ou par le contresens qu'effectue son cocontractant lors de la conclusion d'un contrat produisant des effets qu'il n'avait pas saisis. Aussi tautologique qu'elle y paraisse, l'affirmation mérite toutefois d'être rappelée : le contrat peut être signé, assumé et exécuté sans heurts et alors même que surgirait un embarras, parce que les parties ont été suffisamment diligentes lors de la rédaction, ou se montrent raisonnables (§1). Par ailleurs, le principe de liberté contractuelle s'inscrit en pleine harmonie avec la rigueur scripturaire. Les contractants peuvent ainsi parfaitement dicter eux-mêmes la façon d'interpréter le contrat dans l'hypothèse d'une difficulté qui supposerait de comprendre sa signification (§2).

### **§1. Le contrat comme juge de paix**

La nécessité interprétative du contrat par le juge n'a rien d'un automatisme dans la chronologie contractuelle. Dans nombre de cas, la conclusion et l'exécution d'une convention ne suscite pas de querelle irréversible justifiant l'intervention du magistrat. Cette hypothèse tient au fait que l'acte instrumentaire a précisément vocation à figer dans la certitude l'étendue de la volonté des parties (A), ainsi

qu'à un phénomène qui tend à se multiplier : l'expertise apportée par des conseils juridiques pouvant guider le consentement des contractants et proposer un accord au sens univoque (B).

## A. L'instrument contractuel : une extériorisation de la volonté des parties

Si tous les contrats conclus dans le quotidien de la vie des affaires étaient déferés au juge pour résoudre une ambiguïté ou une contradiction d'interprétation, il n'existerait ni de confiance économique, ni de sécurité juridique et, par glissement, aucune liberté contractuelle. De fait, la partie au contrat, fût-elle simple spectateur de la plume de son conseil juridique agissant ès-qualité de rédacteur, est à la fois acteur, mais également interprète des droits et obligations auxquels elle souscrit. En effet, la liberté contractuelle est le gage d'une volonté de se soumettre au contenu de l'accord, non pas tant parce que le langage du contrat brillerait d'une limpidité de cristal, mais compte tenu de ce que l'« économie du contrat est perçue pareillement par les deux parties »<sup>84</sup>. Ce n'est pas parce que le contrat n'a pas prévu un risque particulier, ni même que sa rédaction est entachée d'une ambiguïté, ou d'une insuffisance, qu'il n'a pas pour autant rempli le rôle « d'instrument de prévision et [d']impératif de sécurité juridique »<sup>85</sup>. Si les contractants prennent la peine de rédiger un écrit, c'est pour prêter au contrat les vertus de « calendrier et de mode d'emploi »<sup>86</sup> auquel se référer précisément quand le doute s'installe. Ainsi, la grande majorité des contrats ne suscite pas de querelle judiciaire et tout différend trouve à se dissoudre par la volonté des parties et d'éventuelles concessions réciproques.

Droit français comme britannique s'accordent sur ce point : la liberté contractuelle qui s'exprime lie les parties comme le juge, qui se charge de faire respecter les termes d'une convention répondant aux exigences légales de chaque système. Ainsi conclut un auteur anglais :

*« les parties devraient être aussi libres que possible de conclure des accords contenant leurs propres termes sans que les juges ou le Parlement n'interviennent et leurs accords devraient être respectés, maintenus et il appartient au juge de veiller à leur exécution. »<sup>87</sup>*

Or, de la même façon qu'il est attendu de la loi des qualités de lisibilité et d'intelligibilité<sup>88</sup> pour tout un chacun<sup>89</sup>, le contrat, qui est la loi des parties, doit présenter des qualités rédactionnelles sur lesquelles insistent de nombreux auteurs<sup>90</sup> pour mettre en œuvre la prévisibilité des solutions par l'univocité du contenu contractuel. La clarté du contrat<sup>91</sup> participera incontestablement de son efficacité puisqu'elle autorisera une exécution de celui-ci vierge de toute hésitation, contestation ou divergence

---

<sup>84</sup> BENABENT Alain, « Observations conclusives », *op. cit.*

<sup>85</sup> FAGES Bertrand, « L'art et la manière de rédiger le contrat », *Revue Droit et patrimoine*, n° 72, juin 1999.

<sup>86</sup> *Ibid.*

<sup>87</sup> MCKENDRICK Ewan, *Contract Law*, 9<sup>th</sup> ed., Palgrave Macmillan, Basingstoke, 2011, n° 1.3.

<sup>88</sup> Cette finalité est même en France promue au rang constitutionnel : « que la loi déferée ne contrevient ni à l'objectif de valeur constitutionnelle d'intelligibilité de la loi, ni à l'exigence de clarté de la loi qui découle de l'article 34 de la Constitution » (Décision du Conseil constitutionnel du 27 novembre 2011, n° 2001-451 DC, cons. 13).

<sup>89</sup> Sur ce point, voir les développements et les références citées par : CHANTEPIE Gaël, « L'exigence de clarté dans la rédaction du contrat », *RDC* n° 3, juillet 2012, p. 989.

<sup>90</sup> En droit français, il s'agit notamment de l'objet de l'article de FAGES Bertrand, « L'art et la manière de rédiger le contrat », *op. cit.* qui demeure pleinement d'actualité malgré la date de sa parution. En droit anglais, le lecteur pourra se référer aux développements conclusifs de CALNAN Richard, *Principles of contractual interpretation*, 2<sup>nd</sup> ed., Oxford Uni. Press, Oxford, 2017, pp. 203-213. L'auteur, praticien avocat y énumère de nombreuses recommandations de bon sens à l'usage du rédacteur de contrats.

<sup>91</sup> Sur la délicate entreprise de définition de notions telles que « clarté » ou encore « ambiguïté » : CHANTEPIE Gaël, « L'exigence de clarté dans la rédaction du contrat », *ibid.*

d'interprétation – sauf l'hypothèse du comportement dilatoire de l'une des parties. C'est dire si l'énoncé clair des stipulations contractuelles va exprimer non seulement son caractère exécutoire, mais aussi, par extension, la manifestation du consentement des parties. C'est en ce sens que le contrat est le premier allié des parties lorsque surgit un malentendu. Par conséquent, les parties apparaissent comme les artisans prioritaires du travail d'interprétation du contrat en amont de la conclusion de celui-ci. Ce travail mutuel se montre déficient lorsque l'un des contractants découvre que ses obligations, ou ses droits, sont en inadéquation avec l'idée qui l'inspirait lors des négociations et que le contrat échoue à jouer le rôle de juge de paix. D'où un schéma de recours au conseil juridique qui tend à se généraliser dans les deux pays soumis à l'étude.

## **B. Le recours à l'expertise du conseil juridique**

On observe que les contrats de droit anglais, ou tout du moins rédigés par des juristes ou des contractants britanniques, ont tendance à se montrer bien plus diserts que leurs équivalents français. Ce souci du détail et la multiplication de pages qui viennent garnir l'instrument s'expliquent particulièrement par l'absence de régime législatif des contrats spéciaux comme il en existe en pays civilistes<sup>92</sup>. La multilatéralisation des échanges et la standardisation de la pratique contractuelle tendent toutefois à irradier les systèmes continentaux des mêmes méthodes qui s'observent en pays anglo-saxon<sup>93</sup>.

La diligence d'écriture des parties peut s'exprimer de façon privilégiée par le truchement du talent scripturaire d'un conseil juridique. Le monde anglo-saxon apparaît d'ailleurs particulièrement favorable à l'intervention de l'avocat dans le domaine des contrats commerciaux. Le travail d'interprétation y débute dès les premiers temps des négociations et de l'élaboration de l'acte instrumentaire par des professionnels du droit. La jurisprudence britannique fait fréquemment valoir que les solutions adoptées se justifient par l'intervention d'un professionnel apte à éclairer le consentement des parties sur l'étendue des obligations contractuelles. Cette idée participe du fait que le droit anglais se plaît à voir « le contrat paradigmatique » comme :

*« celui [conclu] entre parties qui sont sur un pied d'égalité, qui ont chacune le droit d'agir selon leurs propres intérêts tout au long des pourparlers sans être soumise à aucun devoir de bonne foi à l'égard de l'autre et sans aucun devoir général d'information. »<sup>94</sup>*

Les magistrats anglais insistent donc sur la réalité contextuelle en juridiction de *Common Law* dans laquelle il est rare qu'une société qui contracte pour les besoins de son activité commerciale ne fasse appel à un conseil juridique. La déclaration de Lord Hobhouse dans la décision *EE Caledonia Ltd v. Orbit Valve CO Europe*<sup>95</sup> en est un exemple édifiant :

*« Il faut garder à l'esprit que les contrats commerciaux sont rédigés par des parties qui recourent à des conseils juridiques, dans un contexte de principes juridiques bien établis, qui ressortent des décisions de justice. Les principes de certitude et, bien entendu de [conformité à la] justice, imposent que les contrats soient interprétés conformément à ces principes. »<sup>96</sup>*

---

<sup>92</sup> CARTWRIGHT John, « Un regard anglais sur les forces et faiblesses du droit français des contrats », *op. cit.*

<sup>93</sup> « *Les juristes installés en France, mais liés à des entreprises ou cabinets anglo-américains tendent à utiliser des contrats-types propres à la Common Law* » (HELLERINGER Geneviève, *Les clauses du contrat : essai de typologie*, LGDJ Montchrestien, Paris, 2012, n° 8, p. 5).

<sup>94</sup> CARTWRIGHT John, *ibid.*

<sup>95</sup> [1993] 4 All ER 165.

<sup>96</sup> *Ibid.*, p. 173.

Lord Steyn observe également dans la décision *Genossenschaftsbank v. Burnhope*<sup>97</sup> que : « les conseils [juridiques] des assureurs ont adopté ce raisonnement et le fixèrent à l'écrit dans le texte »<sup>98</sup>. On comprend dès lors sans mal l'importance accordée par le juge britannique aux termes de l'acte instrumentaire rédigé par un professionnel chevronné :

*« Chaque partie était représentée par un négociateur commercial expérimenté et (...) par un juriste d'entreprise senior. Les négociations ont duré plusieurs mois. Il en résulte une forte présomption (...) que les parties entendaient s'être obligées par les termes qu'elles ont rigoureusement choisis et le [premier] juge a pu en déduire que les parties avaient toutes deux entendu conclure un contrat dans les conditions précises de l'acte litigieux. »*<sup>99</sup>

Ce partenariat aura notamment pour objectif de réserver au contractant les conditions les plus favorables possibles, tout en s'efforçant de distiller les intérêts de l'autre partie. Le rédacteur d'actes aura également pour mission de veiller aux diligences les plus élémentaires sur la clarté et l'efficacité du contrat<sup>100</sup>, lorsque la convention est négociée, et à décrypter son sens lorsque l'acte en cause est un contrat d'adhésion<sup>101</sup>, rédigé de la plume d'une seule des deux parties<sup>102</sup>. Le binôme s'installant entre le contractant et son conseil juridique présente aussi pour intérêt de diluer les risques, dans la mesure où le contractant dispose d'un recours en responsabilité à l'encontre du rédacteur d'actes déficient, qui aurait manqué à ses obligations de diligence et d'information. Bien que les hypothèses d'une action en responsabilité prospérant face au conseil soient rares, ou insuffisantes pour pallier les conséquences d'un contrat ambigu<sup>103</sup>, à tout le moins en France, elles n'en sont pas moins réelles<sup>104</sup>. Néanmoins, pour éviter de tomber de Charybde en Scylla, le contractant, même épaulé de la bienveillance de son conseil, ne doit pas lui-même se montrer trop optimiste ou attentiste. L'omniprésence de rédacteurs spécialisés ne dégage pas les parties de tout risque d'interprétation et du « danger des longues phrases confuses issues de

---

<sup>97</sup> [1995] HL; 1 WLR 1580.

<sup>98</sup> *Ibid.*, p. 1587.

<sup>99</sup> *Snamprogetti Ltd, Snamprogetti International S.A. v. Phillips Petroleum Co. UK Ltd* [2001] EWCA Civ 889, opinion de Lord Tuckey, n° 34.

<sup>100</sup> Une nébuleuse de textes législatifs en France fait peser sur tel ou tel professionnel, non nécessairement juridique, une véritable exigence de soin apporté à la rédaction du contrat.

Pour des exemples relatifs à l'exigence de clarté dans la rédaction du contrat, lorsque celui-ci prend forme par la plume d'une partie maîtrisant la technique juridique, le nouvel article L. 211-1 du Code de la consommation (ancien article L. 133-2) prévoit que : « *Les clauses des contrats proposés par les professionnels aux consommateurs doivent être présentées et rédigées de façon claire et compréhensible* ».

De même, le notaire est soumis à une obligation d'établir un acte « de façon lisible » à son client (article 9 du décret n° 71-941 du 26 novembre 1971).

<sup>101</sup> Le contrat d'adhésion est désormais défini dans le Code civil au nouvel article 1110. Il s'entend, par opposition au contrat de gré à gré, de « celui dont les conditions générales, soustraites à la négociation, sont déterminées à l'avance par l'une des parties ».

<sup>102</sup> Le contrat d'adhésion, ainsi que les conventions conclues avec une partie profane ou consommateur suscitent toutefois bien des nuances, qui seront évoquées au cours de cette étude, particulièrement en partie 2, *infra*.

<sup>103</sup> Sur ce point, voir : COUTANT-LAPALUS Christelle, « L'amélioration de la clarté du contrat : l'influence de la responsabilité du rédacteur d'actes », *RDC* n° 1, mars 2015, p. 182.

<sup>104</sup> Pour un exemple récent : « *Mais attendu que procédant à l'interprétation de l'acte, qu'une rédaction ambiguë rendait nécessaire, l'arrêt relève qu'en égard à la généralité des termes employés, les parties n'avaient convenu d'aucune restriction à l'utilisation des locaux pour l'exploitation d'un commerce de détail sur la totalité de la surface soit 700 m<sup>2</sup>, ce qui correspondait au projet annoncé de M. X..., et que, si une régularisation était envisageable après le départ de la société VF Diffusion, elle n'aurait pu porter que sur 300 m<sup>2</sup>, en sorte qu'il ne pouvait être fait grief à M. X... d'avoir renoncé à la poursuite du bail, au surplus dans une configuration modifiée par l'installation d'une grande surface de bricolage ; que de ces énonciations et appréciations, la cour d'appel a pu déduire que la résiliation anticipée du bail résultait des manquements fautifs du notaire et non de la volonté des parties* » (Cass. 1<sup>ère</sup> Civ., 19 février 2014, n° 12-29.970).

l'imagination des avocats et ingénieurs devenant illisibles en une seule fois – une phrase excédant 25 mots n'étant accessible que pour 4% de la population et devenant un "jeu de pistes" »<sup>105</sup>.

Au total, le contrat pris comme instrument d'expression de la volonté des parties participe du même phénomène tant en France qu'en Angleterre. Les récents développements du Brexit ne devraient impacter – si tant est que tel soit le cas – que de façon marginale cet état de fait. S'agissant de la France, le rédacteur d'acte français devra néanmoins être particulièrement vigilant lors de l'écriture du contrat, tant l'Ordonnance de 2016 veille à ce que soit respecté un principe d'équilibre entre les parties (inconnu de la tradition britannique), par le biais de mécanismes correcteurs particulièrement sévères comme le vice élargi de violence, justifiant ni plus ni moins que la nullité du contrat<sup>106</sup>.

L'exigence de clarté de l'acte n'est qu'une des facettes du rôle d'acteur-interprète des contractants. Outre une rigueur et une finesse de rédaction, les parties peuvent convenir des modalités par lesquelles un contrat doit être compris, donc interprété. Il s'agit du rôle des clauses d'interprétation.

## §2. Les clauses d'interprétation : solfège de la partition des contractants

Parce qu'elles ne sont pas dupes sur les risques de contestations au cours de l'exécution du contrat, les parties peuvent chercher à anticiper les difficultés que poserait une divergence dans la lecture de leur instrument en cours de son existence. Davantage qu'en recourant à une liste de directives fournies par la loi et destinées à guider le juge sur la recherche du sens de la convention, les parties peuvent pertinemment fournir elles-mêmes les clefs interprétatives au magistrat par la rédaction d'une clause d'interprétation. Éprouvée par les usages pratiqués en matière de contrats internationaux<sup>107</sup>, le recours aux clauses interprétatives destinées à guider l'interprète à l'accord est désormais parfaitement intériorisé par les contractants anglo-saxons :

*« les contrats [britanniques] comprennent souvent une "clause d'interprétation" et il n'y a pas de déclaration plus objective des parties que les termes par lesquels elles s'engagent par écrit. »*<sup>108</sup>

Or, si les juristes de *Common Law* maîtrisent la palette de clauses contractuelles comme des outils fréquemment intégrés aux contrats, tel n'est pas le postulat observé chez le voisin méridional français. Les chroniqueurs civilistes s'accordent ainsi pour reconnaître que les clauses organisant les modalités

---

<sup>105</sup> MALLEVILLE-COSTEDOAT Marie-Hélène, « L'interprétation et la rédaction des contrats : dix ans de jurisprudence », *RLDC* n° 42, oct. 2007, p. 66. L'auteur y cite un grand nombre de décisions dans lesquelles ont été relevés des erreurs de plume et des contresens portant un coup d'estoc à la clarté des contrats et au consentement des parties.

V° également : « *La longueur du contrat confère certes à l'acte une apparence de sérieux. Mais une fois dissipée cette première impression, elle est souvent source de redites et de contradictions dangereuses* » (FAGES Bertrand, « L'art et la manière de rédiger le contrat », *op. cit.*).

<sup>106</sup> Article 1142 du Code civil. V° MORELON Pierre, « Quels sont les dangers de la réforme annoncée du droit des contrats (...) », *op. cit.*, pp. 52-54.

V° nos développements *infra*.

<sup>107</sup> Ainsi que le notait un auteur dès le début des années 1980 : « *Le milieu international, même réduit aux opérateurs, aux agents économiques, est très dispersé. Un des premiers soucis des rédacteurs des contrats internationaux est d'essayer de réduire, faute de pouvoir les résoudre complètement, les contradictions de communication, de conceptualisation ou d'articulation qu'engendre cette dispersion* » KAHN Philippe, « L'interprétation des contrats internationaux », 108 *Clunet* 1981, p. 7.

V° également un auteur concluant que la « *standardisation des clauses d'interprétation serait l'influence des techniques anglo-américaines de rédaction des contrats internationaux* » (FARNSWORTH Allan, « The interpretation of international contracts and the use of preambles », *RDAI / IBLJ*, N° 3/4, 2002, p. 271).

<sup>108</sup> MITCHELL Catherine, « Entire Agreement Clauses: Contracting Out of Contextualism », (2006) 22 *JCL* 222, pp. 236-237.

d'interprétation de la convention sont peu communes en droit français<sup>109</sup>. L'enjeu pratique considérable des clauses d'interprétation apparaît même inversement proportionnel à l'intérêt qu'elles suscitent. Alors que ces stipulations offrent une « triple perspective de prévisibilité, de sécurité et d'efficacité », aucun des projets de réforme du Code civil ne les a envisagées, pas plus que l'Ordonnance de 2016<sup>110</sup>. Le droit positif français se caractérise en ce sens que ni le législateur, ni la doctrine ne s'émeuvent de cette surprenante discrétion à l'heure de l'application d'un droit nouveau des obligations<sup>111</sup>.

Les parties qui s'essaient à la prudence par l'introduction de clauses interprétatives ont à leur disposition un grand nombre d'outils qui vont permettre de limiter drastiquement les pouvoirs du juge en matière d'interprétation<sup>112</sup>. À ce titre, plusieurs typologies de clauses sont proposées par les auteurs. Denis Mazeaud en recense sept familles : les clauses de sens, de langues, de priorité, de non-renonciation, d'exclusion, d'extension et d'intégralité<sup>113</sup>. Filip de Ly, quant à lui, en dénombre 12, tirées de la compilation de 270 contrats internationaux<sup>114</sup>. Une analyse exhaustive de ces clauses n'est pas du ressort de la présente étude. Aussi paraît-il pertinent de s'attacher à la compréhension d'une clause emblématique par son importance dans le monde de la *Common Law* et par la multitude de réflexions qu'elle suscite : la clause d'intégralité (A). Certains autres mécanismes, du préambule, à la clause de définition ou encore celle de priorité, méritent d'être abordés tant ils participent de l'effort interprétatif d'une convention (B).

## A. La clause d'intégralité

### 1) Définition

Identifiée comme clause dite des « quatre coins », ou, dans les contrats de droit anglais, d'*entire agreement clause*, de *merger clause*, ou encore de *four corners clause*, cette stipulation se singularise par la finalité qu'elle ambitionne : borner strictement les limites du contrat à l'acte instrumentaire définitif<sup>115</sup>. Un dictionnaire juridique français la désigne comme la :

« clause incluse dans les contrats d'affaires qui précise que l'accord signé par les parties renferme l'intégralité de leurs obligations, en sorte qu'il ne peut être ajouté au contrat en prenant en compte les documents échangés durant la période de négociation. »<sup>116</sup>

En insérant une clause d'intégralité à leur accord, les parties soucieuses de « voir dans le contrat la seule expression de leur engagement »<sup>117</sup>, vont écarter toute valeur juridique aux documents échangés

---

<sup>109</sup> SIMLER Philippe, Fasc. 10 : Contrats et obligations, *op. cit.*, n° 37.

<sup>110</sup> DE LA TOUR Jean Richard, « Les principes, les directives et les clauses relatives à l'interprétation », *op. cit.*

<sup>111</sup> MAZEAUD Denis, « L'encadrement des pouvoirs du juge : l'efficacité des clauses relatives à l'interprétation », *RDC* n° 1, mars 2015, p. 187.

<sup>112</sup> Voir *infra*.

<sup>113</sup> MAZEAUD Denis, « L'encadrement des pouvoirs du juge », *ibid.*

<sup>114</sup> 1) Clauses de qualification ; 2) Clauses de définition et de classement du contrat ; 3) Clauses d'accord complet ; 4) Clauses d'intitulés ; 5) Clauses de définition ; 6) Clauses de langue ; 7) Clauses de non modification orale (NOM clauses) ; 8) Clauses de non-renonciation ; 9) Clauses de nullité partielle ; 10) Clauses de comblement des lacunes ; 11) Coutume, usages et pratiques commerciales ; et 12) Clauses de bonne foi.

V° DE LY Filip, « Interpretation clauses in international contracts (characterization, definition, entire agreement, headings, language, non-clauses, non-waiver clauses and severability) », *RDAI/IBLJ*, n° 6, 2000, p. 736.

<sup>115</sup> Pour un développement très complet sur la clause d'intégralité en droit comparé : MÜLLER Andreas, *Protecting the Integrity of a Written Agreement*, *op. cit.*, pp. 177 sq.

<sup>116</sup> CORNU Gérard (dir.), *Vocabulaire juridique*, PUF, coll. Quadrige, Paris, 2011, v° « Clause d'intégralité », p. 179.

pendant la période des négociations précontractuelles. En d'autres termes, le contenu obligationnel créé par la convention ne pourra être identifié que dans l'*instrumentum* signé par les parties et dans aucun élément antérieur ou postérieur à sa signature. Cette pratique se comprend sans effort dans la mesure où il semble légitime que, dans un contexte de négociations jalonnées de propositions et de contre-propositions faisant émerger des volontés contradictoires (susceptibles de se retourner contre leur auteur), des parties aient entendu limiter leur engagement au document définitif. La jurisprudence anglaise se montre d'ailleurs particulièrement sensible à cette évidence. Ainsi conclut Lord Wilberforce dans la décision *Prenn v. Simmonds*<sup>118</sup> :

« La raison pour laquelle les échanges [précontractuels] ne sont pas admis n'est pas de nature technique, ou même de simple commodité (malgré le fait que leur admission prolonge considérablement l'affaire et aggrave les coûts). C'est tout simplement parce qu'une telle preuve n'est d'aucune aide. Par la nature des choses, lorsque les négociations sont âpres, les opinions des parties, au cours de l'échange de lettres, sont fluctuantes et, jusqu'à la conclusion de l'accord final, bien que tendant vers la convergence, demeurent divergentes. Ce n'est que le document définitif qui établit un consensus. »<sup>119</sup>

Un certain nombre d'auteurs rattache la clause d'intégralité à la règle plus générale de la *Parole Evidence Rule*, institution typique de la *Common Law*<sup>120</sup>. L'*entire agreement clause* incarnerait ainsi une traduction conventionnelle de cette doctrine (i.e. : lorsqu'un contrat est formalisé à l'écrit, aucun élément de preuve extrinsèque à l'*instrumentum*, y compris écrit<sup>121</sup>, ne peut être apporté pour ajouter, modifier ou contredire l'acte instrumentaire). La fréquence de la clause d'intégralité dans les contrats soumis au droit anglais serait une réponse à la complexité du contenu de la *Parol Evidence Rule*<sup>122</sup>. Mais à suivre un autre courant doctrinal, ce rattachement apparaît dénué de conséquences pratiques<sup>123</sup>. Au reste, ce principe demeure une règle bien anglaise sans équivalent en pays civiliste. La raison peut s'expliquer en ce sens que pour le juriste de droit continental, cette règle représente une « confusion surannée entre les règles probatoires et le droit substantiel de l'interprétation contractuelle »<sup>124</sup>.

## 2) Champ d'application de la clause d'intégralité

Les éléments, qui seraient de nature à modifier les contours des obligations des parties en l'absence d'une telle clause, sont en pratique relativement nombreux : la simulation (par l'effet des contre-lettres, ou lorsque le contrat écrit ne coïncide pas avec les intentions communes des parties), les actes

---

<sup>117</sup> RAWACH Eid, « La portée des clauses tendant à exclure le rôle des documents précontractuels dans l'interprétation du contrat », *D.* 2001, p. 223.

<sup>118</sup> [1971] 1 W.L.R. 1381.

<sup>119</sup> *Ibid.*, pp.1384-1385.

<sup>120</sup> LAMOUREUX Marie, « La clause d'intégralité en droits français, anglais et américain », *RLDC* n° 35, fév. 2007, p. 76 ; RAWACH Eid, « La portée des clauses (...) », *op. cit.*

<sup>121</sup> Le terme « *parol* » est ici un faux ami, dès lors qu'il signifie en réalité « *not under seal* » (non authentique). En ce sens, la *Parol evidence rule* est plus large que l'ancien article 1341 du Code civil français, devenu l'article 1359, qui ne vise que le témoignage : « Il doit être passé acte devant notaires ou sous signatures privées de toutes choses excédant une somme ou une valeur fixée par décret, même pour dépôts volontaires, et il n'est reçu aucune preuve par témoins contre et outre le contenu aux actes, ni sur ce qui serait allégué avoir été dit avant, lors ou depuis les actes, encore qu'il s'agisse d'une somme ou valeur moindre ».

<sup>122</sup> MESTRE Jacques et RODA Jean-Christophe, *Les principales clauses des contrats d'affaires*, *op. cit.*, n° 902, p. 513. Un auteur qualifie même la clause d'intégralité d'« ubiquitaire » (CALNAN Richard, *Principles of contractual interpretation*, *op. cit.*, n° Ep.07).

<sup>123</sup> FARNSWORTH Allan, « The interpretation of international contracts and the use of preambles », *op. cit.*, p. 275.

<sup>124</sup> VOGENAUER Stefan, « Interpretation of Contracts: Concluding Comparative Observations », in BURROWS Andrews and PEELS Edwin (dir.), *Contract Terms*, Oxford Uni. Press, Oxford, 2007, p. 135.

préparatoires, les lettres d'intention, les contrats antérieurs, les documents précontractuels, les représentations orales et écrites, les conditions générales, les accords-cadres, et les contrats ou documents futurs etc.<sup>125</sup> Une variété de formulations peut être retenue pour rédiger la clause idoine dans un contrat. Par exemple :

*« Le présent contrat, en ce compris les annexes, traduit l'ensemble des engagements pris par les parties contractantes dans le cadre de son objet. Il annule et remplace tous accords écrits ou verbaux remis ou échangés entre les parties antérieurement à sa signature. »*<sup>126</sup>

Un équivalent dans la *lingua franca* contractuelle peut révéler un certain minimalisme : *« the parties acknowledge that this Agreement (...) constitutes the entire Agreement between the parties »*<sup>127</sup>. Plus généralement, on la trouve complétée par des formulations écartant les accords antérieurs :

*« This Agreement contains the entire and only agreement between the parties and supersedes all previous agreements between the parties respecting the subject matter hereof; each party acknowledges that in entering into this Agreement it has not relied on any representation or undertaking, whether oral or in writing, save such as are expressly incorporated herein. »*<sup>128</sup>

Une clause d'intégralité efficace doit comporter deux éléments essentiels : la définition exacte de ce qui constitue le contrat (et donc les limites de la responsabilité contractuelle des parties) et l'exclusion d'une éventuelle responsabilité extracontractuelle pour *misrepresentation* (les parties reconnaissent, en signant le contrat, qu'elles ont compris et accepté l'ensemble de ses dispositions, excluant une contestation fondée sur l'erreur). Cette subtilité contractuelle offre une certaine sécurité juridique aux contractants : l'étendue contractuelle ne pourra être contestée arbitrairement. Par ailleurs, les parties demeurent parfaitement libres de s'accorder ultérieurement sur la modification de cette clause pour intégrer les éléments antérieurs au contrat définitif<sup>129</sup>.

Pour être parfaitement complet et assurer une « totale étanchéité du contrat écrit »<sup>130</sup>, le dispositif peut être parachevé par une mention expresse suivant laquelle le comportement et les documents ultérieurs à la signature du contrat seront également dénués de toute valeur contraignante. Ce faisant, les parties organisent l'impossibilité de dégager des obligations – ou de constater un abandon à certains droits

---

<sup>125</sup> À noter que les « documents contractuels » peuvent également désigner les documents rédigés et communiqués lors de l'exécution du contrat (factures, quittances, bons de livraison, etc.), ou sa modification (avenants, accords annexes), ou encore de son extinction (lettre de congé, de préavis, etc.). V° FAGES Bertrand, « L'art et la manière de rédiger le contrat », *op. cit.*

<sup>126</sup> MOUSSERON Jean-Marc, *Technique contractuelle*, 3<sup>e</sup> ed., Francis Lefebvre, Levallois, 2005, n° 1589.

<sup>127</sup> *Inntrepreneur Pub Co Ltd v East Crown Ltd* [2000] 2 Lloyd's Rep. 611. Cette décision est fréquemment citée en doctrine comme fixant l'état du droit positif à propos des clauses d'intégralité, pour consacrer leur validité (BARBER Matthew, « The limits of entire agreement clauses », *Journal of Business Law*, 2012, 6, p. 488). V° en particulier l'opinion du Juge Lightman, n° 7 : « Une telle clause constitue un engagement contraignant pour les parties selon lequel la totalité des termes du contrat ne se trouve que dans le document contenant cette même clause et nulle part ailleurs. En conséquence, toute promesse ou proposition formulée lors des négociations (lesquelles auraient, en l'absence d'une telle clause, valeur de garantie subsidiaire [collateral warranty]), se voit dénuée de toute valeur contractuelle, sauf lorsqu'elles sont insérées au document, leur donnant pleinement effet ».

<sup>128</sup> Citée par LAMOUREUX Marie, « La clause d'intégralité en droits français, anglais et américain », *op. cit.*, p. 81.

<sup>129</sup> V° par exemple la décision *Globe Motors v. TRW Lucas* [2016] EWCA Civ 396, dans laquelle une clause d'intégralité précisait expressément que le contenu contractuel pouvait être modifié sur avenant écrit et signé des deux parties : « Le principe de liberté contractuelle autorise les parties à convenir des termes [contractuels] qu'ils désirent, dans la limite de l'ordre public (...) Les contractants sont, en conséquence, libres d'inclure des clauses limitant les façons de modifier le contrat. Mais de la même façon qu'ils peuvent créer des obligations comme ils l'entendent, il leur est parfaitement possible de les supprimer ou les modifier, tant que les droits des tiers ne s'en trouvent pas affectés » (opinion de Lord Moore-Bick, n° 119).

<sup>130</sup> MESTRE Jacques et RODA Jean-Christophe, *Les principales clauses des contrats d'affaires*, Lextenso, Paris, 2011, n° 896, p. 511.

– non prévues à l'accord au cours de son exécution. Il s'agit de la « *non-oral modification clause* »<sup>131</sup>, qui impose l'idée qu'un contrat ne pourra être modifié que par avenant écrit signé de toutes les parties<sup>132</sup>.

### 3) Problématiques sur la validité de la clause d'intégralité

L'adhésion des pays de tradition civiliste à la clause d'intégralité par « mimétisme contractuel »<sup>133</sup> n'est plus à prouver. Elle apparaît d'autant plus comme une évidence que les PDEC<sup>134</sup>, comme les Principes d'UNIDROIT<sup>135</sup> lui réservent chacun une disposition. Peu d'illustrations jurisprudentielles françaises ont tranché la validité et le champ d'application de ces clauses, mais celles-ci ont trouvé à s'appliquer dans de telles hypothèses<sup>136</sup>.

Récemment, la Cour de cassation s'est prononcée sur le cas d'une relation contractuelle liant un joueur de rugby professionnel à un club. Plusieurs « pré-contrats » avaient été conclus, dont l'un stipulait une clause pénale qu'avait invoqué le joueur. La Cour de cassation censura l'arrêt d'appel qui faisait droit à ses demandes (en retenant que la signature du contrat à durée indéterminée ratifiait l'ensemble des conventions antérieures), alors que :

*« le contrat signé le 13 juillet 2007 stipulait que tous les contrats ou accords antérieurs conclus entre le club et le joueur étaient annulés, ce dont il résultait que le pré-contrat du 19 février 2007 était saisi par cette clause d'annulation. »*<sup>137</sup>

Valables tant au Royaume-Uni qu'en France, ces pratiques contractuelles sont également consacrées par les PDEC (article 2 :105) et les Principes d'UNIDROIT (article 2.1.17). Ces instruments apparaissent riches d'enseignement pour bien cerner le sens et la portée d'une telle stipulation. La mise à l'écart de tout autre document que le contrat définitif pour déterminer quelles sont les obligations des parties ne se confond pas avec la valeur interprétative de ces mêmes éléments extérieurs. Par principe, la clause des quatre coins n'empêche nullement un juge de recourir aux négociations précontractuelles pour

<sup>131</sup> LAMOUREUX Marie, « La clause d'intégralité en droits français, anglais et américain », *op. cit.*, p. 78.

<sup>132</sup> MESTRE Jacques et RODA Jean-Christophe, *ibid.*, n° 1232, p. 681.

<sup>133</sup> DORCHIES Olivier, « Pratique contractuelle. La clause d'intégralité dans les contrats informatiques et télécom », *Communication Commerce électronique* n° 1, janvier 2016, 2.

<sup>134</sup> « *Si un contrat écrit contient une clause qui a été l'objet d'une négociation individuelle aux termes de laquelle l'écrit renferme toutes les conditions convenues (clause d'intégralité), les déclarations, engagements ou accords antérieurs que ne renferme pas l'écrit n'entrent pas dans le contenu du contrat.* » (article 2 :107 (1))

<sup>135</sup> « *Le contrat écrit qui contient une clause stipulant que le document renferme toutes les conditions dont les parties sont convenues ne peut être contredit ou complété par la preuve de déclarations ou d'accords antérieurs (...)* » (article 2.1.17).

<sup>136</sup> V° not. Cass. 3<sup>e</sup> Civ., 2 avril 2002, n° 01-01.647 : est cassé l'arrêt d'appel qui avait retenu que « *le défaut d'isolation renforcée doit être compris comme un manquement aux engagements contractuels, la plaquette publicitaire, qui détermine le consentement des acheteurs, devant être considérée comme ayant effectivement valeur contractuelle et engageant la société vendeuse d'immeuble à construire et l'isolation renforcée annoncée n'ayant pas été réalisée* ».

La Cour de cassation note : « *Qu'en statuant ainsi, alors que l'acte de vente spécifiait qu'il définissait seul, avec les documents auxquels il faisait référence, les droits et obligations des parties et que la notice descriptive précisant les normes de construction, le genre et la qualité des matériaux devant être utilisés annulait et remplaçait tous documents antérieurs ayant le même objet et, en général, toute référence d'ordre descriptif, la cour d'appel, qui a dénaturé les termes clairs et précis de cet acte* ».

V° également : CA Paris., 15 juin 2005 (RTD Civ. 2006, p. 111, note J. Mestre et B. Fages), dans laquelle était en jeu une redevance prévue par deux offres préalables, mais non reprise dans l'*instrumentum* définitif : « *les propositions en ce sens contenue dans l'offre du 6 mars 2000 et renouvelées dans un courrier du 21 mars de la société Sodexo n'ont pas été reprises dans le contrat signé par les parties le 27 avril 2000, dont l'article 11.4 précise qu'il annule et remplace tous accords écrits et verbaux antérieurs à la signature et ajoute qu'aucune des parties ne pourra être tenue à autre chose que ce qui a été expressément convenu par le présent contrat* ».

Un auteur relève également qu'elle « se retrouve couramment dans les contrats informatiques » : DORCHIES Olivier, « Pratique contractuelle. La clause d'intégralité dans les contrats informatiques et télécom », *op. cit.*

<sup>137</sup> Cass. Soc., 2 avril 2014, n° 11-25.442 ; Bull. Civ. V, n° 96.

interpréter les obligations contenues dans l'acte instrumentaire. Pour lui conférer un tel effet, les parties doivent le prévoir expressément au contrat. C'est la solution retenue par les Principes d'UNIDROIT :

« Ces déclarations ou accords [antérieurs] peuvent cependant servir à l'interprétation du document »<sup>138</sup>.

Les PDEC, quant à eux, formulent la règle de façon édifiante :

« Les déclarations antérieures des parties peuvent servir à l'interprétation du contrat. La présente règle ne peut être exclue ou restreinte que par une clause objet d'une négociation individuelle. »<sup>139</sup>

Cet instrument considère non seulement qu'une clause d'intégralité n'est valable que dans la mesure où elle a été négociée (donc que l'accord n'est pas imposé par une seule partie à l'image d'un contrat d'adhésion), mais également que la mise à l'index des documents extrinsèques à l'acte instrumentaire pour interpréter le sens de ce dernier n'est licite que pour autant qu'une telle clause ait été négociée.

Cette distinction entre clause écartant la valeur contractuelle des documents antérieurs et celle leur retirant une valeur interprétative de la convention définitive a bien été assimilée par la doctrine<sup>140</sup>. L'approche subjective française se trouve en plein accord avec cette conception duale : les documents échangés lors de la période précontractuelle sont d'une grande utilité pour révéler l'histoire du contrat, les intentions respectives et *in fine* le contenu des droits et obligations qu'ont voulu se reconnaître les contractants. La prise en compte de la réalité contractuelle conduit à admettre que de nombreux contrats sont négociés au fil de l'eau, par correspondance, et qu'il est alors parfaitement possible que tel aspect, évoqué lors des premiers temps des négociations précontractuelles, soit considéré comme acté, sans que les parties ne jugent nécessaire de le répéter dans la version définitive du contrat<sup>141</sup>. Leur contenu peut donc s'avérer décisif pour interpréter la volonté réelle des parties :

« Lors des négociations, la correspondance éclaire et précise les motivations respectives des cocontractants. Elle extirpe du for interne de chaque partie qui l'émet et porte à la connaissance de l'autre les raisons qui la déterminent à contracter. Les magistrats appelés à interpréter le contrat puiseront largement dans ce creuset de manifestations de volontés pour rechercher les points d'interférence éclairant une volonté commune. »<sup>142</sup>

Du point de vue de l'interprète judiciaire, ce type de clauses place néanmoins l'examen du sens de la volonté des parties dans une impasse<sup>143</sup>. Si les outils et directives habituelles sont insuffisants à satisfaire le travail d'éclaircissement de l'intention des contractants, il sera factuellement impossible de trancher un différend alors même que le sens réel du contrat pourrait être dégagé de l'examen de ces documents. Parce qu'ils concourent à la manifestation de la vérité contractuelle, laquelle participe *in fine* à une bonne administration de la justice (le juge accomplit son office de recherche de la commune intention des parties), il apparaît souhaitable de ne pas les exclure du corpus interprétatif. Par extension, la clause

---

<sup>138</sup> Article 2.1.17.

<sup>139</sup> Article 2 :105 (3).

<sup>140</sup> RAWACH Eid, « La portée des clauses tendant à exclure le rôle des documents précontractuels dans l'interprétation du contrat », *op. cit.* V° également LAMOUREUX Marie, « La clause d'intégralité en droits français, anglais et américain », *op. cit.*, p. 81 ; MAZEAUD Denis, « L'encadrement des pouvoirs du juge : l'efficacité des clauses relatives à l'interprétation », *op. cit.*

<sup>141</sup> STAUGHTON Christopher, « Interpretation of (commercial) contracts », *Arbitration*, 1990, 56(4), p. 227.

<sup>142</sup> A. Vicirel, *Le droit des contrats de l'informatique*, ed. du Moniteur, 1984, n° 246 (cité par RAWACH Eid, « La portée des clauses (...) », *ibid.*).

<sup>143</sup> Tel était l'avis de la Law Commission britannique dans un rapport de 1986 (*The Parol Evidence Rule* [HMSO 1986], n° 154, §2.15) se prononçant, à rebours de la jurisprudence, contre l'efficacité générale de ces clauses, pouvant être écartées notamment dans le cas de la *rectification* du contrat (voir *infra*). Ce point est développé par MCLAUCHLAN David, « The entire agreement clause: conclusive or a question of weight? », *Law Quarterly Review*, 2012, 128 (Oct), pp. 521-540.

sera privée d'effet lorsqu'elle aura pour conséquence de travestir la réalité ou de méconnaître une disposition impérative :

« *Quand la lettre de la clause est une injure à l'esprit du contrat, quand elle fait délibérément obstruction à la découverte de la commune intention des contractants, elle devrait être neutralisée.* »<sup>144</sup>

Sur ce point, droit anglais comme français se rejoignent. Le magistrat civiliste pourra, en effet, recourir à l'article 1194 nouveau du Code civil (ancien article 1135), lequel dispose que « Les contrats obligent non seulement à ce qui y est exprimé, mais encore à toutes les suites que leur donnent l'équité, l'usage ou la loi »<sup>145</sup>. Il est admis en droit français que « les suites que donnent l'équité » ont une valeur impérative de sorte que le juge peut sanctionner une clause qui les méconnaîtrait<sup>146</sup>. De plus, une clause d'intégralité sera réputée nulle lorsqu'elle cherchera à dissimuler un vice de consentement affectant le contrat prévu par le nouvel article 1130 du Code civil<sup>147</sup> (ancien article 1109)<sup>148</sup>. Un raisonnement analogue est observé par le juge anglais dans certains contentieux. Dans la décision *BSkyB v HP Enterprise Services UK Limited formerly Electronic Data Systems Limited*<sup>149</sup>, une clause d'intégralité a pu être écartée au motif qu'un des cocontractants avait sciemment déformé la réalité au cours du processus d'appel d'offres précontractuel. Ce comportement, constitutif d'une *fraudulent misrepresentation* (assimilée à une tromperie en droit français), ne pouvait être mis à jour qu'en recourant aux documents antérieurs pour apprécier la réalité du consentement des parties sur les obligations stipulées.

On comprend, à la lueur de ces précisions, que la clause d'intégralité suscite certaines difficultés dans sa relation avec l'interprétation du contrat. D'autres clauses, que l'on trouve dans d'innombrables occurrences, apparaissent moins polémiques.

## **B. Autres clauses interprétatives notables**

Le décryptage des clauses ordinaires d'interprétation ne saurait résister à une énumération, qui n'aura, dans le cadre de la présente étude, qu'un caractère illustratif et n'ambitionnera aucune exhaustivité, qui supposerait un développement spécifique.

### **1) Le préambule du contrat**

La première stipulation, commune à une grande majorité de contrats, permettant d'éclairer le sens de la convention et donc de la volonté des parties est incontestablement manifestée par la présence d'un préambule. Revêtant une multitude de formes, d'un paragraphe synthétique, à un véritable vadémécum, sa

---

<sup>144</sup> MAZEAUD Denis, « L'encadrement des pouvoirs du juge : l'efficacité des clauses relatives à l'interprétation », *op. cit.*

<sup>145</sup> La valeur normative et les conséquences de l'application de cette règle dans le contentieux de l'interprétation contractuelle sont abordées en seconde partie de la présente étude.

<sup>146</sup> MAZEAUD Denis, « L'encadrement des pouvoirs du juge : l'efficacité des clauses relatives à l'interprétation », *ibid.* Dans le même sens : « *Notons qu'une clause d'accord complet n'exclut que les éléments de preuve extérieurs, et non pas les obligations légales des parties (par exemple, l'obligation de bonne foi), pour lesquelles il n'est besoin d'aucune preuve extérieure au contrat* » (FARNSWORTH Allan, « The interpretation of international contracts and the use of preambles », *op. cit.*, p. 274).

<sup>147</sup> « *L'erreur, le dol et la violence vicient le consentement lorsqu'ils sont de telle nature que, sans eux, l'une des parties n'aurait pas contracté ou aurait contracté à des conditions substantiellement différentes.* »

<sup>148</sup> LUCAS-PUGET Anne-Sophie, « La clause d'intégralité », *Responsabilité civile et assurances* n° 5, mai 2016, form. 5.

<sup>149</sup> [2010] EWHC 86 TCC.

rédaction est un exercice relativement libre et peut, dans certaines hypothèses, constituer la seule clause véritablement personnalisée dans le contrat : « il [le préambule] est le réceptacle de toutes ces considérations d'ordre particulier qui individualisent et personnalisent le contrat »<sup>150</sup>. C'est pourquoi le juge peut parfaitement se fonder sur un préambule, qui jouit de la même autorité que le reste du contrat, pour interpréter le sens de l'accord<sup>151</sup>. Les contractants doivent toutefois veiller à ne pas insérer d'obligations trop précises dans le préambule, dans le risque de contredire le corps du document<sup>152</sup>.

Jouant le rôle d'une véritable introduction contractuelle, il est une boussole du rapport qui unit les parties dans la mesure où il éclaire le passé (et l'éventuel passif) commun aux contractants<sup>153</sup>. Son contenu peut notamment rappeler les étapes de la négociation préalable à la signature du contrat et la situation des parties (origines de la propriété de tel immeuble ou droit de propriété intellectuelle, motivation à entrer en relations contractuelles, contexte économique de la société sollicitant un emprunt etc.). À ce titre, le préambule peut recouper d'autres clauses interprétatives comme la clause d'intégralité, en décidant d'évoquer certains éléments précontractuels pour les exclure du champ des obligations réciproques ou, *a contrario*, les y intégrer. Lorsqu'une clause des quatre coins écartant la valeur interprétative des documents extrinsèques est valablement stipulée, le préambule constituera la seule source de compréhension de l'intention des parties pour le juge. Le préambule est également un guide pour détailler le présent (et notamment les qualités des parties : informations sur la société, sa compétence technique, etc.). Dans cette seconde hypothèse, il permet de fixer les connaissances respectives des parties sur le cocontractant et prévenir (ou déclencher) d'éventuels vices de consentement. Cette démarche peut notamment amener la partie sur qui pèse une obligation d'information ou un devoir de conseil à détailler les conditions dans lesquelles elle a effectivement honoré ce devoir<sup>154</sup>. Enfin, le préambule a vocation à guider le futur sur le projet et l'opération économique qu'il est question de réaliser. Il inscrit le partenariat dans son contexte et éventuellement dans une opération plus globale formant un ensemble contractuel (d'où l'intérêt de son existence dans un contrat-cadre et les conventions d'application).

---

<sup>150</sup> FAGES Bertrand, « L'art et la manière de rédiger le contrat », *op. cit.*

<sup>151</sup> Une décision récente en est l'illustration : dans une affaire complexe de concurrence déloyale de produits couverts par des droits de marque, un licencié exclusif reprochait à plusieurs autres sociétés d'avoir accordé des droits de sous-licence sur ces produits dans son ressort géographique. La Cour d'appel avait rejeté sa demande au motif qu'il ressortait du contenu de diverses transactions que cette exclusivité avait pris fin.

La décision est censurée pour dénaturation par la Cour de cassation qui constate que : « le préambule de la transaction du 8 novembre 2011 rappelait l'exclusivité consentie à la société Cam'Va, ce dont il résultait que cette exclusivité n'était pas supprimée mais qu'il y était fait exception au bénéfice de la société Izi Trading dans les conditions définies au protocole, et que le préambule de cette transaction indiquait « qu'avant même la prise d'effet de la résiliation anticipée du contrat, la société Izi Trading a poursuivi la vente d'objets portant la marque Ünkut Ü en violation de l'accord d'exclusivité », la cour d'appel, qui en a dénaturé les termes clairs et précis, a violé le principe susvisé » (Cass. Com., 21 juin 2017, n° 16-16.798).

<sup>152</sup> V° MOUSSERON Jean-Marc, *Technique contractuelle, op. cit.*, n° 117.

<sup>153</sup> À noter qu'en droit français, il est d'usage que le préambule contienne (feu) la cause du contrat (ou aujourd'hui, selon l'article 1128 du Code civil, un « contenu licite et certain »), permettant non seulement d'assurer l'interprétation mais aussi la validité du contrat ; tandis que ce second aspect est absent du droit anglais.

<sup>154</sup> Pour un exemple récent : « Les appelants font également grief à la société MondoNéo d'avoir failli à son devoir de conseil, en ne les mettant pas d'emblée en garde sur ses limites techniques quant à la création d'un système intégré et massif (...) En l'espèce, la convention a pris soin de rappeler en préambule, tant l'objectif de l'application (...) que les compétences auxquelles les appelants faisaient appel en recourant aux services de la société MondoNéo, possédant le savoir-faire et disposant des moyens techniques spécifiques qui étaient nécessaires à la collecte de données sur internet (...) Ces compétences étaient adaptées à l'objectif d'opérer en ligne alors exprimé. Les exigences ultérieures (...) dépassaient le cadre du savoir-faire qui avait été identifié et requis. Le reproche tiré d'un manquement au devoir de conseil est donc lui-même mal fondé. » (CA Paris., 10 novembre 2016, n° 15/09266).

## 2) La clause de qualification

Une autre stipulation est observée dans les contrats internationaux, comme de droit interne (indistinctement dans les contrats français comme anglais) : la clause de qualification (ou *characterization clause*). Elle va consister à délimiter la qualification contractuelle, donc le régime applicable à la relation qui s'installe. En pratique, les parties y recourent comme procédé d'exclusion d'une qualification qui leur paraîtrait défavorable (par exemple le rejet formel de l'idée qu'une collaboration puisse s'assimiler à une *joint-venture*, ou qu'un partenariat ne finisse par s'assimiler à une relation identifiée à un contrat de travail). Ces clauses ont donc une double fonction positive (qualifier le contrat en contemplation du régime juridique que convoitent les parties) et négative (écarter le régime considéré inadéquat).

De telles clauses sont pourtant en proie à une certaine fragilité lorsqu'elles sont soumises à l'épreuve d'un contentieux : il est de l'office du juge de caractériser la situation litigieuse et de rechercher la juste qualification des faits<sup>155</sup>. Imposer une qualification est, dès lors, bien différent d'imposer un mode d'interprétation du contrat. De plus, des lois impératives peuvent anéantir les semblants voulus dans l'acte instrumentaire. En d'autres termes, une telle stipulation a peu de chance de résister au couperet judiciaire qui clarifierait des apparences trompeuses<sup>156</sup>.

## 3) La clause de définitions

La clause de définitions se comprend sans mal, tant par son intitulé que par son omniprésence dans d'innombrables contrats. D'origine essentiellement anglo-saxonne, où les dispositions légales de définitions se font très discrètes, elles sont apparues comme un impératif de sécurité juridique pour les parties à un contrat. La pratique française y recourt avec un automatisme de plus en plus marqué. Ces stipulations ont vocation à définir précisément certains termes que le contrat répète et qui peuvent revêtir un sens particulier à la convention en cause, ou qui se déporte des usages commerciaux du secteur d'activité concerné. Elles présentent également pour intérêt « d'unifier et d'alléger la rédaction, dans la mesure où les définitions sont données une fois pour toutes, le même terme étant censé conserver le même sens tout au long du contrat »<sup>157</sup>. Un auteur relève que :

*« ces clauses permettent d'accroître l'efficacité de l'acte en le rendant plus clair, donc moins ouvert à l'interprétation. La clause peut ainsi donner à un mot employé dans le contrat un sens différent de son sens habituel : l'interprète du contrat sera alors lié par ce sens dérogatoire. »*<sup>158</sup>

La clause de définitions peut en contenir deux catégories : celles qui explicitent des concepts grammaticaux, par exemple lorsqu'elle précise que les termes singuliers s'entendent de la même façon que les termes au pluriel (idem de l'usage du masculin et/ou du féminin)<sup>159</sup> ; et celles exposant les concepts typiques au contrat en cause (par exemple la clause peut définir les « Actifs » dont le transfert est envisagé par le contrat de cession).

---

<sup>155</sup> Article 12 al. 2 du Code de procédure civile français : le juge « doit donner ou restituer leur exacte qualification aux faits et actes litigieux sans s'arrêter à la dénomination que les parties en auraient proposée ».

<sup>156</sup> V° MESTRE Jacques et RODA Jean-Christophe, *Les principales clauses des contrats d'affaires*, op. cit., n° 1518 et 1519, pp. 862-864.

<sup>157</sup> FAGES Bertrand, « L'art et la manière de rédiger le contrat », op. cit.

<sup>158</sup> DROSS William, *Clausier: Dictionnaire des clauses ordinaires et extraordinaires des contrats de droit privé interne*, 3<sup>e</sup> ed., LexisNexis, Paris, 2016, p. 462.

<sup>159</sup> Par exemple : « *Words imparting the singular number only shall include the plural and vice versa. A reference to any gender includes a reference to all other genders* » (FOSBROOK Deborah & LAING Adrian, *The A-Z of Contract Clauses*, 6<sup>th</sup> ed., Bloomsbury Professional, Haywards Heath, 2014, v° "interpretation").

Ainsi abordée, la clause de définitions apparaît comme l'archétype de la stipulation interprétative. Elle guide non seulement les parties dans la compréhension du document auquel elles prêtent leur signature, mais elle participe encore à la clarté de l'acte pour tout tiers qui serait amené à le consulter ; au premier rang, le juge.

#### 4) La clause de classement ou de priorité

La clause de priorité ou de classement du contrat (*contract definition and ranking clause*) s'entend de la stipulation par laquelle les parties vont déterminer la portée précise de leurs obligations par l'énumération des documents spécifiques qui permettent de les identifier (contrat définitif, contrats d'application, contrats accessoires, conditions générales, documents précontractuels, annexes, programmes, tarifs, schémas, caractéristiques techniques etc.). La finalité est d'ordre interprétatif : en cas de contradiction, l'ordre défini par les contractants permettra de savoir quel document prime sur les autres, ainsi que les hypothèses dans lesquelles tel ou tel document ou preuve doit être écarté<sup>160</sup>. Une clause de priorité peut être rédigée en ces termes :

*« Les documents contractuels sont dans l'ordre de priorité décroissante : le contrat et ses avenants, les annexes, le cahier des charges, le cahier des spécifications. En cas de contradiction entre les différents documents, le document de niveau supérieur prévaudra pour l'obligation en cause. »<sup>161</sup>*

\* \* \*

Le cumul de ces instruments contractuels, placés à la disposition des parties, est susceptible de conférer à l'acte définitif une réelle efficacité lorsque sont définies les notions, les documents renfermant les obligations, leur ordre hiérarchique, et une éventuelle clause d'intégralité. C'est dire si les parties peuvent faire œuvre d'interprète et ne nécessiter le concours d'aucun tiers pour trancher le sens d'un accord lorsqu'il est rédigé de façon complète et lisible. Ce n'est donc que lorsque la discorde frappe la relation contractuelle que les parties doivent abandonner leur rôle d'interprète au juge faute d'une interprétation harmonieuse des droits et obligations qui sont consentis à chacun, et d'une résolution amiable<sup>162</sup>. Le contentieux va donc déclencher le transfert du travail interprétatif au juge, qui n'apparaît, dès lors que comme un exégète subsidiaire.

## **Section 2. Le juge : chef d'orchestre secondaire de l'interprétation**

La saisine d'un tiers à l'accord affecté d'une obscurité, d'une ambiguïté ou d'une contradiction que les parties n'ont pas su surmonter à la force d'un dialogue pour dégager une ligne de concorde, ou par vœu d'abnégation les conduisant à des concessions réciproques, va constituer le deuxième moment de

<sup>160</sup> Est ainsi censuré l'arrêt d'appel qui fit prévaloir les informations – contradictoires – contenues dans un devis, alors que « le contrat prévoyait dans son article 2.2 que ses indications et stipulations devaient prévaloir sur toute autre pièce contractuelle » (Cass. 3<sup>e</sup> Civ., 3 mai 2001, n° 99-14.370 ; *Bull. Civ.* III n° 56 p. 45).

<sup>161</sup> MOUSSERON Jean-Marc, *Technique contractuelle, op. cit.*, n° 977.

<sup>162</sup> DE LA TOUR Jean Richard, « Les principes, les directives et les clauses relatives à l'interprétation », *RDC* n° 2, juin 2016, p. 392.

l'interprétation contractuelle. La voie judiciaire apparaît comme la plus évidente pour trancher un différend qui parasite l'exécution d'un accord et menace l'économie de la relation contractuelle. Elle n'est pourtant pas le recours exclusif, tant il est loisible à des parties à un contrat commercial de faire le choix d'un arbitrage en stipulant une clause compromissoire. Mais parce que l'arbitrage présente pour caractéristique d'être, par principe, une voie privée du règlement d'un litige, elle permet aux parties d'encadrer *ab initio* les règles applicables. Le droit qui viendra sanctionner le contentieux pourra alors ne pas être en ligne avec les systèmes juridiques français ou anglais. En outre, l'arbitrage se caractérise par la confidentialité des affaires et des décisions, dont l'accès et la consultation s'avèrent plus délicats qu'en matière de contentieux judiciaire classique<sup>163</sup>.

Lorsque le juge est sollicité dans une action en interprétation du contrat, un certain nombre de règles, d'origine législative en France et de source jurisprudentielle en Angleterre, vont être appliquées pour apprécier au mieux le sens du contrat. Or, une étude s'intéressant au droit de l'interprétation contractuelle ne saurait faire l'économie d'un développement portant sur la personne de l'interprète judiciaire, à plus forte raison lorsqu'elle se prête à l'exercice comparatif de plusieurs systèmes juridiques. De fait, l'administration de la justice d'une extrémité à l'autre de la Manche apparaît très différente. Déterminer le juge de l'interprétation compétent dans chacun des deux systèmes considérés par la présente étude autorise un bref rappel des principes de procédure civile français (1), mais suppose encore de tenir compte des spécificités de la *Common Law* britannique, qui traverse très nettement les frontières géographiques du Royaume-Uni (2). Ces disparités structurelles héritées de l'histoire peuvent également appeler un questionnement sur la valeur qu'accorde le juge saisi aux décisions qui l'ont précédé (3).

## §1. Le juge français

Jusqu'à l'Ordonnance de 2016, le droit français de l'interprétation trouvait son siège aux anciens articles 1156 à 1164 du Code civil. Ces dispositions amendées demeurent fixées dans la loi avec la réforme. Qu'on prêtât une valeur normative ou simplement illustrative à ces dispositions, elles n'en restent pas moins des textes de loi sur la base desquels un magistrat peut trancher un litige. Or, les règles de détermination du juge compétent apparaissent extrêmement vagues, de telle sorte que toutes les juridictions françaises peuvent être virtuellement amenées à connaître d'un contrat qu'il convient d'interpréter (A). Toutefois, la pratique montre que le juge compétent désigne le juge judiciaire, et plus précisément le juge du fond (B).

### A. Le principe : une compétence universelle en matière d'interprétation contractuelle

Quatre observations peuvent aiguiller la détermination du juge apte à traiter de l'interprétation d'un contrat en France.

---

<sup>163</sup> Les décisions de justice relèvent du régime juridique dit de l'*Open Data*, insufflé sur initiative de l'Union européenne depuis la Directive n° 2003/98/CE du Parlement européen et du Conseil du 17 novembre 2003 concernant la réutilisation des informations du secteur public, amendée par la Directive n° 2013/37/UE du 26 juin 2013. Si les États membres de l'Union européenne demeurent maître de définir les conditions de la mise à disposition des documents publics, ces textes imposent un principe de libre réutilisation de ces mêmes documents. Or les décisions judiciaires n'échappent pas à cette mécanique : « *La publicité de tous les documents généralement disponibles qui sont détenus par le secteur public - non seulement par la filière politique, mais également par la filière judiciaire et la filière administrative - constitue un instrument essentiel pour développer le droit à la connaissance, principe fondamental de la démocratie. Cet objectif est applicable aux institutions, et ce, à tous les niveaux, tant local que national et international* » (cons. 16 de la Directive de 2003). En droit français, le nouvel article L. 111-13 du Code de l'organisation judiciaire dispose notamment que : « (...) *les décisions rendues par les juridictions judiciaires sont mises à la disposition du public à titre gratuit dans le respect de la vie privée des personnes concernées.* »

D'une part, en matière d'interprétation contractuelle, il n'existe pas réellement de « juge naturellement compétent » pour se plier à l'exercice. Aucune règle disposant une compétence d'attribution particulière en matière civile et commerciale ne viendrait limiter le champ des juridictions aptes à connaître d'un contentieux en interprétation. C'est dire si virtuellement, tout juge valablement saisi est susceptible d'exercer ses prérogatives pour analyser un contrat. Ainsi, d'un point de vue matériel, rien ne s'oppose à ce qu'une juridiction pénale analyse un contrat dans le cadre d'un contentieux lui étant déféré. D'un point de vue hiérarchique, le tribunal de grande instance n'a pas vocation à siéger seul en matière de droit des contrats. Il est tout à fait possible au juge d'un degré plus faible, tel que le juge de proximité, d'avoir à connaître d'un contrat dont les termes sont ambigus.

D'autre part, s'il existe bien en France une scission entre les ordres judiciaire et administratif, emportant la compétence du juge administratif en matière de contentieux relatif à des conventions conclues avec des personnes publiques (ou personnes privées investies d'une mission de service public), la pratique démontre que les magistrats de chaque ordre peuvent traiter de l'interprétation de conventions. Plus encore, on observe que les règles d'appréciation sont très semblables pour les juges de chaque binôme. C'est notamment pourquoi le Conseil d'État, en tant que plus haute juridiction de l'ordre administratif, contrôle l'éventuelle dénaturation d'un contrat litigieux (telle qu'un marché public), dont se rendraient coupables les juges inférieurs :

*« qu'en jugeant que les dépenses de dépollution exposées par la SAPRR à la suite de la découverte de décharges sur les terrains nécessaires à la nouvelle emprise de l'autoroute, entraînent dans le champ d'application de l'accord du 28 janvier 1992, la cour [administrative d'appel] n'a pas dénaturé la commune intention des parties à cette convention. »<sup>164</sup>*

En troisième lieu, et de façon singulière, même le Conseil constitutionnel est susceptible, dans des hypothèses certes marginales, d'apprécier le sens d'un contrat. En effet, il ne relève pas de ses attributions la faculté d'interpréter un contrat puisque sa mission consiste à contrôler la constitutionnalité de la loi. Toutefois, ce champ de compétence comprend une particularité. Le Conseil constitutionnel peut interpréter un type bien spécifique de contrat : les accords internationaux conclus par la France avec des États étrangers<sup>165</sup>. Hormis cette hypothèse, le problème interprétatif du contrat peut être soulevé lors du travail d'interprétation de conformité de la loi à la Constitution. En ce sens, lors de la loi relative aux 35h, le Conseil constitutionnel a pu conclure que :

*« le législateur ne saurait porter aux contrats légalement conclus une atteinte qui ne soit justifiée par un motif d'intérêt général suffisant sans méconnaître les exigences résultant des articles 4 et 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen. »<sup>166</sup>*

Aussi, sauf « motif d'intérêt général suffisant »<sup>167</sup>, le législateur ne saurait « donner à un contrat une portée différente de celle qu'ont entendu lui conférer ses auteurs ».

En dernier lieu, une décision remarquable de la Cour européenne des droits de l'homme a pu illustrer un rôle inattendu de cette juridiction supranationale à propos d'actes juridiques réalisés par des personnes privées. Ce faisant, l'un des garde-fous à « l'arbitraire judiciaire » national tient précisément au

---

<sup>164</sup> CE., 5 avril 2006, n° 267771.

<sup>165</sup> DUTHELLET DE LAMOTHE Olivier, *Droits fondamentaux et interprétation du contrat : le regard du juge constitutionnel*, 12 janvier 2007, p. 1 (disponible en ligne :

[http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/root/bank\\_mm/pdf/Conseil/20070112.pdf](http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/root/bank_mm/pdf/Conseil/20070112.pdf)).

<sup>166</sup> Décision du Conseil constitutionnel n° 2002-465 DC du 13 janvier 2003.

<sup>167</sup> Cette même décision portait sur la loi aménageant les 35h. En l'espèce, le Conseil constitutionnel considère que le motif d'intérêt général suffisant était vérifié dès lors que la loi améliorait la situation des salariés concernés par des contingents conventionnels d'heures supplémentaires conclus avant l'entrée en vigueur de la loi nouvelle, en anticipation de celle-ci, mais non-conformes à la loi ancienne.

contrôle réalisé par ce juge non habituellement appelé à statuer sur des litiges de droit privé ou commercial. Il a ainsi été décidé que cette Cour :

« ne saurait rester inerte lorsque l'interprétation faite par une juridiction nationale d'un acte juridique, qu'il s'agisse d'une disposition testamentaire, d'un contrat privé, d'un document public, d'une disposition légale ou encore d'une pratique administrative, apparaît comme étant déraisonnable, arbitraire ou (...) en flagrante contradiction avec l'interdiction de discrimination établie à l'article 14<sup>168</sup> et plus largement avec les principes sous-jacents de la convention. »<sup>169</sup>

Parce que cette étude se focalise prioritairement sur l'interprétation des contrats commerciaux, elle aura naturellement vocation à privilégier son objet d'analyse sur le juge civil.

## B. La pratique : compétence des juges (civils) du fond

Dès les premiers temps du Code civil, la Cour de cassation a posé le principe d'une règle toujours de droit positif : l'interprétation du contrat relève de l'appréciation souveraine des juges du fond dans l'exercice d'une analyse factuelle des pièces soumises aux débats. Cette règle originelle a été consacrée par l'arrêt *Lubert*, rendu en 1808<sup>170</sup>. Cette appréciation souveraine trouve toutefois un garde-fou dans le rôle que s'est attribuée la Cour de cassation quelques décennies plus tard.

Par extension, qui dit compétence du juge du fond tend à exclure celle du juge des référés, qui n'est que le juge de l'évidence<sup>171</sup>. Ce pouvoir des juridictions du fond étant « souverain »<sup>172</sup>, leur appréciation est insusceptible, par principe, d'être contestée devant la Cour de cassation, à l'exception notable du contrôle de dénaturation qu'elle exerce<sup>173</sup>. Le contrôle de cassation ne se justifie que dans la

---

<sup>168</sup> Il s'agit de l'article relatif à l'interdiction de discrimination : « La jouissance des droits et libertés reconnus dans la présente Convention doit être assurée, sans distinction aucune, fondée notamment sur le sexe, la race, la couleur, la langue, la religion, les opinions politiques ou toutes autres opinions, l'origine nationale ou sociale, l'appartenance à une minorité nationale, la fortune, la naissance ou toute autre situation ».

<sup>169</sup> CEDH., 13 juillet 2004, *Pla et Puncernau c/ Andorre*, n° 69498/01.

<sup>170</sup> Cass. Ch. réunies., 2 février 1808 (reproduit dans TERRE François et LEQUETTE Yves, *Les grands arrêts de la jurisprudence civile*, 11<sup>e</sup> ed., Dalloz, Paris, 2000, n° 159).

<sup>171</sup> FAGES Bertrand, *Droit des obligations*, op. cit., n° 317.

V° également Cass. 1<sup>ère</sup> Civ., 4 juillet 2006, n° 05-11.591 ; *Bull. Civ. I*, n° 337 : « Qu'en statuant ainsi, la cour d'appel, qui a dû interpréter les clauses des contrats, a tranché une contestation sérieuse et violé les dispositions [de l'article 873 al. 2 du Code de procédure civile] ».

Dans le même sens : Cass. Com., 23 septembre 2014, n° 13-11.836 ; *Bull. Civ. IV*, n° 140.

Pour un rappel récent de ce principe par une cour d'appel : « Que l'interprétation desdites clauses contractuelles, dès lors nécessaire à la définition du champ de la confidentialité, relève du seul juge du fond, comme l'a à juste titre retenu le premier juge [tribunal de commerce de Paris saisi en référé] » (CA Paris., 29 avril 2014, n° 13/14437).

<sup>172</sup> Pour une illustration du pouvoir souverain du juge du fond pour interpréter un contrat soumis à la diligence de sa lecture, une décision de la Cour de cassation validant l'appréciation du juge du fond du contenu d'un nouveau contrat, non écrit, comme reproduisant celui du précédent : « Mais attendu qu'ayant constaté que, postérieurement à la résiliation du contrat de plein droit au 30 novembre 2005, date d'expiration du délai imparti au liquidateur pour opter pour la continuation du contrat d'exercice liant la clinique à M. Y..., ce dernier avait continué à travailler dans la clinique dans les mêmes conditions, qu'il s'agisse de son activité de praticien ou des honoraires qui lui ont été versés, c'est dans l'exercice de son pouvoir souverain d'appréciation de la volonté des parties, rendue nécessaire par l'absence d'expression écrite de celle-ci, que la cour d'appel a retenu que ce nouveau contrat d'exercice avait le même contenu que le contrat précédent, et en a déduit que sa résiliation était soumise aux dispositions de l'article 17 de la convention d'exercice soumettant la rupture par l'une ou l'autre des parties à un préavis d'un an, et la rupture à l'initiative de la clinique au versement d'une indemnité égale à une annuité d'honoraires, quelles que soient les circonstances entourant la rupture et ses conséquences » (Cass. Com., 11 avril 2012, n° 10-20.505, *Bull. Civ. IV*, n° 80).

<sup>173</sup> L'arrêt de principe étant Cass. Civ., 15 avril 1872, *Veuve Foucauld et Coulombe c/ Pringault*, DP 1872, 1, 176.

mesure où il existe une règle de droit dont l'application doit être harmonieuse sur l'ensemble du territoire. La Cour de cassation se contente de veiller, par conséquent, à ce qu'une juridiction de degré inférieur ne réécrive pas le contrat pour lui donner un sens qui n'était pas recherché par les parties<sup>174</sup>.

Lorsqu'un contrat se caractérise par des dispositions rédigées en des termes clairs, il n'y a nul lieu de faire œuvre créatrice pour faire peser des obligations supplémentaires à la charge de l'un des contractants. Ainsi par exemple d'un arrêt d'appel, censuré pour avoir conclu à la violation d'une obligation de moyens d'une société de forage et donc au remboursement du client pour ne pas avoir procédé à des analyses préalables de faisabilité :

*« Qu'en statuant ainsi, alors qu'elle avait constaté qu'en vertu des stipulations que le client avait approuvées, la société, qui était exclusivement chargée de travaux de forage, ne garantissait pas la présence d'eau dans le sous-sol du terrain de sorte qu'il ne pouvait lui être fait reproche d'avoir manqué à une obligation qui ne lui incombait pas. »<sup>175</sup>*

Par ailleurs, le contrôle de dénaturation de l'interprétation d'un document par la Cour de cassation suppose des diligences élémentaires de la part des parties : pour invoquer un tel grief devant la haute juridiction, encore convient-il d'identifier clairement l'acte dont les juges du fond auraient méconnu et réinterprété les termes clairs et précis. Tel n'est pas le cas lorsque le plaignant se contente de viser une série d'emails sans désigner le message litigieux<sup>176</sup>. Enfin, un plaideur qui omet de soulever un moyen en dénaturation d'une convention conclue entre les parties, par la juridiction de première instance, devant les juges d'appel, ne saurait valablement l'invoquer pour la première fois devant la Cour de cassation. Cette règle de bon sens est, par exemple, rappelée dans une décision récente qui conclut à l'irrecevabilité de la demande, selon les règles de droit commun de la procédure civile :

*« Mais attendu que les demandeurs au pourvoi n'ayant pas soutenu devant la cour d'appel que les premiers juges auraient dénaturé les mentions portées sur le certificat d'authenticité litigieux, le moyen, nouveau, mélangé de fait, partant irrecevable, ne peut être accueilli. »<sup>177</sup>*

Une telle décision apparaît intimement liée à la tradition française de la compétence de la Cour de cassation. Parce que le droit anglais considère l'interprétation du contrat comme une question de droit et non de fait<sup>178</sup>, l'identification du juge compétent apparaît comme une considération élémentaire.

## §2. Le juge britannique

Comprendre le droit des contrats anglais suppose de faire le bilan de certaines caractéristiques du système de *Common Law*. En effet, le juriste civiliste peut être décontenancé par les pratiques de la jurisprudence comme la doctrine britanniques qui se réfèrent volontiers au droit applicable dans des États aussi divers que le Canada, la Nouvelle Zélande ou encore Singapour, tant le droit a vocation à s'appliquer dans le ressort géographique de la puissance qui l'édicte. Cette spécificité anglaise provient de la

<sup>174</sup> V° not. un arrêt ancien : Cass. 3<sup>e</sup> Civ., 1<sup>er</sup> mars 1989, D. 1989, IV, 100.

<sup>175</sup> Cass. 1<sup>ère</sup> Civ., 3 mars 2011, n° 09-70.754, Bull. Civ I, n° 43.

<sup>176</sup> « Mais attendu que n'est pas recevable le grief de dénaturation portant sur un ensemble de documents, sans que soit précisé celui ou ceux des documents qui en font l'objet ; que le moyen qui se borne en l'espèce à alléguer la dénaturation des échanges de « mails » entre les parties est irrecevable » (Cass. 1<sup>ère</sup> Civ., 16 avril 2015, n° 14-10.257 ; Bull. Civ. I, n° 97).

<sup>177</sup> Cass. 1<sup>ère</sup> Civ., 9 avril 2014, n° 12-22.520.

<sup>178</sup> V° les développements *infra*.

construction historique du Commonwealth, qui explique le regard multilatéral porté par le juge du Royaume-Uni lorsqu'il rend une décision (A). Quant à son organisation judiciaire purement interne déterminant les règles de compétence du juge de l'interprétation, celle-ci n'appelle que de brèves remarques (B).

## A. Le rôle du Commonwealth dans le droit britannique

L'actuel territoire du Royaume-Uni regroupe le *United Kingdom of Great Britain*, lequel est constitué de l'Angleterre, l'Écosse, le Pays de Galles, et la *Northern Ireland*<sup>179</sup>. Or, cette entité ne comporte pas de système juridique unifié dans la mesure où, si, au sein de la Grande Bretagne, l'Angleterre et le Pays de Galles partagent un même droit, l'Écosse et l'Irlande du Nord, en revanche, disposent de leur propre système juridique<sup>180</sup>. Le Royaume-Uni présente pour trait distinctif, on l'a dit, de ne pas être un pays de droit écrit disposant d'un corpus de règles abstraites gravées dans la stèle omnisciente de la loi. Le droit civil et commercial est donc fixé par quelques lois sectorielles et circonstanciées appelées les *Statutes*, ainsi que la jurisprudence. Si le droit d'Irlande du Nord reprend un grand nombre de traits essentiels de celui qui s'applique en Grande Bretagne, le système juridique écossais, en revanche, est le fruit d'une fusion originale d'un système civiliste et de la *Common Law*<sup>181</sup>. En particulier, le *Scotland Act* (1998) opère un processus de dévolution au bénéfice du Parlement écossais de l'édiction du droit privé et du droit pénal (dans la limite des compétences du Parlement de Westminster et du droit de l'Union européenne). Au demeurant, la *Scottish Law Commission*, très active, est à l'origine de multiples projets de codification du droit, à l'instar des États de tradition civiliste. Par extension, l'Écosse dispose de son propre système judiciaire.

Le Royaume-Uni fut naguère le chef d'un ancien Empire colonial qui s'étendait jusqu'aux confins de la terre. Nonobstant la vague d'indépendances accordées au cours du XX<sup>e</sup> siècle, un grand nombre d'anciennes colonies conserve des liens forts avec la métropole de jadis. La seule exception notable est évidemment celle des États-Unis, lesquels se sont entièrement désolidarisés de l'ancien colon. À ce titre, la Reine d'Angleterre est encore le chef d'État officiel de seize États, dont le Canada, l'Australie ou encore la Nouvelle Zélande. De nos jours, l'Empire est devenu une alliance réunissant plus de 53 pays, appelée le *Commonwealth of Nations* (ci-après le « **Commonwealth** »). Son origine tient à plusieurs conférences de ministres du Royaume-Uni et des colonies autonomes qui eurent lieu en 1887 et 1897 et se poursuivirent par la suite<sup>182</sup>.

À la différence de zones régionales d'intégration juridique comme l'Union européenne ou les États-Unis d'Amérique, le *Commonwealth* n'est pas une structure juridique ou un système judiciaire édictant des règles contraignantes pour ses membres<sup>183</sup>. C'est la raison pour laquelle le droit appliqué par les États

---

<sup>179</sup> Cet ensemble territorial sera désigné comme le « Royaume-Uni » ou l' « Angleterre » de façon indistincte dans la présente étude.

<sup>180</sup> SMITS Jan M. (ed.), *Elgar encyclopedia of comparative law*, Cheltenham, Edward Elgar Publishing, 2012, p. 294.

<sup>181</sup> Qualifiée de *mixed jurisdiction*, pour le double apport de son système juridique, mêlé de mécanismes provenant tant de la tradition civiliste que de celle de *Common Law*, cette originalité s'explique par des facteurs historiques : l'Écosse n'a rejoint le Royaume-Uni qu'en 1707 et disposait déjà de son propre droit, nettement influencé par le continent. En particulier, tel est le cas du droit des contrats écossais, qui n'applique pas la doctrine de la *consideration* et se montre bien plus favorable à la *specific performance* (exécution en nature du contrat) que son homologue anglais. V° not. CARTWRIGHT John, *Contract Law: an Introduction to the English Law of Contract*, *op. cit.*, p. 10.

V° également, pour un historique à ce sujet : SMITS Jan M. (ed.), *Elgar encyclopedia of comparative law*, *op. cit.*, pp. 789-792.

<sup>182</sup> Pour un bref rappel historique portant sur le *Commonwealth* : CANE Peter, CONAGHAN Joanne, *The New Oxford Companion to Law*, Oxford Uni. Press, Oxford, 2008 (v° "*Commonwealth of Nations*", pp. 175-176).

<sup>183</sup> *Ibid.*, v° "*Commonwealth law*", pp. 173-174.

adhérents n'est pas uniforme et peut même compter une certaine disparité. À titre d'illustration, l'Afrique du Sud dispose d'un système juridique mixte empruntant ses règles à la *Common Law*, comme au droit hollandais d'inspiration civiliste<sup>184</sup>. Curieusement, l'indépendance n'a pas incité une vingtaine d'États<sup>185</sup> à rompre les liens juridiques avec la Couronne britannique. Aussi, s'ils disposent chacun d'un système et d'une hiérarchie judiciaires qui leur sont propres, Brunei, la Jamaïque et Singapour, parmi d'autres<sup>186</sup>, disposent d'une voie de recours ultime auprès du *Judicial Committee of the Privy Council* (« Comité judiciaire du Conseil privé de la Reine »). En pratique, il s'agit d'un recours par lequel le justiciable d'un des États en question saisit la Reine elle-même, après épuisement des voies de recours locales, pour solliciter une solution à un litige. Or, le monarque anglais ne tranche pas seul le litige : il fait appel au Comité judiciaire de son Conseil privé, dont le rôle est de « conseiller humblement sa Majesté » sur les suites à donner au contentieux. Non seulement la Reine suit systématiquement cet avis, mais la composition de ce comité<sup>187</sup>, bien qu'il ne soit pas un organe judiciaire, lui confère une réelle autorité pratique.

S'agissant des autres États membres du *Commonwealth*, l'influence des décisions du *Privy Council*, et l'impact durable de la *Common Law* anglaise sur les droits nationaux, éclairés par les solutions jurisprudentielles d'outre-manche, ont naturellement encouragé ces États à rechercher une uniformité avec les précédents rendus par le juge métropolitain, qui s'observe encore à l'époque contemporaine<sup>188</sup>. L'exemple le plus emblématique est celui d'une décision de la *Supreme Court* australienne rendue dans les années 1940 à propos d'une solution du droit national contraire à la jurisprudence britannique. Face à cette contradiction, le juge australien fit le choix de l'alignement sur le précédent anglais :

« *Quand une question générale est posée, la présente juridiction devrait se garder d'introduire en droit australien une solution inconciliable avec celle consacrée en Angleterre. La Common law est administrée dans de nombreux États, et sauf à ce que chacun d'eux évite les solutions divergentes inutiles, son uniformité est en péril.* »<sup>189</sup>

Cette interconnexion des systèmes juridiques et judiciaires n'est pas que verticale, dans un rapport exclusif avec l'ancienne métropole, mais également horizontale (chaque État s'intéressant possiblement aux solutions juridiques de l'ensemble des autres). Un auteur y voit ainsi une « conversation » plus qu'un « monopole » entre États du *Commonwealth* qui donne à cette structure particulière une véritable coloration d'un droit harmonisé<sup>190</sup>.

La présente étude se concentrera sur le droit applicable au Royaume-Uni, conçu comme référence dans tous les pays du *Commonwealth*, mais n'aura aucunement la prétention de dresser un exposé complet sur le droit de l'interprétation dans l'ensemble des États qui en relèvent<sup>191</sup>.

---

<sup>184</sup> Andrew Hutchison in MONATERI Pier Giuseppe (dir.), *Comparative contract law*, op. cit., p. 452.

<sup>185</sup> La Nouvelle Zélande n'a abandonné ce recours qu'en 2003. Pour une liste complète, *Ibid.*, v° "*Commonwealth law*", p. 174.

<sup>186</sup> V° la liste complète dans CANE Peter, *The New Oxford Companion to Law*, *ibid.*

<sup>187</sup> Constitué de juges de la *Supreme Court* anglaise et de 15 hauts magistrats de juridictions de pays du *Commonwealth*.

<sup>188</sup> Traduction de CUNIBERTI Gilles, *Grands systèmes de droit contemporains*, 3<sup>e</sup> ed., LGDJ, Paris, 2015, n° 113 et suivants. Pour un exposé très complet sur l'influence exercée par la *Common Law* britannique dans chaque État ou aire géographique notable de l'ancien Empire, v° ZWEIGERT Konrad, *Introduction to comparative law*, op. cit., pp. 218-237.

<sup>189</sup> *Waghorn v. Waghorn* [1941-42] 65 CLR 289, 297 (traduction de CUNIBERTI Gilles, *Grands systèmes de droit contemporains*, op. cit., n° 114).

<sup>190</sup> CUNIBERTI Gilles, *Grands systèmes de droit contemporains*, op. cit., n° 115.

<sup>191</sup> Certaines décisions d'États du *Commonwealth* pourront toutefois être incidemment relevées pour les besoins de la démonstration.

## B. L'organisation judiciaire britannique

Sans prétendre à l'exhaustivité, la présente étude se propose de rappeler certains éléments essentiels de l'organisation judiciaire britannique, laquelle intéresse la compétence juridictionnelle en matière d'interprétation des contrats.

Ne connaissant pas de dissociation des ordres judiciaire et administratif comme elle existe en France, l'organisation judiciaire britannique connaît deux types de distinctions. La première permet de séparer les juridictions compétentes en matière pénale et celles qui le sont en matière civile et commerciale. La seconde sépare les juridictions inférieures des juridictions supérieures. Les premières sont constituées des *County Courts* (ou tribunaux de comté) compétents en matières civile et commerciale, et les *Magistrate's courts*, compétents en matière pénale. Les litiges plus importants sont portés devant des juridictions supérieures basées à Londres : la *High Court* (qui comprend néanmoins 27 centres dans tout le pays), la *Court of Appeal* et la *Supreme Court* (anciennement la *House of Lords*<sup>192</sup>). Parmi les juridictions civiles, la compétence entre les tribunaux locaux et la *High Court* se détermine en fonction du montant en cause<sup>193</sup>. La deuxième va concerner la répartition des contentieux au sein de chaque juridiction. Les appels ont naturellement vocation à être portés devant les *Courts of Appeal*, dont les décisions sont susceptibles de recours devant la *Supreme Court*. Cette dernière n'est toutefois saisie que dans des hypothèses bien plus rares qu'en France, lorsqu'un litige suscite une question de droit importante à résoudre.

S'agissant du droit de l'interprétation contractuelle, les juges des cours inférieures ont tout logiquement vocation à exercer leur impérium. Toutefois, les décisions qu'elles rendent ne font l'objet de commentaire que dans des proportions minimales. Le droit étant fixé essentiellement par la *High Court* et les juridictions qui lui sont hiérarchiquement supérieures, c'est sur la base de leurs jugements et arrêts que se sont constituées les règles applicables à la matière.

### §3. La valeur des précédents

La place tenue par les décisions de justice antérieures est, traditionnellement, un sujet de divergence des droits français et britannique. Le juge civiliste est tenu d'appliquer la loi et se fait le porte-voix des dispositions textuelles, censées manifester l'expression de la volonté générale. Aussi, les décisions de justice jouissent d'une « autorité relative » de chose jugée, dans la mesure où en principe, seules les parties peuvent l'invoquer et en exiger l'exécution. Le droit anglais, de son côté, prête une toute autre valeur aux décisions rendues par les cours de justice. Cette logique consiste à accorder aux précédents jurisprudentiels un caractère de force obligatoire liant le juge saisi postérieurement. Cette règle du *binding precedent* ne concerne certes pas toutes les décisions rendues par n'importe quelle juridiction – à tout le moins elle s'applique aux juridictions inférieures, liées par les décisions des juridictions supérieures –, mais elle est un trait caractéristique du système anglais, en sorte que même la *Supreme Court* (qui n'est pourtant pas liée par ses propres décisions antérieures) se montre hésitante à revenir sur une règle établie de longue date<sup>194</sup>. Le principe du *precedent* est donc circonscrit tant du point de vue du juge lié par la

<sup>192</sup> La *House of Lords*, plus haute juridiction du Royaume-Uni est devenue la *Supreme Court* par l'effet du *Constitutional Reform Act* (2005), entré en vigueur le 1<sup>er</sup> octobre 2009.

<sup>193</sup> Pour un exposé exhaustif des règles de compétence matérielle et l'organisation des différents degrés de juridictions, v° CUNIBERTI Gilles, *Grands systèmes de droit contemporains*, op. cit., n° 146 et suivants.

<sup>194</sup> CARTWRIGHT John, *Contract Law: an Introduction to the English Law of Contract*, op. cit., p. 21.

décision passée<sup>195</sup> que par une partie seulement de la décision : le *ratio decidendi* (dont l'équivalent le plus proche en France serait le dispositif), et non l'*obiter dictum* (qui va davantage s'apparenter à la « motivation » de l'arrêt). La solution isolée par le juge, que contient le *ratio decidendi* va être la règle de droit pour la situation que couvre le contentieux non seulement pour les parties, mais également pour les tiers et les juges saisis postérieurement. Une partie significative du travail des juges va consister à déterminer si le contexte factuel du cas d'espèce correspond à celui d'une affaire traitée par le passé.

Or, le droit de l'interprétation présente ceci de particulier que son enjeu est tellement casuistique que la solution se trouve enfermée dans les quatre coins du contrat soumis à l'appréciation du juge. Il est, de ce fait, très rare de pouvoir transposer sans effort les faits, donc la solution juridique d'une affaire à l'autre. Seule l'hypothèse de contrats-types standardisés invite à croire que « le particularisme du contrat (type) rend inconcevable une divergence d'interprétation de la même clause dans le cadre de contentieux différents »<sup>196</sup>.

Parce que le litige qui naît d'une divergence d'interprétation d'un contrat conclu entre plusieurs parties concerne non seulement le contexte de l'accord, mais également les modalités de sa rédaction, la valeur des précédents ne revêt qu'une importance secondaire, même en droit anglais<sup>197</sup>. Il a ainsi été relevé dans une affaire *Surrey Heath BC v. Lovell Construction Ltd*<sup>198</sup> que :

« une décision portant sur une clause différente, dans un contexte distinct n'est que rarement d'une grande aide sur une question d'interprétation. »<sup>199</sup>

Dans une autre décision Lord Mummery avance que :

« la comparaison minutieuse d'un document avec un autre et d'un précédent avec un autre n'apporte généralement aucune aide au juge statuant sur une action en interprétation. En effet, un tel exercice requerrait des efforts disproportionnés, qui seraient bien mieux consacrés à l'analyse des arguments pertinents : ceux qui se concentrent sur les termes précis des documents en cause et de l'environnement contextuel de l'opération. »<sup>200</sup>

En France, un auteur avance même que l'interprétation concentre « quelques valeurs sûres qui reviennent régulièrement, comme si les précédents jurisprudentiels (...) et les commentaires doctrinaux n'étaient d'aucune utilité »<sup>201</sup>.

Quand bien même la clause litigieuse relèverait de la catégorie des clauses de style, standardisées par les modèles et la pratique des rédacteurs d'acte professionnels, ou même d'un contrat d'adhésion, le précédent ne sera que d'un secours modéré. Non seulement, il n'existe pas dans le droit positif des deux États de règle d'interprétation uniforme aux contrats d'adhésion<sup>202</sup>, mais il n'y a de contrat que dans la

---

<sup>195</sup> V° le tableau hiérarchique proposé par CARTWRIGHT John, *Contract Law: an Introduction to the English Law of Contract*, op. cit., p. 23 et plus généralement l'ensemble des développements, très complets, qui suivent dans l'ouvrage et qui ne sont pas l'objet de la présente étude.

<sup>196</sup> REVET Thierry, « L'uniformisation de l'interprétation : contrats types et contrats d'adhésion », *RDC* n°1, mars 2015, p. 199.

<sup>197</sup> MCKENDRICK Ewan, *Contract Law*, 9<sup>th</sup> ed., Palgrave Macmillan Law Masters, Charlesworth Press, 2011, p. 162.

<sup>198</sup> [1990] 48 Build LR 113.

<sup>199</sup> *Ibid.*, p. 118.

<sup>200</sup> *Midland Bank plc v. Cox McQueen* [1999] 1 FLR 1002, opinion de Lord Mummery, p. 1012.

<sup>201</sup> JARROSSON Charles, « Variations autour de la notion d'arbitrage », *Revue de l'arbitrage*, 2005, p. 1049.

<sup>202</sup> L'affirmation pourrait être à nuancer à l'avenir dans la mesure où, en France, le contrôle de dénaturation en la matière peut être susceptible de tracer une ligne directrice. Ce faisant, la Cour de cassation sanctionne les jugements et arrêts d'appel dont elle considère que l'interprétation n'est pas conforme à la politique jurisprudentielle qu'elle élabore. Les textes spéciaux sont ainsi autant d'instruments à son service pour orienter l'appréciation que doivent faire les juges du fond (voir *infra* not. en matière d'assurances). V° REVET Thierry, « L'uniformisation de l'interprétation : contrats types et contrats d'adhésion », *RDC* n°1, mars 2015, p. 199.

mesure où des volontés se sont rencontrées, même sur des termes génériques. La partie qui se contente d'adhérer à un contrat préétabli n'en demeure pas moins maître du choix d'y souscrire pour des raisons lui appartenant<sup>203</sup>.

En définitive, en Angleterre comme en France, les précédents disposent tout de même d'une certaine aura (ce que les anglais désignent comme une *authority*). Malgré le fait que le juge civiliste n'ait pour véritable guide que la loi, s'agissant de son homologue d'outre-manche, les décisions rendues par ses prédécesseurs, dans une espèce présentant des caractéristiques semblables à la querelle qu'il examine seront tout naturellement un guide, voire une source d'inspiration essentielle dans son jugement. L'issue recherchée semble logique : si la règle de droit est contenue dans une disposition législative, son application à une hypothèse similaire, qui avait déjà été jugée, peut très certainement aboutir à la même réponse<sup>204</sup>.

\* \* \*

Interroger la personne du juge et la place des précédents conduit à se placer dans la situation subsidiaire dans laquelle intervient le magistrat. Or, si l'appréciation des parties peut ignorer toute considération juridique lorsqu'elles se font interprètes de leur propre instrument, le juge va être amené à appliquer le droit. En matière d'interprétation, celui-ci est le théâtre de deux conceptions différentes, dictant des finalités qui ne sont pas rigoureusement identiques en France et en Angleterre.

---

En droit anglais, on trouve également de telles considérations. Ainsi par exemple d'un jugement dans lequel est affirmé que : « une décision portant sur l'interprétation du contrat peut être convaincante quant à l'interprétation d'un autre contrat utilisant une rédaction similaire par des parties agissant dans un même secteur d'activité et dans des circonstances similaires, notamment lorsque la connaissance de la jurisprudence idoine peut être présumée chez ces parties » (*Enterprise Inns plc v. The Forest Hill Tavern Public House Ltd* [2010] EWHC 2368 (Ch), n° 22).

V° également : BROWN Nicholas, « Industry standard terms : another fly in the ointment of contractual intent ? », *Construction Law Journal*, 2013, 29(4), pp. 259-283.

<sup>203</sup> Pour un avis nuancé sur cette question, un auteur rappelle que la plupart des parties au contrat d'adhésion se contentent de le signer sans prendre connaissance en détail de son contenu : CHANTEPIE Gaël, « L'exigence de clarté dans la rédaction du contrat », *op. cit.*

<sup>204</sup> CARTWRIGHT John, *Contrat Law: an Introduction to the English Law of Contract*, *op. cit.*, pp. 20-21.

## Chapitre II. Rechercher la signification du contrat

---

Lorsque les parties parviennent à exécuter un contrat en bonne intelligence, rien ne permet d'affirmer que le sens des termes n'a pas été le théâtre d'une tourmente menaçant la survie du contrat et l'effondrement subséquent de relations contractuelles, qui pouvaient initialement s'annoncer sous les meilleurs auspices. Que les parties s'entendissent *ab initio* sur le champ exact de leurs aspirations, traduites dans les clauses contractuelles, ou qu'elles parvinssent à surmonter une difficulté routinière dans la lecture de l'*instrumentum*, chacune poursuit un intérêt privé qui a gouverné la signature du contrat. Concrètement, en entrant dans le partenariat commercial, les contractants ne sont pas guidés par des motivations juridiques, mais bien économiques. La partie concluant un contrat d'adhésion avec un distributeur peut parfaitement s'obliger dans un rapport contractuel qui semblerait à tout tiers éclairé parfaitement défavorable. Mais parce que ce contrat s'inscrit dans une relation plus large et durable, la partie peut considérer que cet accord, qui fait peser sur elle un certain nombre de risques, n'en participe pas moins à une opération qui lui sera *in fine* bénéficiaire.

Lorsque le juge est saisi, à titre secondaire, on l'a dit, la concorde des parties, et les éventuelles concessions réciproques qui se justifieraient par l'économie plus générale du schéma contractuel, apparaissent rompues. Chaque partie entend donner au contrat la signification qui lui est plus favorable, quitte à ce qu'elle emporte un déséquilibre manifeste au détriment du partenaire. Les considérations d'économie du contrat et de son environnement contextuel ne sont jamais loin des préoccupations du droit au jour où le différend doit être tranché par voie judiciaire. Mais la mission principale du juge, fût-il français ou britannique, va consister à appliquer des règles juridiques que dicte l'impératif de donner effet à la liberté contractuelle. S'il revient au juge d'interpréter le contrat, c'est parce qu'il découle d'une exigence légale de fournir aux parties les moyens d'appliquer la loi (privée) qu'elles ont mutuellement bâtie. Cet objectif peut parfois guider le magistrat à retenir une lecture qui paraîtra injuste à l'une des parties si l'on considère ses motivations originelles tendant vers un résultat économique déterminé. Le principe de force obligatoire du contrat, qui s'inscrit dans une solidarité indéfectible de celui de la liberté contractuelle, va justifier cet exercice d'herméneutique pour donner effet au contrat. Par opposition à une œuvre de l'esprit (un poème, un titre musical, etc.), qui pourrait susciter d'innombrables conjectures sur le sens qu'a voulu en donner l'auteur, l'interprétation d'un contrat est nécessitée par l'impératif juridique de la protection de la liberté contractuelle, afin que le contrat puisse remplir sa fonction économique<sup>205</sup>. *A contrario*, le lecteur d'une œuvre littéraire qui entendrait la compléter pourrait méconnaître la volonté de l'auteur<sup>206</sup>.

Pour satisfaire l'application de la règle de droit, le juge dispose d'une palette d'instruments interprétatifs à sa disposition afin de trancher les ambiguïtés de l'accord. Toutefois, la détermination de ces outils et leur articulation entre eux dépend à l'origine de la finalité recherchée par chaque ordre juridique pour donner effet à la convention. Dans la philosophie française, le principe du consensualisme va imposer l'idée que les contractants se sont obligés en contemplation de certaines raisons qui les animent (conception que manifestait la « cause » préalablement à l'Ordonnance de 2016<sup>207</sup>). Le droit français va donc faire appel au juge saisi pour qu'il mette à jour ces volontés et les rende effectives. Telle est l'idée de la conception dite « subjective » ou « intentionnaliste »<sup>208</sup> du droit français qui va faire graviter

---

<sup>205</sup> HARTKAMP Arthur, *Towards a European Civil Code*, *op. cit.*, 445.

<sup>206</sup> Sauf l'hypothèse de l'œuvre dérivée, une telle démarche serait, en effet, constitutive d'une violation du droit moral de l'auteur et plus spécifiquement du droit au respect de l'œuvre.

<sup>207</sup> Sur ce point : DUPICHOT Philippe, « Regards (bienveillants) sur le projet de réforme du droit français des contrats », *op. cit.*, p. 40.

<sup>208</sup> GRAMMOND Sébastien, « Interprétation des contrats », *Juris.Class. Obligations*, Fasc. 6, Montréal, LexisNexis, (2012), n° 3.

le droit de l'interprétation contractuelle autour de l'atome de la volonté mutuelle des parties (section 2). De son côté, le système britannique va prêter aux apparences les vertus de la certitude et de la sécurité. Un engagement qui a été formalisé, quelles que fussent les raisons qui motivèrent leur auteur – dans la limite de l'ordre public – doit être exécuté. L'interprétation en Angleterre va donc être étroitement guidée par la recherche de la signification de ce qui a été dit ou écrit, et non pas tant ce qui a été pensé ou intrigué. Cette méthode éminemment objective, ou textualiste est une tradition en pays de *Common Law*. À la différence du modèle civiliste qui cherche, pour finalité, l'intention mutuelle des parties, la philosophie objective va consister à rechercher le sens des termes tels qu'ils sont soumis au magistrat (section 3). Or, nonobstant cette distinction qui donne au lecteur toutes les apparences de deux univers résolument clos et imperméables à toute influence de l'un envers l'autre, ils partagent pourtant un point de départ identique : le travail d'interprétation, et *a fortiori* les finalités de celui-ci, ne se déclenche que pour autant qu'il existe une nécessité d'interpréter l'instrument. En effet, si la rédaction apparaît claire et précise, le magistrat devra retenir un sens littéral à ces termes (section 1).

## **Section 1. Une suprématie commune de la *Plain Meaning Rule***

Une étude de droit comparé sur l'interprétation contractuelle entre systèmes français et anglais amène couramment à l'examen des spécificités respectives de chaque ordre pour mettre en lumière les importantes disparités conceptuelles qui les dissocient. Toutefois, le mode opératoire de l'un comme de l'autre va se présenter comme lié par une étape intellectuelle préliminaire qui nous apparaît extrêmement proche entre les deux voisins. Cette question – certes préalable – est en pratique d'une importance cruciale : il n'y a de mission interprétative que pour autant qu'il existe une « nécessité interprétative »<sup>209</sup>. C'est dire si, lorsque les termes du contrat sont clairs et précis, il n'y a nulle exégèse à conduire. En pareille hypothèse, le contrat devra être lu dans le sens ordinaire et littéral des termes qui le composent, ce que le droit anglais appelle la « *Plain Meaning Rule* » (« règle du sens strict »), également désignée comme la *Golden Rule* (§1), et ce que le droit français connaît comme étant le « contrôle de dénaturation » (§2).

### **§1. La *Golden Rule* anglaise**

Que l'on retienne en droit anglais une approche littérale classique, ou une méthode plus contextualiste, héritée de la construction jurisprudentielle récente<sup>210</sup>, il demeure d'usage pour un juge britannique d'aborder la lecture du contrat au moyen du sens ordinaire et naturel des termes qu'il contient :

« *La première source de compréhension du langage utilisé par les parties est le sens d'interprétation qui résulte de l'usage conventionnel, en excluant toutefois une lecture trop littérale.* »<sup>211</sup>

C'est ce que le droit anglais a identifié comme la *Golden Rule*<sup>212</sup> (« règle d'or ») en droit de l'interprétation contractuelle, qui va consister, dans tous documents juridiques à ce que :

---

<sup>209</sup> ÉGEA Vincent, *L'interprétation des contrats : regards sur l'actualité des articles 1156, op. cit.*, p. 3 ; SEUBE Jean-Baptiste, *Pratiques contractuelles : ce que change la réforme du droit des obligations, op. cit.*, p. 109.

<sup>210</sup> Voir nos développements *infra* sur le droit anglais de l'interprétation.

<sup>211</sup> *Golden Fleece Maritime Inc v. St Shipping and Transport Inc* [2007] EWHC 1890 (Comm), opinion du Juge Cooke.

« Le sens grammaticalement correct et ordinaire des termes soit retenu, à moins qu'il ne conduise à une absurdité, un rejet ou une incohérence avec le reste du document, auquel cas, le sens grammaticalement correct et ordinaire des termes peut être modifié, dans le seul but d'échapper à cette absurdité ou cette incohérence, mais pas davantage que cela. »<sup>213</sup>

On trouve même le témoignage dans les précédents anglais d'une lecture stricte de cette règle, comme de nature à écarter toute autre méthode d'analyse des clauses d'un contrat. Comme le suggérait Lord Goff dans une contribution extrajudiciaire :

« Dans les opérations commerciales, le rôle du juge est simplement de donner effet au contrat et de ne pas dicter aux parties ce qu'il considère avoir été l'objet de leur accord, ou ce qu'une personne (raisonnable ou autre) pourrait avoir compris si elle avait lu le contrat et s'était interrogée sur le problème posé par le litige. »<sup>214</sup>

Cet avis paraît aujourd'hui bien excessif et éloigné du droit positif<sup>215</sup>. Mais l'interprétation stricte demeure un principe auxquels les juges sont attachés. Le plus important arrêt rendu en matière d'interprétation contractuelle, et par ailleurs l'une des décisions les plus essentielles de ces vingt dernières années en droit anglais, *Investors Compensation Scheme Ltd v. West Bromwich Building Society*<sup>216</sup>, avançait une justification intéressante à ce sujet :

« La "règle" suivant laquelle les termes doivent être interprétés selon leur sens "naturel et ordinaire" reflète l'indication de bon sens que l'on ne peut trop facilement admettre que les parties ont commis des erreurs lexicales et notamment dans des documents formels (...) »<sup>217</sup>

Malgré d'innombrables commentaires et développements questionnant la place de la *Plain Meaning Rule*, celle-ci n'a pas vocation à être abandonnée par le droit anglais. La jurisprudence récente ne se déporte pas de ce principe cardinal, fréquemment rappelé au gré des espèces. Une importante décision de la *Supreme Court*, *Arnold v. Britton*<sup>218</sup>, rendue récemment, manifeste ce souci du juge anglais de ne pas se départir du sens ordinaire des termes que composent une stipulation contractuelle, du seul fait qu'elle produirait un résultat défavorable pour l'une des parties :

« (...) moins les termes sont [rédigés de façon] clairs, ou, autrement dit, moins leur rédaction est satisfaisante, plus le juge peut valablement se départir de leur sens naturel. Cette affirmation n'est que la conséquence inverse de la proposition de bon sens suivant laquelle plus le terme est clair et pris dans sa signification naturelle, moins il paraît justifié de s'en écarter. Toutefois, cela n'autorise pas le juge à se lancer dans un exercice de recherche, sans parler de l'interprétation, de maladroites rédactionnelles pour faciliter cette mise à l'écart du sens naturel. Si une erreur scripturaire est décelée dans la rédaction, bien souvent, elle n'aura aucune incidence sur le résultat de l'interprétation que devra trancher le juge. »<sup>219</sup>

L'allégation du primat de la *Golden Rule* comme préalable nécessaire à l'interprétation est donc toujours d'une actualité pertinente. L'analyse des décisions récentes constituant l'état du droit applicable réserve donc une place incontournable à la règle, qui ne sera écartée que dans la mesure où les termes du

---

<sup>212</sup> Expression empruntée à une décision *Caledonian Railway Co v. North British Railway Co* [1881] 6 App. Cas. 114, opinion de Lord Blackburn, p. 131.

<sup>213</sup> *Grey v. Pearson* [1857] 6 H. L. C.; [1857] 10 E.R. 1216, opinion de Lord Wensleydale, p. 106.

<sup>214</sup> Lord Goff, « Commercial Contracts and the Commercial Court » [1984] *Lloyd's MCLQ* 382, p. 391.

<sup>215</sup> V° *infra*.

<sup>216</sup> [1998] 1 WLR 896.

<sup>217</sup> *Ibid.*, p. 913.

<sup>218</sup> [2015] UKSC 36; [2015] 2 WLR 1593.

<sup>219</sup> *Ibid.*, opinion de Lord Neuberger, n° 18.

contrat ne sont pas clairs et précis. Ce *modus operandi* est compris en droit anglais comme un mécanisme dit « itératif »<sup>220</sup> : ce n'est que lorsqu'un premier critère ne peut satisfaire la résolution de la cause que le juge doit examiner le suivant, et ainsi de suite. En réalité, il convient d'admettre entre les lignes que l'application littérale du sens ordinaire n'est pas réellement un processus interprétatif. Celui-ci ne se met en mouvement que si la *Plain Meaning Rule* ne trouve à s'appliquer conséquemment à une ambiguïté ou un résultat absurde. Ainsi peut-on citer une décision récente :

*« À mon sens, il est de principe bien établi que, jusqu'à preuve du contraire, le juge doit procéder en considération de ce que les termes anglais ordinaires sont utilisés dans leur sens naturel. J'appellerai cette règle le principe du "sens ordinaire". Si le terme en cause est technique, alors ce précepte ne s'applique évidemment pas. »*<sup>221</sup>

## §2. Le contrôle de dénaturation français

Bien que la doctrine française n'ait pas pour habitude de présenter le droit de l'interprétation contractuelle ou même de comparer les règles françaises avec les équivalents de *Common Law*, le contrôle de dénaturation des clauses claires et précises correspond de fait à une application civiliste de la *Plain Meaning Rule*. Cette présentation peut sembler incorrecte juridiquement, en tant qu'elle traduirait une règle appliquée *contra legem*. En effet, le nouvel article 1188 du Code civil (ancien article 1156<sup>222</sup>) dispose très explicitement que « Le contrat s'interprète d'après la commune intention des parties plutôt qu'en s'arrêtant au sens littéral de ses termes ». Or, compte tenu de la nature particulière des dispositions du Code civil, qui n'ont qu'une vocation « illustrative » pour le juge, l'article ne doit pas être considéré comme ayant une valeur contraignante dans le schéma interprétatif<sup>223</sup>. C'est pourquoi, d'après l'arrêt de principe qui constitue, depuis 1872, une jurisprudence constante :

*« il n'est pas permis aux juges, lorsque les termes de ces conventions sont clairs et précis, de dénaturer les obligations qui en résultent, et de modifier les stipulations qu'elles renferment. »*<sup>224</sup>

On comprend que le système français va fonctionner à rebours dans la mesure où ce n'est, paradoxalement, qu'après la saisine de la juridiction de cassation, que cette règle – pourvu qu'elle ait vocation à s'appliquer à la cause – va être rétroactivement appliquée. En effet, parce que la plus haute juridiction contrôle le comportement des juridictions du fond, un cas d'espèce ouvrant droit au recours en cassation va précisément se caractériser par le fait que les juges du fond avaient, à tort, interprété les clauses du contrat – ou qu'ils avaient au contraire valablement interprété celles-ci compte tenu d'une ambiguïté affectant le contrat. Comme le soulignent les auteurs, « par le contrôle de dénaturation, la Cour de cassation vérifie s'il y avait bien lieu à interprétation, c'est-à-dire s'il existait un doute sur la signification du contrat »<sup>225</sup>. Jusqu'alors, si la règle ne trouvait aucun fondement textuel, à l'usage du juge de premier

<sup>220</sup> Terme utilisé par exemple dans : *Napier Park European Credit Opportunities Fund Ltd v. Harbourmaster Pro-Rata Clo 2 BV* [2014] EWCA Civ 984, opinion de Lord Lewison, n° 24.

<sup>221</sup> *Lehman Brothers International (Europe) v. Lehman Brothers Finance SA* [2013] EWCA Civ 188, opinion de Lady Arden, n° 71.

<sup>222</sup> « On doit dans les conventions rechercher quelle a été la commune intention des parties contractantes, plutôt que de s'arrêter au sens littéral des termes. »

<sup>223</sup> Voir *infra*.

<sup>224</sup> Cass. Civ., 15 avril 1872, *Veuve Foucauld et Coulombe c/ Pringault*, DP 1872, 1, 176.

<sup>225</sup> TERRE François, *Droit civil : Les obligations*, op. cit., n° 459.

degré téméraire, l'Ordonnance de 2016 est venue la consacrer dans les dispositions législatives, au dernier article du Code civil (1192) du chapitre relatif à l'interprétation.

D'innombrables décisions illustrent le souci de la Cour de cassation de faire respecter la loi contractuelle par les juges du fond. On observe une pépinière sans limites d'arrêts ayant, sur le fondement de l'ancien article 1134 du Code civil (ou parfois même sans visa textuel défini), censuré des décisions d'appel dans ces termes :

*« Attendu qu'en statuant ainsi, alors que la stipulation litigieuse, claire et précise, ne nécessitait aucune interprétation, la cour d'appel a violé le texte susvisé. »*<sup>226</sup>

D'un point de vue comparatiste, le contrôle de dénaturation est un mécanisme incontournable. En effet, il est admis que la France retient une lecture subjective de l'interprétation des contrats, de telle sorte que, par principe, seule importe la volonté des parties au contrat pour déterminer le sens de leur accord. Or, par l'application d'une règle de sens strict, placée sous l'étroite surveillance de la haute juridiction, le droit français retient une lecture purement objective du texte, dans la mesure où seule la signification des termes telle qu'elle ressort d'une simple lecture du contrat, va devoir être prise en compte. La conséquence logique va ainsi consister à écarter la volonté du contractant. Un arrêt rendu en matière de contrefaçon de droits d'auteur d'une photographie emblématique de Ché Guevarra en est une illustration éclairante.

En l'espèce, le photographe Korda avait cédé ses droits patrimoniaux sur sa photographie à un tiers, Patrick Magaud, qui les avait lui-même confiés en licence à une société commerciale. Le contrat de cession stipulait notamment que cette photographie était un « objet d'utilisation désincarnée, soumis à aucune autorisation ni paiement d'aucun droit, ni à aucun contrôle de qualité », conformément, sans doute, à la philosophie et aux idéaux du Ché. En d'autres termes, ce transfert de droits d'auteur s'apparentait de facto au modèle de la « licence libre »<sup>227</sup>. Or, le cessionnaire, la société licenciée et la veuve du photographe avaient agi en contrefaçon à l'encontre d'un éditeur pour avoir, en particulier, reproduit cette photographie dans un ouvrage biographique dont on aurait pourtant supposé qu'il était conforme aux volontés de l'auteur originel. La cour d'appel avait débouté l'ensemble des demandeurs au motif que :

*« l'ouvrage critiqué pour contrefaçon, qui destine à la jeunesse le récit épique de la vie de Che Guevara, participe incontestablement à la perpétuation de la mémoire du chef révolutionnaire et à la diffusion de sa cause, de sorte que la représentation dans cet ouvrage de l'œuvre photographique litigieuse est exempte de critique au regard du vœu exprimé par Korda. »*<sup>228</sup>

Cette décision se trouve censurée par les hauts magistrats qui reprochent à la cour d'appel d'être rentrée dans le détail d'un exercice interprétatif de la conformité de l'ouvrage avec les intentions formulées dans le contrat. En effet, la convention de cession comportait certes cette clause relative au droit moral<sup>229</sup>, mais renfermait également une autre stipulation, claire et précise, relative aux droits patrimoniaux du cessionnaire, Patrick Magaud, lequel était investi de 50% des revenus issus des droits d'exploitation de la photographie :

---

<sup>226</sup> Cass. Com., 24 mai 2011, n° 10-24.869 ; V° également une décision très récente où la Cour de cassation censure l'arrêt d'appel sur le fondement de « l'obligation pour le juge de ne pas dénaturer l'écrit qui lui est soumis » (Cass. 1<sup>ère</sup> Civ., 24 mai 2017, n° 16-13.087). Cette dernière décision est particulièrement notable dans la mesure où le visa n'est pas un texte législatif ou réglementaire, mais une « obligation » des juges sans fondement textuel, particulièrement rare dans la pratique de la Cour de cassation. C'est dire l'importance de la règle dans l'esprit des juges des hauts magistrats, et dans le fonctionnement judiciaire français.

<sup>227</sup> POLLAUD-DULIAN Frédéric, « Licence libre. Contrat de cession. Interprétation », *RTD Com.* 2012, p. 116.

<sup>228</sup> CA Paris., 10 septembre 2008, n° 07/16456.

<sup>229</sup> La clause précitée vise en réalité à organiser la protection du droit au respect et à l'intégrité de l'œuvre.

« Qu'en statuant ainsi, alors qu'après avoir rappelé, dans le contrat du 25 mai 1995, qu'il était l'auteur et unique propriétaire de la photographie en cause (...) [Korda] a expressément stipulé que "pour faire respecter le bon usage de ladite photographie et interdire toute utilisation qui ne correspondrait pas à ses idéaux quant à sa représentation et afin d'en défendre les droits", il cédait à Patrick Magaud "les droits d'exploitation, de reproduction et de diffusion" de celle-ci, "sur tous les supports connus et inconnus à l'heure actuelle" et en particulier pour "les livres, affiches, cartes postales, papeterie et articles dérivés de papeterie ou tout autre type de support papier", sa part des droits d'exploitation étant fixée à 50 %, la cour d'appel qui a dénaturé les termes clairs et précis de cette convention, a, partant, violé [l'article 1134 du Code civil]. »<sup>230</sup>

Cette décision peut sembler contestable du point de vue de la profession de foi intentionnaliste du droit français de l'interprétation contractuelle. En effet, si l'on scrute la volonté réelle des parties – à tout le moins de l'auteur cédant – il apparaissait clair que l'intention exprimée était celle de l'utilisation libre de la photographie par tout un chacun sous réserve d'épouser les limites du droit moral sur cette œuvre. Or, ce n'est pas ici la démarche retenue par la Cour de cassation qui rappelle, ce faisant, que là où le contrat est explicite et sans ambiguïté, l'appréciation libre du juge du fond est fautive. Il est néanmoins nécessaire de rappeler que la solution dégagée en l'espèce est logique<sup>231</sup> dans la mesure où la lecture littérale de la clause claire et précise était compatible avec celle qui était débattue devant la cour d'appel<sup>232</sup>. En effet, comme le dicte l'une des directives du Code civil : « Toutes les clauses d'un contrat s'interprètent les unes par rapport aux autres, en donnant à chacune le sens qui respecte la cohérence de l'acte tout entier »<sup>233</sup>. Or, ce texte est applicable dans la mesure où une ambiguïté est décelée dans le contrat, activant ainsi le processus d'interprétation du juge recherchant la volonté des parties.

## **Section 2. Sonder les esprits : l'interprétation intentionnaliste française**

Le contentieux de l'interprétation va répondre à la double exigence que les parties ne soient pas parvenues à un terrain d'entente sur le sens à donner à la convention qu'elles avaient souhaitée, et qu'il apparaisse, à la lecture clairvoyante du juge saisi que la rédaction est bel et bien frappée d'une ambiguïté ou d'une formulation obscure rendant impossible l'application littérale du sens de ses clauses. Alors peut légitimement se mettre en branle la mécanique interprétative.

Or, le droit de l'interprétation en France a pour particularité de n'avoir suscité qu'un intérêt très timoré de l'ensemble de la doctrine et de la jurisprudence pendant plusieurs décennies. Un auteur note ainsi que :

*« En droit français, l'interprétation des contrats est considérée comme une question relativement mineure. Si le thème constitue un passage obligé des ouvrages et des enseignements de droit des contrats, il n'est pas de ceux sur lesquels on s'attarde longuement. Il retient rarement l'attention*

---

<sup>230</sup> Cass. Com., 12 juillet 2011, n° 08-20.033.

<sup>231</sup> À noter que la cour d'appel de renvoi a fait application de la solution de la Cour de cassation : « il ne peut être déduit du contrat de cession que l'auteur a consenti à titre gratuit à toute forme d'exploitation de son œuvre dès lors qu'elle serait respectueuse de son propre engagement au service du leader politique et fidèle aux idéaux de celui-ci » (CA Paris., 24 janvier 2014, n° 11/16717).

<sup>232</sup> « Un contrat clair ne doit pas être interprété, mais purement et simplement appliqué » (MALAURIE Philippe, *Droit des obligations*, op. cit., n° 772).

<sup>233</sup> Nouvel article 1189 du Code civil (ancien article 1161).

*de la doctrine et suscite une jurisprudence aussi ponctuelle que paisible – du moins si l'on s'en tient à l'interprétation stricto sensu, en laissant de côté la question de la complétion du contrat et de son éventuel forçage. »<sup>234</sup>*

Si cette matière ne suscite pas l'effervescence des chroniqueurs juridiques ou la production d'ouvrages en série, un des facteurs d'explication à ce désintérêt pourrait tenir au fait que l'interprétation en droit français est une question de fait – non de droit – délaissée aux diligences des tribunaux :

*« Conçue comme la découverte du sens unique et préexistant du texte, l'interprétation y est vue [en France] comme une simple technique ne conférant aucun pouvoir particulier à l'interprète et comme une tâche d'une telle facilité (ou si intuitive) qu'elle peut tout au plus faire l'objet d'un « guide-âne »<sup>235</sup> se contentant de rappeler quelques principes de bon sens. »<sup>236</sup>*

Question de fait dévolue à l'examen du juge du fond, l'interprétation contractuelle en droit français cumule l'ensemble des ingrédients d'une recette d'appréciation subjective. D'une part, s'il existe un régime légal, anciennement constitué de neuf articles, aujourd'hui rassemblés et réduits à cinq dispositions, il est de tradition bien établie qu'ils n'ont qu'une vertu illustrative, destinée à aiguiller le juge en cas d'ambiguïté ou de contradiction d'un contrat (§1). Entre deux extrémités – des textes non contraignants d'un côté et un strict contrôle de dénaturation d'autre part – le juge français dispose d'une palette de sources textuelles pour isoler la volonté mutuelle des parties qui a scellé l'accord plongeant la relation contractuelle dans la tourmente (§2).

## **§1. Les directives d'interprétation du Code civil : un régime non impératif original**

Le droit positif français de l'interprétation suscite de plus en plus de réactions très contemporaines, réveillées par les perspectives de refonte du Code civil, que valide l'Ordonnance de 2016. L'embarras des auteurs est focalisé, au premier chef, sur l'idée que les nouveaux articles 1188 à 1192 du Code civil n'ayant pas la vertu impérative que l'on prête d'ordinaire à la loi, les conséquences vont être de deux ordres. D'une part, le régime légal français n'est pas contraignant pour le juge (A) et, d'autre part, on ne prête aucune véritable hiérarchie entre ces textes, rendant leur lecture bien malaisée (B).

### **A. L'absence de normativité des directives d'interprétation dans le Code civil**

S'il est parfaitement admis que l'on prête en temps normal aux systèmes civilistes codifiés l'avantage d'une législation certaine et accessible, d'autant qu'elle s'impose au justiciable, il est également parfaitement intériorisé par tous les praticiens du droit que certaines dispositions légales n'ont pas la même force que celle dont jouit en principe la loi (opposable à tous). Telle est l'hypothèse des textes dits

---

<sup>234</sup> USUNIER Laurence, « Le droit anglais de l'interprétation des contrats, entre convergence et résistance », *RDC* n° 4, octobre 2012, p. 1372. Également en ce sens : DESHAYES Olivier, « Les directives d'interprétation du Code civil : la cohérence des textes », *RDC* n° 1, mars 2015, p. 159 ; MAZEAUD Denis, « L'encadrement des pouvoirs du juge : l'efficacité des clauses relatives à l'interprétation », *op. cit.* ; ETIENNEY DE SAINTE MARIE Anne, « Les principes, les directives et les clauses relatives à l'interprétation », *RDC* n°2, juin 2016, p. 384, n° 1, qui fait valoir que « l'interprétation se présente ainsi comme une matière essentiellement factuelle, molle et fluctuante ».

<sup>235</sup> Expression attribuée à Carbonnier : *Droit civil : les obligations*, 22<sup>e</sup> ed., PUF, Paris, 2000, n° 142.

<sup>236</sup> USUNIER Laurence, « Le droit anglais de l'interprétation des contrats, entre convergence et résistance », *op. cit.*

« supplétifs de volonté »<sup>237</sup>. Or, les anciens articles 1156 à 1164 du Code civil ont été unanimement reconnus comme de simples « directives » méthodologiques pour le juge<sup>238</sup> et non comme des normes impératives par lesquels le législateur exercerait son impérium sur le justiciable<sup>239</sup>. Qualifiées parfois de « recettes » dont l'intérêt serait discutable, en ce sens qu'elles ne font qu'énoncer des « truismes », elles ne fournissent, en pratique, qu'un secours mesuré pour le juge<sup>240</sup>. La doctrine comparatiste s'est montrée particulièrement critique à l'idée même de l'existence de dispositions législatives indiquant sa conduite au juge de l'interprétation<sup>241</sup>.

Plusieurs éléments concourent à l'idée que les nouveaux articles 1188 à 1192 du Code civil, pas plus que les précédents, ne sont dotés d'un caractère normatif contraignant. D'une part, d'un point de vue général, l'Ordonnance de 2016, bien que silencieuse sur ce point, est à vocation essentiellement supplétive de volonté pour les parties au contrat<sup>242</sup>. En effet, le rapport remis au Président de la République suggère que :

*« dans la tradition du code civil, l'ordonnance n'affirme pas expressément dans un article spécifique le caractère supplétif de ses dispositions. En effet, leur caractère supplétif s'infère directement de l'article 6 du code civil et des nouveaux articles 1102 et 1103, sauf mention contraire explicite de la nature impérative du texte concerné. Il n'y a donc pas lieu de préciser pour chaque article son caractère supplétif, qui constitue le principe, le caractère impératif étant l'exception. La subsistance dans certains articles de la mention "sauf clause contraire" n'autorise par conséquent aucune interprétation a contrario et ne remet nullement en cause le principe général du caractère supplétif des textes : ce rappel résulte seulement d'un pur souci didactique prenant en compte les souhaits exprimés par les professionnels au sujet de certains textes particuliers (en particulier sur le régime des obligations). »*<sup>243</sup>

D'autre part, l'on sait que la normativité de ces règles a été éludée très tôt par la Cour de cassation dans un important arrêt désormais bicentenaire dont il résulte que ces textes sont « plutôt des conseils donnés aux juges (...) que des règles rigoureuses et impératives »<sup>244</sup>, et réaffirmé depuis lors, en sorte qu'elle apparaît comme une solution constante<sup>245</sup>. Or, non seulement l'Ordonnance de 2016 ne vient pas troubler la tranquillité de ce bastion jurisprudentiel, mais il semblerait que la brièveté du nouveau

---

<sup>237</sup> Il s'agit d'un fondement textuel qu'il est possible d'écarter par volonté contraire, d'où l'idée que des parties peuvent y déroger en insérant une clause formulant ce souhait.

<sup>238</sup> Un renvoi à une source précise paraît bien inutile tant il est admis comme l'expression d'une certitude que les fondements légaux du Code civil en matière d'interprétation ne sont que des directives de conduite qui ne relèveraient d'ordinaire que de la courtoisie. Le lecteur pourra se référer à la quasi-totalité des références citées en bibliographie de cette étude pour s'en convaincre.

<sup>239</sup> Principe isolé par une décision ancienne : Cass. Req., 24 février 1868, DP 1868.1308 et de nouveau précisé dans une décision plus contemporaine : Cass. 1<sup>ère</sup> Civ., 1<sup>er</sup> mars 2005, n° 02-16.802.

<sup>240</sup> BENABENT Alain, *Droit civil : Les obligations, op. cit.*, n° 273.

<sup>241</sup> « Ce n'est pas au législateur de donner des instructions au juge sur ce qui est raisonnable en pratique ou de contrôler son application de la loi par des règles techniques qui sont quasiment dénuées de fond. En toute hypothèse, un juge interprétant un contrat doit prêter une vive attention aux circonstances particulières de l'affaire portée devant lui et il ne peut que commettre des erreurs s'il se trouve lié par des règles générales et abstraites. L'élaboration de règles spécifiques d'interprétation peut être sans problème dévolue aux juges et aux académiques » (ZWEIGERT Konrad & KÖTZ Hein, *Introduction to comparative law*, 3<sup>rd</sup> ed., Clarendon Press, Oxford, 1998, p. 401). Dans le même sens : ETIENNEY DE SAINTE MARIE Anne, « Les principes, les directives et les clauses relatives à l'interprétation », *op. cit.*, n° 21.

<sup>242</sup> SEUBE Jean-Baptiste, *Pratiques contractuelles : ce que change la réforme du droit des obligations, op. cit.*, p. 17.

<sup>243</sup> Rapport au Président de la République relatif à l'ordonnance no 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations, publié au JO le 11 février 2016.

<sup>244</sup> Cass. Req., 18 mars 1807, S. 1807.1, p. 361 (cité par ETIENNEY DE SAINTE MARIE Anne, « Les principes, les directives et les clauses relatives à l'interprétation », *op. cit.*, n° 18).

<sup>245</sup> Voir par exemple : « Mais attendu que l'article 1156 du Code civil ne formulant pas, pour l'interprétation des conventions, une règle à caractère impératif, sa méconnaissance ne peut, à elle seule, donner ouverture à cassation » (Cass. 1<sup>ère</sup> Civ., 19 décembre 1995 ; Bull. Civ. I, n° 466, JCP 96, IV, 356). V° également : Cass. 1<sup>ère</sup> Civ., 1<sup>er</sup> mars 2005, n° 02-16.802.

chapitre dédié à ces dispositions soit également de nature à laisser entendre que cette matière est abandonnée à l'office du juge<sup>246</sup>.

De la nouvelle formulation de l'article 1188, inséré comme chef de fil, on serait porté à croire qu'il est le seul à poser une règle impérative dans le sens où l'alinéa premier reprend la règle de recherche de l'intention des parties et où l'alinéa second ne se déclenche que pour autant que les conditions pour satisfaire le premier n'ont pu être remplies. Plus généralement, une clause contractuelle qui ferait le choix d'écarter toute possibilité d'interprétation *in concreto* pour déceler l'intention des parties apparaîtrait de manière très vraisemblable comme contraire aux principes généraux des contrats, sauf dans l'hypothèse de la clause d'intégralité privilégiant en pratique une approche plus objective de l'interprétation<sup>247</sup>. Il appartiendra à la Cour de cassation de se prononcer sur ce point, mais rien ne permet de croire qu'une évolution sera observée à l'avenir.

## B. Une absence de hiérarchie et de cohérence des textes

La question de la hiérarchie et, par glissement, de la cohérence des textes de l'interprétation n'appelle qu'un bref commentaire dans le cadre de la présente étude<sup>248</sup>. Une seule certitude semble découler de l'analyse de la jurisprudence : les décisions emblématiques de la Cour de cassation<sup>249</sup>, font clairement apparaître que les juges du fond sont missionnés aux fins de rechercher la « commune intention des parties » et donnent ainsi l'idée que la méthode prioritaire est donc bien celle prévue par l'article 1188 du Code civil<sup>250</sup>.

Il est relevé par la plupart des auteurs qu'un cumul de ces textes est rigoureusement impossible dans la mesure où certains sont, ironiquement, contradictoires<sup>251</sup>. Les résultats recherchés respectivement par les anciens articles 1156 et 1162 du Code civil apparaissent, par exemple, inconciliables, dans la mesure où le premier revient à sonder l'âme des contractants à la recherche du sens profond des motivations qui ont gouverné à l'élaboration du contrat, tandis que le second va faire le choix d'une orientation interprétative en faveur d'une partie bien identifiée : le débiteur<sup>252</sup>. Il y a tout lieu de croire que ces lacunes vont persister avec le texte nouveau de l'Ordonnance de 2016, dans la mesure où, ces deux dispositions, pour ne citer qu'elles, sont reproduites aux nouveaux articles 1188 et 1190.

---

<sup>246</sup> En ce sens : ETIENNEY DE SAINTE MARIE Anne, *Ibid.* L'auteur se montre particulièrement critique vis-à-vis de ce défaut d'impérativité, v° les n° 18 à 23.

<sup>247</sup> FAUVARQUE-COSSON Bénédicte, « Les nouvelles règles du Code civil relatives à l'interprétation des contrats (...) », *op. cit.*

<sup>248</sup> Pour un exposé très complet sur les paradoxes qui frappent le régime légal de l'interprétation sous l'empire des textes anciens, mais dont les remarques semblent globalement toujours d'actualité : GRIMALDI Cyril, « Paradoxes autour de l'interprétation des contrats », *RDC* n° 2, avril 2008, p. 207 et également GRIMALDI Cyril, « La valeur normative des directives d'interprétation », *RDC* n° 1, mars 2015, p. 154.

<sup>249</sup> Par exemple : « *Attendu que le tribunal, après avoir énoncé qu'il convenait de faire prévaloir l'intention des parties sur le sens littéral des termes de la convention, s'est borne, à cet effet, à déterminer la seule intention de la dame Y. En contractant avec la société française de recours sans aucunement faire état ni de la volonté, ni de l'acceptation de celle-ci ; Qu'en statuant ainsi, il a, par fausse application, violé le texte susvisé [article 1156 du Code civil]* » (Cass. 1<sup>ère</sup> Civ., 20 janvier 1970, Bull. Civ. I, n° 24).

<sup>250</sup> DESHAYES Olivier, « Les directives d'interprétation du Code civil : la cohérence des textes », *op. cit.*

<sup>251</sup> *Ibid.*

<sup>252</sup> Voir nos développements sur la règle *contra proferentem infra*.

## §2. Un « petit guide-âne » au service de la recherche de la commune intention des parties

Débarassé de la rigueur d'un régime textuel impératif, le juge français va pouvoir exprimer ses talents d'exégète avec une liberté relativement large. La première des exigences qui va s'imposer à lui va donc consister à faire application du nouvel article 1188 du Code civil pour rechercher la commune intention des parties. Le contrôle de dénaturation admet, en effet, non seulement l'idée que le juge ne peut trahir le sens clair et précis des clauses d'un contrat, mais encore qu'en cas d'ambiguïté, il lui appartient, de façon symétrique, de trancher entre les interprétations divergentes derrière lesquelles se réfugient les parties<sup>253</sup>. Il s'agit du primat affirmé par le droit français de la « volonté réelle sur la volonté déclarée »<sup>254</sup>. Cette idée participe du fait que « le caractère consensuel du contrat n'impose pas que les volontés contractuelles soient formulées de manière expresse »<sup>255</sup>. La technique employée par la Cour de cassation ne va alors pas consister tant à multiplier des critères d'application aux notions d'ambiguïté ou d'imprécision contractuelle, mais davantage de recourir, par induction, à la nécessité interprétative. C'est parce que la volonté des parties s'est extériorisée de façon défectueuse que le juge pourra replacer le contrat dans le contexte de sa conclusion et le but qu'il est censé atteindre<sup>256</sup>. Or, si le juge constate que le désaccord des parties est tel que l'on peut douter qu'il existât réellement une volonté de contracter, le problème n'est plus tant celui de l'interprétation des stipulations de la convention, mais davantage celui de la qualification de l'opération juridique en cause<sup>257</sup>.

La grille de lecture intentionnaliste, reprise par l'Ordonnance dans tout son éclat<sup>258</sup>, apparaît en pleine harmonie avec les instruments internationaux, dans la mesure où non seulement les PDEC, mais également les Principes d'UNIDROIT la consacrent respectivement comme finalité principale de l'exercice interprétatif :

*« Le contrat s'interprète selon la commune intention des parties, même si cette interprétation s'écarte de sa lettre. »*<sup>259</sup>

*« Le contrat s'interprète selon la commune intention des parties. »*<sup>260</sup>

On comprend néanmoins que dans certaines hypothèses, la recherche de l'intention commune va être rendue difficile, ne serait-ce que dans l'hypothèse où le contrat est l'œuvre de la plume d'une seule des parties. Dans un tel cas, toute une typologie de recommandations secondaires va pouvoir être mise en œuvre pour donner un sens à la clause et assurer l'effectivité du contrat.

La première de ces méthodes est une innovation introduite dans le Code civil par l'Ordonnance de 2016. L'ancien article 1156 est complété d'un second alinéa<sup>261</sup> au nouvel article 1188 du Code civil, qui

<sup>253</sup> BENABENT Alain, *Droit civil, op. cit.*, n° 274.

<sup>254</sup> CHANTEPIE Gaël, *La réforme du droit des obligations, op. cit.*, n° 502.

<sup>255</sup> Cass. 1<sup>ère</sup> Civ., 4 juin 2002, n° 99-15.672 ; *Bull. Civ. I*, n° 259.

<sup>256</sup> ÉGEA Vincent, *L'interprétation des contrats : regards sur l'actualité des articles 1156, op. cit.*, p. 4.

<sup>257</sup> LARROUMET Christian (dir.), *op. cit.*, n° 141.

<sup>258</sup> « *Le contrat s'interprète d'après la commune intention des parties plutôt qu'en s'arrêtant au sens littéral de ses termes.* »

<sup>259</sup> Article 5 :101 (1) des PDEC.

<sup>260</sup> Article 4.1 (1) des Principes d'UNIDROIT.

<sup>261</sup> « *Lorsque cette intention ne peut être décelée, le contrat s'interprète selon le sens que lui donnerait une personne raisonnable placée dans la même situation.* »

va autoriser le juge à se livrer à l'exercice de l'analyse *in abstracto*, par référence à la « personne raisonnable »<sup>262</sup>.

La seconde, contenue dans l'ancien article 1157<sup>263</sup> et reproduite en des termes presque identiques au nouvel article 1191 du Code civil, envisage, quant à elle, une méthode consistant à rechercher le sens de la convention de telle sorte qu'un effet se produise (interprétation *potius valeat quam ut pereat*). C'est la méthode reconnue par la doctrine comme l'« interprétation validante »<sup>264</sup>. Quelques illustrations de cette disposition ont été observées en jurisprudence. Ainsi par exemple d'une décision dans laquelle la cour d'appel relève qu'une clause contenue dans un contrat de bail commercial « n'est ni claire ni précise puisqu'elle prévoit en cas d'inhabitabilité des étages une réduction de la taxe foncière, mais dans la seconde partie de la phrase, elle impose le paiement par le preneur de l'intégralité de la taxe, ce qui est contradictoire ». Elle en déduit sur fondement des anciens articles 1156, 1157 et 1162 du Code civil que :

*« la clause ne peut donc s'interpréter que comme prévoyant une réduction de la taxe foncière à proportion de 34%, comme tous les autres impôts habituellement à la charge du bailleur »*<sup>265</sup>.

Une troisième directive rejoint l'idée de favoriser l'utilité contractuelle de l'opération en cause. Il s'agit du nouvel article 1189 du Code civil (ancien article 1161<sup>266</sup>), composé de deux alinéas<sup>267</sup>. Il consacre la méthode d'interprétation *ex alio ad alium* du contrat comme une universalité, ou un « tout cohérent »<sup>268</sup> et non un amoncellement de clauses. En analysant une clause, le juge doit tenir compte de l'ensemble des stipulations du contrat en « donnant à chacune le sens qui respecte la cohérence de l'acte tout entier ». Déjà connue de la pratique<sup>269</sup>, cette règle est à mettre en relief avec le contrôle de dénaturation. Cette démarche pragmatique participe au fond d'une certaine logique : déceler l'ambiguïté d'une clause suppose d'avoir soumis l'ensemble de l'*instrumentum* à une lecture attentive. Le juge devra sonder la réalité d'une opération contractuelle d'ensemble, telle que la pratique judiciaire la connaissait déjà, qu'il s'agisse de l'analyse d'un ensemble de clauses constituant le contrat<sup>270</sup>, ou de l'appréciation de plusieurs contrats entre eux<sup>271</sup>. Cette règle est également connue des PDEC<sup>272</sup>.

---

<sup>262</sup> Ce point est développé *infra*.

<sup>263</sup> « Lorsqu'une clause est susceptible de deux sens, on doit plutôt l'entendre dans celui avec lequel elle peut avoir quelque effet, que dans le sens avec lequel elle n'en pourrait produire aucun. »

<sup>264</sup> ÉGEA Vincent, *L'interprétation des contrats : regards sur l'actualité des articles 1156*, *op. cit.*, p. 9.

<sup>265</sup> CA Paris., 3 mai 2017, n° 15/00812.

<sup>266</sup> « Toutes les clauses des conventions s'interprètent les unes par les autres, en donnant à chacune le sens qui résulte de l'acte entier. Lorsque, dans l'intention commune des parties, plusieurs contrats concourent à une même opération, ils s'interprètent en fonction de celle-ci. »

<sup>267</sup> « Toutes les clauses d'un contrat s'interprètent les unes par rapport aux autres, en donnant à chacune le sens qui respecte la cohérence de l'acte tout entier. »

<sup>268</sup> CABRILLAC Rémy, *Droit des obligations*, 11<sup>e</sup> ed., Dalloz, Paris, 2014, n° 122.

<sup>269</sup> Par exemple Cass. 1<sup>ère</sup> Civ., 5 février 2002, n° 00-10.250 ; *Bull. Civ. I*, n° 43.

<sup>270</sup> Pour une illustration récente : « attendu que procédant à une interprétation que le rapprochement des clauses du contrat rendait nécessaire, l'arrêt retient souverainement, d'un côté, que la stipulation du règlement de la commission en quatre échéances égales concerne les modalités de son paiement et non la détermination de son montant, de l'autre, que l'expression "la rémunération brute que le joueur sera amené à percevoir pendant la durée de son contrat" constitue la base de calcul de la commission de la société 2SM de sorte que la rémunération du mandataire ne peut qu'être fixée à 10 % des sommes effectivement versées par le FC Nantes au joueur » (Cass. Com., 4 novembre 2014, n° 13-21.873).

<sup>271</sup> V° par exemple : « attendu que le contrat de crédit affecté et le contrat de vente ou de prestation de services qu'il finance étant interdépendants, la mention, dans le second, que le prix sera payé à l'aide d'un crédit à amortissement différé, supplée le silence du premier quant à cette modalité de remboursement » (Cass. 1<sup>ère</sup> Civ., 28 octobre 2015, n° 14-11.498).

<sup>272</sup> « Les clauses du contrat s'interprètent en donnant à chacune le sens qui résulte du contrat entier. » (article 5 : 105).

L'article 1190 du Code civil reprend la règle classique d'interprétation en faveur de la partie faible, dont on présume qu'elle n'a pas accès *prima facie* à l'ensemble des données pertinentes au contrat : « Dans le doute, le contrat de gré à gré s'interprète contre le créancier et en faveur du débiteur, et le contrat d'adhésion<sup>273</sup> contre celui qui l'a proposé ». Reprenant le même esprit qui gouverne à l'interprétation du contrat de vente<sup>274</sup>, le texte de l'Ordonnance prend toutefois soin de faire référence au contrat d'adhésion, dont on pourrait croire qu'il ne serait qu'une redite de la disposition analogue existant dans le Code de la consommation<sup>275</sup>. L'introduction de la notion de contrat d'adhésion dans le Code civil répond, en réalité, à une volonté du législateur d'en acter la généralisation, y compris à l'égard des professionnels souscrivant à des conditions générales. En effet, depuis plusieurs années, si ce n'est décennies, était observé la multilatéralisation du phénomène d'emploi de clauses standardisées non seulement entre professionnels et consommateurs, mais encore entre professionnels<sup>276</sup>. Le contrat de vente en est l'exemple le plus emblématique : ne sont, dans la plupart des cas, individualisées que quelques stipulations telles que la quantité et la typologie de la marchandise (soit l'objet du contrat) et certaines variables comme le prix ou encore éventuellement les modalités de livraison. En ce sens, le texte nouveau paraît proposer une réponse aux remarques doctrinales à propos du consentement du professionnel « généralement présenté de manière rapide, comme ne suscitant pas de véritables difficultés en comparaison de celui bien plus délicat du consommateur »<sup>277</sup>.

S'agissant des nouveaux articles 1189 à 1191 du Code civil, on constate la disparition de directives jugées moins pertinentes que les autres : celle faisant référence au « sens qui convient le plus à la matière du contrat » (ancien article 1158) et celle évoquant « ce qui est d'usage dans le pays où le contrat est passé » (ancien article 1159). L'ancien article 1160 du Code civil n'est pas non plus repris par l'Ordonnance de 2016 et n'avait d'ailleurs pas retenu les faveurs des différents projets de réforme. L'idée que l'on « doit suppléer dans le contrat les clauses qui y sont d'usage, quoiqu'elles n'y soient pas exprimées » se présentait comme un écho superfétatoire de la disposition plus générale de l'ancien article 1135 du Code civil<sup>278</sup>. De l'avis de la doctrine, ces dispositions s'assimilaient davantage à la problématique de détermination du contenu du contrat que de son interprétation, tandis que les anciens articles 1163 et 1164 ont été estimés dispensables<sup>279</sup>. Ces choix présentent pour vertu de rationaliser le régime de l'interprétation<sup>280</sup>. Sont toutefois déplorées l'absence de directives plus spécifiques venant au soutien de l'interprétation subjective, comme en prévoient les PDEC<sup>281</sup> et les Principes d'UNIDROIT, ou encore l'absence

---

<sup>273</sup> Aussi désigné comme le contrat comprenant des « clauses imprimées » dans la littérature classique : PLANIOL Marcel et RIPERT Georges, *Droit civil français : les obligations*, t. 6 1<sup>ère</sup> partie, LGDJ, Paris, 1952, p. 483.

<sup>274</sup> Article 1602 al. 2 du Code civil (inchangé depuis 1804) : « *Tout pacte obscur ou ambigu s'interprète contre le vendeur* ».

<sup>275</sup> L'ancien article L. 133-2, devenu l'article L. 211-1 dispose : « *Les clauses des contrats proposés par les professionnels aux consommateurs doivent être présentées et rédigées de façon claire et compréhensible. Elles s'interprètent en cas de doute dans le sens le plus favorable au consommateur.* »

À noter que cette disposition est la transposition de l'article 5 de la Directive n° 93/13/CEE du Conseil du 5 avril 1993 concernant les clauses abusives dans les contrats conclus avec les consommateurs.

<sup>276</sup> FORTI Valerio, « La bataille des conditions générales contradictoires : étude comparative », *Revue internationale de droit comparé*, Vol. 6 n° 3, 2008, p. 730.

<sup>277</sup> MESTRE Jacques, « Le consentement du professionnel contractant dans la jurisprudence contemporaine », *Mélanges en hommage à A. Breton et F. Ferrida*, Dalloz, Paris, 1991, p. 249.

<sup>278</sup> En ce sens : WITZ Claude, « Effets, interprétation et qualification du contrat », *RDC* n° 1, janvier 2009, p. 318.

<sup>279</sup> SEUBE Jean-Baptiste, *Pratiques contractuelles : ce que change la réforme du droit des obligations*, *op. cit.*, p. 109.

<sup>280</sup> ETIENNEY DE SAINTE MARIE Anne, « Les principes, les directives et les clauses relatives à l'interprétation », *op. cit.*

<sup>281</sup> « *Pour interpréter le contrat on a égard en particulier (a) aux circonstances de sa conclusion, y compris les négociations préliminaires, (b) au comportement des parties, même postérieur à la conclusion du contrat, (c) à la nature et au but du contrat, (d) à l'interprétation que les parties ont déjà donnée à des clauses semblables et aux pratiques qu'elles ont établies entre elles, (e) au sens qui est communément attribué aux termes et expressions dans le secteur d'activité concerné et à l'interprétation que des clauses semblables peuvent avoir déjà reçue, (f) aux usages (g) et aux exigences de la bonne foi.* » (article 5 :102).

d'une disposition prévoyant la primauté des clauses ayant fait l'objet d'une négociation individuelle sur celles qui ne l'ont pas été<sup>282</sup>, comme les envisagent les PDEC<sup>283</sup>.

\* \* \*

En définitive, l'examen des sources textuelles et jurisprudentielles de l'interprétation du contrat en France met en lumière une méthode subjective à deux niveaux : non seulement il convient de rechercher quel a été le souhait véritable des parties (d'où une subjectivité dans l'approche de l'objet), mais pour ce faire, le juge dispose encore des moyens qui lui semblent les plus à propos d'après l'opinion qu'il se fait du contentieux. En réalité, retenir une approche subjective permet au magistrat français de recourir, s'il l'estime approprié, à des éléments d'approche objective, ce que valide l'Ordonnance de 2016. Toutefois, cette faculté ne devrait pas laisser entendre une cohérence pure et parfaite avec le modèle britannique, qui présente bien des spécificités dans son approche textualiste.

### **Section 3. Le textualisme anglais à l'épreuve du Restatement contextualiste**

On fonde classiquement l'orientation textualiste de la *Common Law* sur l'idée que l'expression de la volonté externalisée et figée sur un écrit répond à une aspiration de confiance des parties<sup>284</sup>. Cette confiance serait d'autant plus justifiée que, on l'a dit, les contractants britanniques recourent assez largement aux services de conseils juridiques, dont on peut présumer qu'ils connaissent les exigences de la *Common Law*. Lord Hobhouse déclarait ainsi :

*« Il faut garder à l'esprit que les contrats commerciaux sont rédigés par des parties qui recourent à des conseils juridiques, dans un contexte de principes de droit bien établis, qui ressortent des décisions de justice. Les principes de certitude et, bien entendu de [conformité au] droit, imposent que les contrats soient interprétés conformément à ces principes. »*<sup>285</sup>

Le caractère objectif de l'interprétation du juge britannique pourrait laisser accroire que l'intention des parties est une considération parfaitement étrangère à l'office du juge exécutif. Cette vision est toutefois réductrice dans la mesure où s'il est vrai que l'intention des parties semble être une notion insaisissable pour qui n'est doté du talent de divination, elle va être présumée gravée dans l'écrit de l'accord instrumentaire. C'est pourquoi, plus encore que dans les systèmes civilistes, les parties qui se proposent d'entrer dans un partenariat contractuel doivent veiller au soin qu'elles apportent à la rédaction d'un écrit. L'interprétation du contrat est perçue par le juriste anglo-saxon comme une véritable « question de droit »<sup>286</sup>, là où le praticien français la relègue à l'examen factuel des juges du fond. Un auteur remarque qu' « en droit anglais (...) l'interprétation des contrats est une question centrale et ardemment débattue, objet d'un flux jurisprudentiel que rien ne semble pouvoir tarir »<sup>287</sup>. Le contentieux de l'interprétation

---

<sup>282</sup> WITZ Claude, « Effets, interprétation et qualification du contrat », *RDC* n° 1, janvier 2009, p. 318.

<sup>283</sup> Article 5 :104: « Les clauses qui ont été l'objet d'une négociation individuelle sont préférées à celles qui ne l'ont pas été ». À noter toutefois que cette règle n'est pas prévue par les Principes d'UNIDROIT.

<sup>284</sup> FAUVARQUE-COSSON Bénédicte, « Les nouvelles règles du Code civil relatives à l'interprétation des contrats (...) », *op. cit.*

<sup>285</sup> *EE Caledonia Ltd v. Orbit Valve CO Europe* [1993] 4 All ER 165, p. 173.

<sup>286</sup> BEATSON Jack, *Anson's Law of Contract*, 30<sup>th</sup> ed., Oxford Uni. Press, Oxford, 2016, p. 178.

<sup>287</sup> USUNIER Laurence, « Le droit anglais de l'interprétation », *op. cit.*

contractuelle constitue l'une des matières juridiques les plus abordées par les juridictions britanniques parmi toutes les subdivisions du droit des contrats, à tel point que les décisions rendues dans les grandes juridictions du *Commonwealth* (comme l'Australie et la Nouvelle Zélande) sont attentivement scrutées par les juristes anglo-saxons<sup>288</sup>.

Cet enjeu juridique incontournable de l'exercice interprétatif est, au demeurant, corroboré par les enjeux économiques que suscitent certains contentieux. Fréquemment, ces espèces impliquent un contexte très technique sans problème de droit nouveau, mais dont les conséquences financières peuvent être considérables. Tel était par exemple le cas de l'affaire *Blueco Ltd v. BWAT Retail Nominee (1) Ltd*<sup>289</sup>, où un montant de 120 millions de livres était discuté. Dans une affaire écossaise *Lloyds TSB Foundation for Scotland v. Lloyds Banking Group plc*<sup>290</sup>, très remarquée dès les décisions de première instance et d'appel<sup>291</sup>, sur laquelle fut saisie la *Supreme Court*, une fondation bénéficiaire de dons charitables indexés sur les résultats comptables du bienfaiteur se faisait une lecture du contrat amenant ce dernier (une banque) à verser une somme autrement plus généreuse (11,173 millions de livres britanniques) que celle que considérait devoir verser la banque (38 000 livres).

Ces facteurs permettent d'appréhender l'idée que le droit de l'interprétation contractuelle au Royaume-Uni est une matière complexe dont la maturation ne s'est faite que très progressivement<sup>292</sup>. Le but recherché par le juge, pour donner effet au contrat, va consister à comprendre le sens des termes du contrat, non pas dans sa composante de *negocium*, mais bien dans l'*instrumentum*, jugé être le seul document manifestant réellement la volonté des parties (§1). La jurisprudence plus récente marque toutefois une lente évolution du droit britannique, passant d'un textualisme littéral à une méthode tendant vers le contextualisme, toujours d'inspiration objective (§2).

## §1. L'approche traditionnelle textualiste du droit anglais

Ce premier aspect de l'analyse de la nature objective du droit anglais, que manifeste l'application de la *Plain Meaning Rule*, a déjà été mentionné précédemment. Il n'appellera pas, en conséquence, un développement complet sur l'historique complet des décisions en faisant l'application. Toutefois, il apparaît comme un préalable pour comprendre l'étendue du processus qu'a connu le Royaume-Uni depuis une vingtaine d'années (A). Mais la lecture plus générale des décisions, même anciennes, permettait déjà de déceler une orientation qui allait être mise à jour et concrétisée en 1997 : la prise en compte d'éléments de contexte au soutien de la compréhension du sens de l'*instrumentum* (B).

### A. L'application inexorable de la *Plain Meaning Rule* jusqu'à nos jours

Afin de mettre en lumière l'intention des parties de nature à créer des effets de droit dans une relation contractuelle, le droit anglais part d'un postulat initial que la *construction* consiste, pour le juge, à

<sup>288</sup> McLAUCHLAN David, « Lingerin g confusion and uncertainty in the law of contract interpretation », *Lloyd's Maritime and Commercial Law Quarterly*, 2015(3), p. 406.

<sup>289</sup> [2014] EWCA Civ 154.

<sup>290</sup> [2013] UKSC 3; [2013] 1 WLR 366.

<sup>291</sup> V° par exemple: BOGLE Stephen, « Where sympathy lies in contractual interpretation: "but what's puzzling you, is the nature of my game"? », *Edinburgh Law Review*, 2012, 16(2), pp. 242-246.

<sup>292</sup> BOISMAIN Claire, « Le rôle fondamental du juge dans la recherche de l'intention commune des parties », *op. cit.*, n° 8, p. 510.

se livrer à une interprétation littérale et objective des termes écrits, dans l'hypothèse où surgirait une ambiguïté, un terme technique nécessitant un éclairage ou une erreur de plume grossière, sans recourir à des éléments extrinsèques au document écrit. Il va de soi que tous les contrats ne sont pas *ipso facto* traduits à l'écrit et peuvent parfaitement être oraux<sup>293</sup>.

L'application de la *Plain Meaning Rule*, règle interprétative retenant le sens littéral des termes, est une méthode fermement ancrée dans les mémoires et les pratiques. On en trouve la manifestation dans des décisions très anciennes :

« [Un document écrit] doit être interprété conformément à sa signification puisée en premier lieu dans les termes qu'il contient, lesquels termes doivent être compris dans leur sens ordinaire et général, sauf s'ils ont acquis, compte tenu de la matière en cause, par l'usage dans la vie des affaires ou autres, un sens particulier ; ou si le contexte démontre pertinemment que dans le cas d'espèce, afin de refléter l'intention des parties au contrat, ils doivent être compris dans un sens particulier ou spécifique. »<sup>294</sup>

C'est dans cet esprit bien particulier qu'une règle comme la *Parol Evidence Rule* a pu être isolée et reproduite. Ce souci de fidélité stricte à l'acte est retranscrit dans nombre de décisions. Il y a plus d'un siècle, Lord Cozens-Hardy énonçait que :

« L'un des principes les mieux établis du droit anglais est le suivant : c'est au juge qu'il appartient d'interpréter les écrits. Il n'est ni pertinent ni approprié de s'interroger sur ce que les parties, avant l'exécution de l'acte, ont pu vouloir ou comprendre. Quel est le sens des termes qu'elles y ont employés ? Tel est le problème, et le seul problème. »<sup>295</sup>

Cette lecture n'est toutefois pas reléguée aux pages oubliées de l'histoire. Non loin de notre époque, Lord Steyn se prononçait sur cette question dans l'affaire *Genossenschaftsbank v. Burnhope*<sup>296</sup> que :

« Il est vrai que l'objectif de l'interprétation d'un contrat est de rendre effective l'intention des parties. Cependant notre droit de l'interprétation est fondé sur une théorie objective. La méthodologie n'est pas de sonder la volonté réelle des parties, mais de déterminer le sens des termes du contrat dans leur contexte. L'intention [des parties] découle de ce qui est exprimé explicitement [par écrit] plutôt que dans la volonté réelle (...). Cela ne signifie pas que le but d'une stipulation contractuelle n'est pas important. La finalité commerciale ou économique d'une clause, telle qu'interprétée objectivement, peut être tout à fait pertinente. Mais le juge ne doit pas tenter de diluer l'objet du contrat en spéculant sur les intentions réelles des parties. [L'objet du contrat] ne peut qu'être déduit des termes utilisés par les parties analysés à l'épreuve du contexte objectif. »<sup>297</sup>

Cet attachement à la méthode objective, découlant de l'école de la précision à laquelle sont habitués les juristes britanniques, a conduit les juges anglais à rentrer dans un degré de détail formidable sur les règles grammaticales et de syntaxe usitées par les contractants<sup>298</sup> : « le juriste continental sera

---

<sup>293</sup> « Un contrat peut être décelé dans des échanges verbaux ou même une simple manifestation de comportement, de même que sous des formes durables telles que des écrits ou un support numérique » (CANE Peter, *The New Oxford Companion to Law*, *op. cit.*, v° "contract law", p. 219).

<sup>294</sup> *Robertson v. French* [1803] 4 East. 130, opinion de Lord Ellenborough, p. 135.

<sup>295</sup> *Lovell & Christmas Ltd v. Wall* [1911] 104 LT 85, p. 88. Traduction de USUNIER Laurence, « Le droit anglais de l'interprétation des contrats, entre convergence et résistance », *op. cit.*

<sup>296</sup> [1995] HL, 1 WLR 1580.

<sup>297</sup> *Ibid.*, p. 1587.

<sup>298</sup> Un auteur a pu dédier un article à la question de la signification de termes comme « *event* » (« événement ») ou « *occurrence* » (qui n'a pas de traduction littérale en français mais répond également à l'idée « d'événement » ou de « circonstance »), insérés dans un même contrat d'assurance, posant ainsi des problèmes d'ordre lexical : TOMPKINSON

souvent abasourdi par les trésors d'ingéniosité grammaticale développés par les juristes de *Common Law* pour tenter de se livrer à des interprétations présentées comme quasi mathématiques »<sup>299</sup>. Toutefois, parce que la querelle judiciaire va généralement être placée dans l'incertitude du sens exact des termes qui composent l'accord, l'application d'une règle d'interprétation littérale va être rendue impossible.

## B. Le recours progressif à des éléments de contexte

Dès les années 1970, une nouvelle dynamique s'est dessinée, au gré des réflexions de Lord Wilberforce, dans deux décisions, *Prenn v. Simmonds*<sup>300</sup> et *Reardon Smith Line Ltd v. Yngvar Hansen-Tangen*<sup>301</sup>. Elle se caractérise par la recherche du sens des termes contractuels à la lueur du contexte de conclusion de l'accord. C'est dans ces conditions que Lord Wilberforce affirme que le contrat ne peut pas être compris si l'on fait le choix de l'extraire de son environnement, d'où le recours possible à une « matrice factuelle » :

*« l'époque lointaine au cours de laquelle les contrats, même solennels, étaient dissociés de leur matrice factuelle<sup>302</sup> et interprétés sur la base linguistique qui leur était purement interne, est révolue (...) La preuve de l'existence de faits mutuellement admis par les parties peut être accueillie pour identifier la signification d'un terme descriptif. »<sup>303</sup>*

Le contenu de cette matrice factuelle va être abordé comme incluant, dans l'appréciation du sens du contrat en justice, le contexte économique dans lequel il prend forme et ainsi les usages commerciaux du secteur d'activité concerné :

*« La nature de ce qui paraît légitime de prendre en compte est généralement décrite comme les ["surrounding circumstances"] "circonstances qui gravitent autour de l'accord", mais cette expression est imprécise : elle peut être exemplifiée, mais difficilement définie. Dans un contrat commercial, il est certainement admis que le juge doit connaître les objectifs économiques du contrat, ce qui présuppose la connaissance de la genèse de la transaction, le contexte, (...) le secteur économique dans lequel les parties s'inscrivent. »<sup>304</sup>*

Il ne faisait également aucun doute que, hors le cas d'une clause de définitions stipulée dans la plus parfaite dextérité rédactionnelle, la jurisprudence d'outre-manche avait également développé une exception dite du *private dictionary*<sup>305</sup>, classiquement attribuée à la plume de Lord Kerr dans la décision « *Karen Oltmann* »<sup>306</sup>. Cette exception, relativement ancienne, permettait en pratique d'assouplir la règle d'interprétation littérale des termes du contrat :

---

Deborah, « Jabberwocky: recent decisions on the meaning of "event" and "occurrence" in the English courts », *International Insurance Law Review*, 1995, pp. 82-86.

<sup>299</sup> CUNIBERTI Gilles, *Grands systèmes de droit contemporains*, op. cit., n° 194.

<sup>300</sup> [1971] 1 WLR 1381.

<sup>301</sup> [1976] 1 WLR 989.

<sup>302</sup> Nous soulignons cette formule : « *factual matrix* ».

<sup>303</sup> [1971] 1 WLR 1381, opinion de Lord Wilberforce, p. 1383-84.

<sup>304</sup> *Reardon Smith Line Ltd. v. Yngvar Hansen-Tangen* [1976] 1 WLR 989, opinion de Lord Wilberforce, pp. 995-996.

<sup>305</sup> Le *private dictionary* répond à l'idée d'un lexique *ad hoc* spécifiquement adopté par les parties pour les besoins de leur relation contractuelle, sur la base duquel celles-ci ont mené leurs négociations et au terme duquel les termes du contrat ont un sens particulier.

<sup>306</sup> *Partenreederei M. S. Karen Oltmann v. Scarsdale Shipping Co. Ltd* [1976] 2 Lloyd's Rep 708, 712.

« (...) si les dispositions et les expressions [du contrat dans leur sens ordinaire] sont contradictoires, et s'il y a une base, qui apparaît visuellement sur le document, qui est en mesure de démontrer la réelle intention des parties, alors cette intention véritable devra prévaloir sur le sens ordinaire et évident des termes [contestés]. Si les parties ont elles-mêmes fournis les clefs de la signification des mots qu'elles utilisent, il n'est en rien crucial de se formaliser sur les expressions par lesquelles elles véhiculent leurs intentions. »<sup>307</sup>

Une autre hypothèse, bien plus ancienne encore, va permettre d'épouser une approche plus contextualiste lorsque l'interprétation de l'accord par le sens littéral et ordinaire des termes est susceptible de conduire à une solution absurde ou économiquement désastreuse. L'application du principe d'interprétation littérale doit être écartée lorsqu'elle conduit à une :

« telle absurdité ou un désagrément que le juge pourra en déduire avec certitude que les parties n'ont pas eu l'intention d'utiliser [les mots] dans leur sens ordinaire. »<sup>308</sup>

La mise à l'écart du sens littéral constituait donc, déjà au XIX<sup>e</sup> siècle, une exception encadrée dans des conditions strictes. Une interprétation circonstanciée au contexte de l'opération était donc possible, mais uniquement dans la mesure où elle était rendue véritablement « nécessaire pour donner à l'opération une signification économiquement crédible ». Tel n'était pas le cas chaque fois que l'interprétation littérale n'était insatisfaisante que pour l'une des parties<sup>309</sup>.

Le doute sur la possibilité pour le juge de s'extraire des liens du sens littéral des termes quand il était contraire au « sens commun commercial » s'était donc largement dissipé depuis de nombreuses décennies. En effet, citant une décision rendue 20 ans plus tôt, Lord Steyn relevait, dans l'affaire *Sirius International Insurance Company v. FAI General Insurance Ltd*<sup>310</sup>, que :

« si une analyse sémantique et syntaxique minutieuse d'un terme d'un contrat commercial conduit à une conclusion contraire au sens commun commercial, elle doit céder la place à l'interprétation conforme au sens commun commercial. »<sup>311</sup>

À la veille d'une des plus marquantes décisions contemporaines de la plus haute juridiction britannique, Lord Steyn ajoutait, dans la décision *Mannai Investment Co Ltd v Eagle Star Life Assurance Co Ltd*<sup>312</sup> que :

« Pour déterminer le sens des termes d'un contrat commercial, la loi favorise en règle générale l'interprétation la plus proche du quotidien des affaires. Pour justifier cette approche, une interprétation commerciale est plus susceptible de conférer un effet à l'intention des parties. Les termes doivent donc être interprétés à la lumière de l'interprétation qu'en donnerait un "homme d'affaires"<sup>313</sup> raisonnable. Or, les standards de l'homme d'affaires raisonnable s'accordent mal aux interprétations techniques et à la contemplation superfétatoire des subtilités de langage. »<sup>314</sup>

---

<sup>307</sup> *Lloyd v. Lloyd* [1837] 2 My. & Cr. 192, opinion de Lord Cottenham.

<sup>308</sup> *River Wear Commissioners v. Adamson* [1877] 2 App Cas 743, opinion de Lord Blackburn, pp. 764-765.

<sup>309</sup> *Benjamin Developments Ltd v Robt Jones (Pacific) Ltd* [1994] 3 NZLR 189, opinion de Justice Casey, p. 199.

<sup>310</sup> [2004] UKHL 54.

<sup>311</sup> *Antaios Compania Naviera SA v Salen Rederierna AB* [1985] AC 191, n° 201.

<sup>312</sup> [1997] C.L.C. p. 1124.

<sup>313</sup> Faute d'une traduction satisfaisante pour l'expression « *reasonable commercial person* », nous proposons celle d'« homme d'affaires raisonnable » dans le sens d'un individu non nécessairement commerçant, mais familier de la vie des affaires et de ses spécificités.

<sup>314</sup> [1997] C.L.C. p. 1140.

Au total, si la *Plain Meaning Rule* demeure le socle de référence sur lequel le magistrat britannique assoit son *imperium* dans le procès en interprétation, on constate que l'ambiguïté d'une clause devait autoriser le magistrat à s'écarter d'une lecture trop littérale – disons résolument objective du contrat. Or, par une décision qui fit l'effet d'un séisme en droit anglais, *Investors Compensation Scheme Ltd v. West Bromwich Building Society*<sup>315</sup> (ci-après « **la décision ICS** »), Lord Hoffmann affirma, sans équivoque, qu'un contrat devait s'interpréter à la lueur du contexte qui lui donnait vie :

« *Interpréter consiste à vérifier le sens qu'une personne raisonnable, dotée de tous les éléments de contexte qui peuvent être considérés comme avoir été à la disposition des parties lors de la conclusion du contrat, donnerait au document.* »<sup>316</sup>

## §2. Un droit anglais de l'interprétation désormais contextualiste

La décision pourrait sembler être un revirement de jurisprudence balayant plusieurs siècles de règles juridiques applicables à l'interprétation. Toutefois, la glose éprouvée des chroniqueurs, comme des débats jurisprudentiels (B), ne doit pas conduire à prêter à la décision une portée qu'elle n'a pas : il s'agit d'un *Restatement* judiciaire, que l'on assimilerait à une codification à droit constant des solutions dégagées par le passé (A).

### A. Le *Restatement* de Lord Hoffmann

L'originalité de la décision *ICS* va consister, à suivre Lord Hoffmann, à admettre que, pour se départir du sens littéral des termes du contrat tels qu'ils ont été choisis de la main du scribe, il n'est pas nécessaire au juge d'identifier une ambiguïté dans le contrat<sup>317</sup> lorsque « les parties ont fait usage des mauvaises syntaxes ou formulations »<sup>318</sup>. Partant, cinq principes sont clairement exposés dans cette décision. La présente étude ne saurait faire l'économie d'une citation *in extenso* de ceux-ci :

- 1) *L'interprétation est [l'opération consistant en] la détermination de la signification du document qui serait véhiculée à la personne raisonnable connaissant l'ensemble du contexte [factuel] dont on peut raisonnablement considérer qu'il était connu des parties lorsqu'elles ont conclu le contrat ;*
- 2) *Le contexte a été identifié par Lord Wilberforce dans son expression célèbre de "matrice factuelle", mais cette phrase est, au mieux, une description insuffisante de ce que le contexte*

---

<sup>315</sup> [1998] 1 WLR 896.

<sup>316</sup> *Ibid.*, opinion de Lord Hoffmann, p. 912.

<sup>317</sup> Confirmé par Lord Steyn dans la décision *Westminster City Council v. National Asylum Support Service* [2002] UKHL 38; [2002] 1 WLR 2900, n° 23 :

« *le point de départ consiste à admettre que le langage employé dans tout texte juridique véhicule une signification tributaire des circonstances dans lesquelles il est utilisé. Il s'ensuit que le contexte doit toujours être identifié et pris en compte avant même le processus d'interprétation ou au cours de celui-ci. Par conséquent, il est inexact de dire que le juge doit seulement recourir à des éléments de contexte lorsqu'une ambiguïté surgit. Dans son importante décision [ICS], Lord Hoffmann a déclaré avec une limpidité de cristal qu'établir l'existence d'une ambiguïté n'est pas une condition préalable pour que soient analysées les circonstances factuelles.* »

<sup>318</sup> [1998] 1 WLR 896, p. 897.

*includ. Il comprend absolument tout ce qui pourrait [« pertinemment »]<sup>319</sup> impacter la compréhension que se fait l'homme raisonnable de la rédaction du document, sous réserve que ces éléments aient été connus [des parties] selon toute vraisemblance et dans la limite des exceptions exposées ci-après ;*

- 3) *La loi exclut [de la définition] du contexte admissible les négociations précontractuelles et les déclarations d'intention des parties. Elles ne sont admissibles que dans le cadre d'une action en Rectification. La loi opère cette distinction pour des raisons de politique juridique et, dans cette unique hypothèse, impose que l'interprétation ne soit pas celle que l'on admettrait dans les événements de la vie quotidienne. Les frontières de cette exception peuvent sembler imprécises. Mais leur définition échappe à l'objet du présent arrêt. ;*
- 4) *Le sens qu'un document (ou tout autre déclaration) véhiculerait à une personne raisonnable n'est pas le même que le sens de ses termes. Le sens des mots est une question de dictionnaire et de grammaire ; la signification d'un document résulte de ce que les parties ont entendu signifier par le choix de leurs termes à la lumière du contexte pertinent tel que le comprendrait la personne raisonnable. Le contexte peut être insuffisant à la personne raisonnable pour trancher entre le sens des termes ambigus, mais également (comme cela pourrait arriver dans la vie quotidienne) de conclure que les parties doivent, peu important la raison, avoir des termes ou une syntaxe incorrects (...);*
- 5) *La "règle" suivant laquelle les termes doivent être interprétés selon leur sens "naturel et ordinaire" reflète l'indication de bon sens que l'on ne peut trop facilement admettre que les parties ont commis des erreurs lexicales et notamment dans des documents formels. Néanmoins, si l'on devait conclure du contexte que le langage employé est erroné, la loi n'impose nullement au juge de prêter aux parties une volonté qu'elles n'ont manifestement pas pu avoir. »<sup>320</sup>*

Les motivations de cette décision étaient déjà en germe dans l'arrêt *Mannai Investment* précité, dans lequel Lord Hoffmann avançait l'idée qu'une lecture trop littérale d'un texte s'éloignait de la réalité du quotidien où, tout un chacun peut parfaitement utiliser des termes erronés ou imprécis, tout en parvenant pourtant à se faire comprendre de son interlocuteur<sup>321</sup>. Aussi, l'intégralité de la jurisprudence ultérieure a eu à se positionner face à cet arrêt de principe, qui continue de susciter des polémiques à l'heure actuelle.

## **B. Une réception critique du Restatement**

Plusieurs éléments ont concouru à rendre la décision *ICS* problématique aux yeux des cours de justice comme de la doctrine<sup>322</sup> qui continue de nourrir les contributions académiques<sup>323</sup>. On note

---

<sup>319</sup> Précision apportée plus tard dans la décision *Bank of Credit & Commerce International v. Ali* [2001] UKHL, [2001] 1 AC 251, n° 39, face aux critiques du caractère trop imprécis de la « matrice factuelle ».

<sup>320</sup> [1998] 1 WLR 896, pp. 912-913.

<sup>321</sup> « L'expérience démontre que les gens peuvent véhiculer une idée sans équivoque alors même qu'ils ont utilisé des termes erronés. Nous partons toujours du principe que les gens utilisent des mots et une grammaire conventionnelle, mais bien souvent il apparaît clair que, pour une raison ou une autre, ils n'y parviennent pas et c'est pourquoi nous ajustons en conséquence notre faculté d'interprétation à ce qu'ils disent. Nous le faisons en donnant un sens à leur déclaration, afin que les différentes parties de leur phrase s'accordent de façon cohérente, et pour permettre à la phrase de s'insérer dans le contexte factuel qui joue un rôle incontournable dans la façon dont nous interprétons ce que l'on nous dit (...) Il est vrai que la loi ne se préoccupe pas des intentions subjectives du locuteur (...) Le sens des mots, tels qu'ils sont reproduits dans le dictionnaire, et l'effet que produit leur syntaxe dans une phrase, comme l'enseignerait un [manuel de] grammaire est une partie de l'information que nous utilisons pour comprendre la déclaration d'un locuteur. Mais ce n'est qu'une partie ; une autre est notre connaissance du contexte dans lequel cette déclaration a été faite (...) » ([1997] AC 749, opinion de Lord Hoffmann, pp. 774-775).

<sup>322</sup> Les auteurs considèrent qu'il « est nécessaire pour toute contribution [doctrinale] portant sur l'interprétation contractuelle de débiter avec ce que Lord Hoffmann a dit il y a presque 20 ans dans la décision *ICS* » (GOH Yihan, « From context to text in

qu'ailleurs dans le *Commonwealth*, cette décision reçut un accueil relativement hétérogène. La jurisprudence canadienne, par exemple, n'y prêta qu'une attention mesurée pendant plusieurs années<sup>324</sup>, à tel point d'ailleurs qu'une décision *Eli Lilly & Co v. Novopharm Ltd*<sup>325</sup>, fit une stricte application de la *Parol Evidence Rule*, sans aucune considération pour les éléments nouveaux apportés par la décision *ICS*. A *contrario*, la jurisprudence de Singapour semble avoir embrassé cette nouvelle approche contextualiste<sup>326</sup>, à tout le moins dans des affaires récentes telles que *Yes F&B Group Pte Ltd v. Soup Restaurant Pte Ltd*<sup>327</sup> et *Realty Co Pte Ltd v. HSBC Trustee (Singapore) Ltd*<sup>328</sup>.

Si l'on sait aujourd'hui qu'il s'agit d'un *Restatement*, et qu'en ce sens le droit britannique n'a pas été bouleversé, les développements de Lord Hoffmann ont suscité des difficultés d'interprétation<sup>329</sup>. D'une part, pour introduire les cinq principes, Lord Hoffmann fait valoir que « presque tout le vieux bagage intellectuel du droit de l'interprétation a été écarté »<sup>330</sup>. Or le champ exact de ce que le « vieux bagage intellectuel » pouvait recouvrir n'a jamais été formellement précisé<sup>331</sup>. D'autre part, la proposition extrêmement audacieuse suivant laquelle la « matrice factuelle » comprend « absolument tout ce qui pourrait impacter la compréhension que se fait l'homme raisonnable de la rédaction du document », a pu laisser croire que le droit anglais opérait un virage brutal vers une méthode d'interprétation subjective, malgré la réserve du troisième principe excluant les documents précontractuels. Une partie de la doctrine, particulièrement déconcertée ne manqua pas de relever que cette démarche aboutissait à ce que les « mots peuvent ne pas dire ce qu'ils veulent dire » et que cette méthode était de nature à « ravager le langage choisi par les parties »<sup>332</sup>.

En effet, dans la décision *ICS*, en dépit de tout le substrat intellectuel et juridique déployé par Lord Hoffmann, la méthode du juge a conduit, ni plus ni moins, à la réécriture judiciaire de la clause. En l'espèce, un certain nombre d'investisseurs avaient fait appel à des conseils en investissement, des sociétés de construction et des avocats. Suite à des manquements constatés, certains cocontractants de ces investisseurs avaient été actionnés en responsabilité aux fins d'allocation de dommages-intérêts, et en nullité des contrats. Or, les demandeurs avaient cédé leurs droits d'action à une société créée *ad hoc*, l'*Investors Compensation Scheme*, dans le cadre d'un contrat comprenant une clause ambiguë. Celle-ci prévoyait, en effet, qu'étaient exclues de la cession les demandes relevant de l'annulation des contrats

---

contractual interpretation: Is there really a problem with a plain meaning rule? », *Common Law World Review*, 2016, vol. 45(4), p. 299).

<sup>323</sup> Récemment, Lord Leggatt s'est prononcé, dans un article « Making Sense of Contracts : The Rational Choice Theory », *Law Quarterly Review*, 2015, 131, p. 454, en faveur d'une méthode alternative considérant que la méthode de Lord Hoffmann relèverait d'une « théorie psychologique », là où le juge, pour se conformer à l'esprit de la *Common Law* devrait appliquer une « théorie rationnelle ». Cette contribution n'emporte pas l'adhésion d'un autre auteur qui détaille minutieusement les implications de chacune : MCLAUCHLAN David, « A better way of making sense of contracts? », *Law Quarterly Review*, 2016, pp. 577-594.

<sup>324</sup> WADDAMS Stephen, « Contractual interpretation », *Law Quarterly Review*, 2015, 131(Jan), p. 50.

<sup>325</sup> [1998] 2 SCR 129 ; [1998] DLR (4th) 1.

<sup>326</sup> V° TAN Daniel, « Divergent interpretation? Leases and contractual interpretation in Singapore and the UK », *Journal of Business Law*, 2016, pp. 409-419.

<sup>327</sup> [2015] SGCA 55 (CA (Sing)).

<sup>328</sup> [2015] SGCA 68 (CA (Sing)).

<sup>329</sup> BINGHAM OF CORNHILL Thomas, « A new thing under the sun? The interpretation of contract and the ICS decision », *Edinburgh Law Review*, 2008, p. 382.

<sup>330</sup> « *Almost all the old intellectual baggage of "legal" interpretation has been discarded.* » ([1998] 1 WLR 896, p. 897).

<sup>331</sup> Pour un développement à ce sujet : MCKENDRICK Ewan, *Contract Law: Text, Cases and Materials*, 7<sup>th</sup> ed., Oxford Uni. Press, Oxford, 2016, p. 378. L'auteur revient sur la portée exacte de la décision *ICS* et notamment les difficultés d'interprétation de sa portée par rapport aux solutions antérieures qualifiées "d'obsolètes", notamment en ce qui concerne les solutions adoptées à propos de l'interprétation des clauses d'exonération de responsabilité.

<sup>332</sup> DAVIES Paul, « Construing Commercial Contracts: No Need for Violence », in FREEMAN Michael and SMITH Fiona (eds.), *Law and Language*, Oxford Uni. Press, Oxford, 2013, p. 448.

initiaux pour *undue influence*<sup>333</sup> ou autres raisons<sup>334</sup>. L'*Investors Compensation Scheme* faisait valoir que la cession emportait le transfert du droit d'action sur l'ensemble des fondements. La *House of Lords* a considéré que le cessionnaire ne disposait du droit d'agir que sur le terrain des demandes en dommages-intérêts et non celles portant sur l'annulation des contrats, en modifiant le placement des parenthèses<sup>335</sup>. D'où l'opinion dissidente de Lord Lloyd suivant laquelle :

« une telle interprétation maltraite le langage. Je ne connais aucun principe d'interprétation (...) qui autoriserait la cour à extraire des mots placés entre parenthèses, où ils ont clairement vocation à souligner le champ de « toute demande », pour les placer en dehors de ces parenthèses d'où elles prennent un sens radicalement opposé. Comme l'a déclaré Lord Leggatt dans la décision d'appel, une telle interprétation n'est tout simplement pas une signification possible des termes utilisés ; et, après tout, c'est à partir des termes utilisés que l'on doit déterminer ce qu'ont signifié les parties. »<sup>336</sup>

On comprend, en regard, pourquoi l'effort conceptuel qui a présidé à la décision ICS trouva un relai positif dans la doctrine étrangère, et *a fortiori* auprès de la communauté des auteurs civilistes, qui se plurent à y voir les prodromes d'une convergence des systèmes<sup>337</sup>. Toutefois, il demeure communément admis qu'il est « de principe essentiel que le droit ne s'intéresse qu'à l'intention des parties déterminée objectivement, et non pas à la véritable ou " subjective " intention de celles-ci »<sup>338</sup>. Telle qu'analysée par Lord Clarke dans *Rainy Sky SA v. Kookmin Bank* :

« la finalité ultime de l'interprétation d'une stipulation contractuelle, en particulier dans un contrat commercial, est de déterminer ce que les parties ont voulu dire d'après les termes utilisés, ce qui implique de déterminer ce qu'une personne raisonnable aurait compris de ce que les parties ont signifié. »<sup>339</sup>

Cette référence par les juges à l'intention des parties se confond en réalité avec le « contenu contractuel »<sup>340</sup>, soit l'acte instrumentaire. Parmi les conséquences de cette approche moderne, a notamment été au cœur des préoccupations l'intérêt des tiers bénéficiaires au contrat, qui n'ont pas nécessairement connaissance de l'ensemble des données contextuelles qui président à l'élaboration de la convention et qui ne peuvent que se fonder sur l'extériorisation de l'*instrumentum*<sup>341</sup>. De même, admettre

---

<sup>333</sup> L'*undue influence* est l'une des typologies de vices affectant un contrat en droit anglais, autorisant le contractant qui en est victime à demander en justice l'annulation de cette convention illicite. Le terme n'est pas immédiatement identifiable en droit français, puisqu'il n'est point question de menaces ou de violences, mais d'une situation dans laquelle l'une des parties dispose d'une supériorité (hiérarchique, familiale, psychologique etc.) sur l'autre, et profite de cette domination – volontairement ou inconsciemment – pour permettre la conclusion du contrat. En ce sens, elle n'est pas davantage une notion parallèle au dol français. Le juge anglais lui-même s'est montré réticent à proposer une définition exacte des cas dans lesquels une influence serait illicite : v° not. l'arrêt *Royal Bank of Scotland plc v. Etridge* (No. 2) [2001] UKHL 44, [2002] 2 AC 773.

<sup>334</sup> « Any claim (whether sounding in rescission for undue influence or otherwise) ».

<sup>335</sup> Retenant ainsi la formule suivante : « Any claims sounding in rescission (whether for undue influence or otherwise) ».

<sup>336</sup> [1998] 1 WLR 896, p. 904.

<sup>337</sup> Jan Smits note en effet que le droit positif de tous les systèmes juridiques européens, est adopté un compromis entre l'interprétation de l'intention des parties et l'externalisation par le contrat écrit. En sorte que la différence principale entre les droits français et anglais tient au point de départ de l'analyse : le sens raisonnable du document est recherché en premier lieu du point de vue subjectif des parties en France, tandis qu'il est étudié dans la perspective de la personne raisonnable placée dans la position des contractants au Royaume-Uni (v° SMITS Jan, *Contract Law: A Comparative Perspective*, op. cit., p. 124).

<sup>338</sup> McLAUCHLAN David, « Lingering confusion and uncertainty », op. cit., p. 409.

<sup>339</sup> [2011] 1 WLR 2900, n° 14.

<sup>340</sup> GALPERINE Élise, « Interprétation des contrats de droit anglais : à propos d'un contentieux locatif », *AJDI* 2016, p. 491.

<sup>341</sup> BINGHAM OF CORNHILL Thomas, « A new thing under the sun? The interpretation of contract and the ICS decision », op. cit., p. 382.

l'ouverture de documents extrinsèques à l'acte définitif a pu être redouté comme susceptible de multiplier le volume de preuves à analyser et donc des délais et coûts supplémentaires<sup>342</sup>.

Par la suite, la *Supreme Court* rendit un arrêt *Chartbrook Ltd v. Persimmon Homes Ltd*<sup>343</sup> (ci-après la « la décision *Chartbrook* »), s'inscrivant dans la suite logique de la décision *ICS*. Poursuivant l'effort de *Restatement*, Lord Hoffmann éclaircit le sens de son second principe (absolument tout ce qui peut pertinemment impacter la compréhension de la personne raisonnable), autorisant le juge à corriger le contrat sur fondement d'interprétation :

« Il, n'y a, pour ainsi dire, aucune limite à la quantité de corrections manuscrites, de révisions verbales ou de rectifications que le juge peut apporter<sup>344</sup>. Tout ce qui est nécessaire est qu'il apparaisse clair qu'une erreur de langage a été commise et qu'il semble évident que la personne raisonnable aurait compris ce que les parties avait signifié. »<sup>345</sup>

L'effet combiné de ces deux apports jurisprudentiels semble pourtant connaître un mouvement d'arrêt avec la jurisprudence plus récente. En effet, les décisions *ICS* comme *Chartbrook* conduisaient de facto à diluer les critères de l'interprétation avec ceux de la *Rectification* qui répond à un autre fondement juridique<sup>346</sup>. Plusieurs décisions contemporaines ont semblé marquer le pas vers un retour au textualisme plus traditionnel<sup>347</sup>. L'arrêt *Thompson v. Goblin Hill Hotels Ltd*<sup>348</sup> conclut ainsi que lorsque les termes d'un contrat ont un sens « ordinaire et littéral », la charge de la preuve qu'ils revêtent un sens spécifique pèse sur la partie qui l'allègue. Il lui faut alors prouver que le sens littéral conduirait à une absurdité commerciale par une explication du contexte pertinent<sup>349</sup>. Telle n'était pas l'exigence de Lord Hoffmann qui n'a pas fait de la démonstration d'une absurdité commerciale la condition pour une interprétation réalisée par la personne raisonnable, placée dans la confiance du contexte pertinent. Cette orthodoxie plus assumée trouve aujourd'hui un puissant relai dans la récente décision de la *Supreme Court*, *Arnold v. Britton*<sup>350</sup>, dans laquelle Lord Neuberger expose que l'interprétation doit être réalisée comme suit :

« La signification [de la lettre du contrat] doit être analysée (a) à la lumière (i) de la signification naturelle et ordinaire de la clause, (ii) de toute autre clause pertinente du bail, (iii) de l'objet plus général dans lequel s'articulent la clause et le bail, (iv) des faits et circonstances connues ou supposées par les parties au moment où le document est exécuté, et (v) du bon sens commercial, mais (vi) sans (b) toutefois tenir compte de toute preuve subjective liée à l'intention des parties. »<sup>351</sup>

En filigrane, est réaffirmé le primat de l'interprétation littérale, qui ne doit pas être écartée au gré de simples difficultés de lecture au profit d'une approche plus téléologique basée sur le sens commun commercial.

---

<sup>342</sup> V° également pour une référence aux sources plus critiques : BEATSON Jack, *Anson's Law of Contract*, *op. cit.*, note 258, p. 179.

<sup>343</sup> [2009] UKHL 38, [2009] 1 AC 1101.

<sup>344</sup> « *There is not, so to speak, a limit to the amount of red ink or verbal rearrangement or correction which the court is allowed.* »

<sup>345</sup> [2009] 1 AC 1101, n° 25.

<sup>346</sup> Voir *infra*.

<sup>347</sup> Pour une énumération exhaustive des décisions postérieures à *Chartbrook* : MCLAUCHLAN David, « Lingerin confusion and uncertainty », *op. cit.*, pp. 420-430.

<sup>348</sup> [2011] UKPC 8 ; [2011] 1 BCLC 587.

<sup>349</sup> *Ibid.*, n° 24.

<sup>350</sup> [2015] UKSC 36, A.C. 1619 (SC).

<sup>351</sup> *Ibid.*, Conclusions de Lord Neuberger, n° 15. V° également l'opinion de Lord Neuberger dans *Marley v. Rawlings* [2014] UKSC 2 ; [2015] 1 AC 129, n° 19.

\* \* \*

Le droit français comme le système anglais posent tous deux pour principe que la clause claire et précise ne donne pas lieu à interprétation. En revanche, les finalités respectives des deux approches n'ont pas le même objet : là où le magistrat français recherchera la volonté des parties, conformément à la double lecture du principe du consensualisme et de l'ancien article 1156 du Code civil, le juge anglais se donnera pour mission de rechercher le sens des termes du contrat<sup>352</sup>. Ces différences de philosophie vont expliquer le caractère « généralement formaliste du droit anglais » et le caractère « plus essentialiste du droit français »<sup>353</sup>. Ainsi, le :

*« droit anglais s'envisage comme une construction artificielle s'élevant en marge de la réalité matérielle de la vie humaine, [tandis que] le droit français se veut reflet fidèle de cette réalité, faisant autant que possible corps avec elle. »*<sup>354</sup>

Or, d'une perspective comparatiste, une disparité de qualifications ou de notions d'un pays à l'autre n'est en rien un obstacle à l'analyse d'éventuels points de recoupement des régimes juridiques connus dans chacun des pays de référence. Si la division doctrinale entre aspiration intentionnaliste et méthode objective peut satisfaire l'esprit et la discipline, le véritable intérêt du travail de droit comparé portant sur l'interprétation du contrat en France, à la lumière de l'expérience anglaise, et inversement, va trouver à s'exprimer pleinement à propos des moyens pratiques auxquels chaque juge va recourir. Ce n'est qu'à cette condition qu'il sera possible de dresser un bilan des convergences et des dissemblances entre chaque État.

---

<sup>352</sup> CARTWRIGHT John, « Un regard anglais sur les forces et faiblesses du droit français des contrats », *op. cit.*

<sup>353</sup> *Ibid.*

<sup>354</sup> USUNIER Laurence, « Le droit anglais de l'interprétation des contrats, entre convergence et résistance », *op. cit.*

# SECONDE PARTIE. LES PROCÉDÉS INTERPRÉTATIFS : VERS UNE DILUTION DES APPROCHES

---

Les distinctions académiques nettement tranchées en faveur d'un rattachement subjectif ou objectif selon le pays de référence ne résistent pas à l'examen pratique des méthodes utilisées à l'occasion des contentieux judiciaires. De prime abord, les finalités annoncées de chaque ordre juridique, en France, comme au Royaume-Uni paraissent faire l'objet d'une permanence immuable (i.e. : le Code civil français réaffirme le principe de l'intentionnaliste dans le nouveau chapitre de l'interprétation en droit des obligations, tandis que les décisions britanniques récentes et, au premier rang, *Arnold v. Britton*<sup>355</sup> précitée ménage à l'interprétation littéraliste une chasse gardée du droit de l'interprétation). Or, le quotidien des affaires ne se soucie que modérément de la cohérence théorique et académique du droit des obligations tel qu'il s'applique d'un pays à l'autre. L'analyse économique du droit et, par conséquent, l'évaluation de la performance des systèmes va s'attacher davantage aux outils auxquels recourt chaque droit national pour assurer les conditions d'une liberté contractuelle rendue effective. C'est bien en droit des contrats que la convergence des règles juridiques apparaît comme la plus souhaitable pour fluidifier les échanges transnationaux comme pour étoffer la confiance des opérateurs par la prévisibilité des solutions<sup>356</sup>.

La matière contractuelle n'est toutefois ni harmonisée à l'échelle internationale, ni uniformisée sur le plan européen. Pourtant, il est manifeste que, s'agissant de l'interprétation des contrats, chaque système - français et britannique - est confronté à ses propres limites pour prôner l'application d'une méthode déterminée, au service de la finalité qu'il se donne d'atteindre. C'est ainsi qu'en France, la méthode subjective ne trouve sa pleine expression qu'autant que les éléments de l'espèce permettent de mettre à jour les volontés mutuelles des parties. Lorsqu'un tel exercice se trouve dans l'impasse (parce que les parties ont par exemple stipulé une clause d'intégralité excluant la valeur interprétative des éléments extrinsèques), les directives du Code civil vont fournir au juge des schémas interprétatifs de nature objective. En regard, le juge britannique, qui se plaît à voir d'ordinaire l'expression pleine et entière du *negocium* dans les quatre coins de l'*instrumentum*, va être amené à considérer le recours à d'autres éléments lorsque le sens littéral des termes ne pourra permettre l'interprétation du contrat. Le pragmatisme de chaque système va donc conduire, par différents mécanismes, à dépasser les très classiques distinctions de méthodes interprétatives, au service de la recherche de la signification de l'accord litigieux. Ainsi, nonobstant des qualifications qui peuvent varier, un certain nombre de points de convergence dans les procédés qu'utilise le juge peuvent être dressés (chapitre 1).

En marge de la question originelle de l'interprétation d'un contrat, conçu comme un instrument achevé renfermant l'ensemble des clauses nécessaires à l'exécution des buts recherchés par les contractants, il est des situations - nombreuses - dans lesquelles des parties ne s'accordent sur un

---

<sup>355</sup> [2015] UKSC 36; [2015] 2 WLR 1593.

<sup>356</sup> FAUVARQUE-COSSON Bénédicte, « L'interprétation du contrat : observations comparatives », *RDC* n° 2, avril 2007, p. 481.

instrument qui n'est que partiel. « Même dans les contrats les plus détaillés, il apparaît des situations exceptionnelles ou intermédiaires qui n'ont pas été réglées »<sup>357</sup>. En effet, les parties n'envisagent que rarement la totalité des droits et obligations qu'elles doivent aménager pour traiter l'ensemble des difficultés qui peuvent ponctuer la vie de la relation contractuelle. Il peut s'agir d'une omission fortuite ou volontaire, dans ce dernier cas pour ne pas retarder la conclusion d'un contrat<sup>358</sup>. Pour donner une pleine effectivité au contrat le juge va devoir, *de facto*, suppléer les parties dans leur carence. Formellement, il se bornera à isoler ce qui devait correspondre à la volonté réelle, en ce sens qu'il ne fera que mettre à jour une clause implicite à l'accord. Mais le silence du texte peut également dissimuler une problématique plus générale intéressant, d'une certaine manière, l'ordre public, de telle sorte que le magistrat sera alors appelé à trancher en contemplation d'un intérêt non plus seulement privé, mais collectif. De plus, le législateur peut être amené, par souci d'équilibrer les relations contractuelles, à imposer un certain formalisme ou une méthode d'appréciation qui va lier le juge comme les parties. Ces hypothèses de contrat lacunaire ou pourvu de clauses pathologiques vont être le théâtre d'une curieuse alchimie entre les prérogatives étendues que s'accorde le juge, et les politiques législatives protectrices d'une des parties au contrat. Découlant de dispositions supplétives de volonté comme de règles impératives, ou des expérimentations de justice contractuelle par le juge, ces hypothèses de comblement du contrat vont, dans la réalité des choses, ignorer toute problématique de rattachement à une méthode subjective ou objective d'interprétation (chapitre 2).

---

<sup>357</sup> BENABENT Alain, *Droit civil : Les obligations*, op. cit., n° 276.

<sup>358</sup> CABRILLAC Rémy, *Droit européen comparé des contrats*, op. cit., p. 114.

# Chapitre I. Une palette élargie de moyens interprétatifs au service du juge

---

Dès avant l'édiction de l'Ordonnance de 2016, le droit français de l'interprétation autorisait déjà le juge à sélectionner l'instrument de son choix parmi une palette d'outils lui permettant d'examiner les volontés des parties, ou du moins à comprendre le sens des clauses d'un accord. Or, la réforme, validant l'esprit des directives passées, comme plus de 200 ans de jurisprudence, vient, de surcroît, intégrer une innovation connue des instruments internationaux et provenant du droit anglais : l'appréciation *in abstracto* par le recours à un standard juridique : celui de la « personne raisonnable » (section 1). Parmi les critères typiques d'appréciation des volontés, il est une certitude en droit français : le juge peut s'autoriser sans retenue à inspecter des éléments extrinsèques au contrat, dont les documents précontractuels et le comportement ultérieur des parties. *A contrario*, le droit anglais rejette classiquement toute idée de distraire l'analyse du juge hors le cadre de l'acte instrumentaire. Pourtant, non seulement la saga jurisprudentielle depuis la décision *ICS* a replacé la question au centre des débats, mais, par ailleurs, le droit anglais autorisait déjà le recours à ces éléments extrinsèques sur le fondement de la *Rectification* ou de l'*Estoppel by Convention* (section 2).

## **Section 1. L'adoption universelle du standard interprétatif de la personne raisonnable**

*« Interpréter consiste à vérifier le sens qu'une personne raisonnable, dotée de tous les éléments de contexte qui peuvent être considérés comme avoir été à la disposition des parties lors de la conclusion du contrat, donnerait au document. »*<sup>359</sup>

Solidement ancré en droit anglais, le standard de la personne raisonnable en matière d'interprétation des contrats n'était pas non plus inconnu des instruments internationaux. En validant ce principe dans le Code civil, l'Ordonnance de 2016 s'aligne sur un standard largement admis (A). Toutefois, il y a tout lieu de croire que son introduction parmi les règles du petit « guide-âne » ne va pas troubler les habitudes du juge français, tant il apparaît comme un moyen interprétatif subsidiaire et que la technique du standard juridique était connue du droit français (B).

### **§1. Un alignement français sur les pratiques anglaise et internationales**

Le standard du *reasonable man* (« personne raisonnable ») en droit anglais n'est pas spécifique à l'interprétation en droit des contrats. Son origine semble même reliée à la matière de la responsabilité délictuelle, au sein de laquelle a été identifié le *Man on the Clapham Omnibus* (« l'homme du bus de

---

<sup>359</sup> [1998] 1 WLR 896, opinion de Lord Hoffmann, p. 912.

Clapham »<sup>360</sup>), caractérisé par le fait qu'il est un individu ordinaire, ni particulièrement brillant intellectuellement, ni particulièrement médiocre<sup>361</sup> :

*« En temps normal, dans la fiction juridique, l'homme raisonnable est une figure idéalisée de l'individu normal, se comportant comme la personne normale se comporte dans ses bons moments. La personne normale peut avoir ses mauvais moments quand, sans raison valable, elle est de mauvaise humeur ou se met à paniquer, ou lorsqu'elle devient négligente ou lorsqu'elle commet des erreurs de jugement par bêtise, inattention ou précipitation. La personne raisonnable, telle que communément admise, n'a pas ce type de problèmes. »*<sup>362</sup>

En sollicitant la personne raisonnable, chargée d'interpréter le document qui suscite la querelle des contractants, le droit anglais a fait le choix d'une *construction* basée sur une fiction juridique. Le juge va être amené à reconstituer les conditions de la conclusion du contrat sous l'œil d'une personne raisonnable dont on attend qu'elle se place dans les souliers des contractants. D'une certaine façon, la personne raisonnable va s'efforcer de ressembler aux parties, mais elle ne le peut qu'au gré des apparences qui ressortent des faits accessibles de l'espèce. D'où la précision suivant laquelle ce tiers avisé disposera, pour comprendre les termes du contrat, des éléments contextuels que l'on peut raisonnablement admettre comme ayant été connus des parties. Cette interprétation *in abstracto* diligentée par ce tiers clairvoyant désigné comme la « personne raisonnable » a nécessairement amené à interroger la façon de déterminer qui pouvait être cette personne raisonnable. Au sens de la *Common Law*, elle va se trouver :

*« dotée du sens commun commercial, de la connaissance des parties, en ce compris, bien entendu, les autres clauses du contrat et l'expérience et l'expertise des parties au moment de la conclusion du contrat. »*<sup>363</sup>

Toutefois, la personne raisonnable ignore tout des intentions véritables des parties, quand bien même chacun des contractants connaissent les volontés qui animaient son partenaire (et qu'une telle affirmation peut sembler contre-intuitive<sup>364</sup>). La règle s'explique par le fait que le test originaire d'interprétation en droit anglais est étranger à l'intentionnalisme civiliste :

*« ce ne sont pas les présupposés ou la compréhension que se font les parties de leurs droits et obligations qui dicte leurs relations contractuelles. Ce qui importe est ce que comprend la personne raisonnable, placée dans une position extérieure, des termes et comportements de chacune des parties. »*<sup>365</sup>

La jurisprudence britannique ne mentionne pas de façon systématique la façon dont elle détermine qui est la personne raisonnable et les compétences dont elle dispose. Toutefois, l'on sait que c'est sous le regard de ce standard que le sens des mots va pouvoir être recherché au prisme de la notion de « sens commun commercial » (dans la limite rappelée par l'arrêt *Arnold v. Britton* précitée). Dans la décision *Lord Napier and Ettrick v. R F Kershaw Ltd*<sup>366</sup>, Lord Steyn fit appel à l'acception que pouvait faire un « homme d'affaires raisonnable » des termes du contrat :

---

<sup>360</sup> Clapham est une banlieue londonienne.

<sup>361</sup> HOPE James, « The "reasonable man" in international arbitration », *Arbitration*, 2010, 76(4), p. 695.

<sup>362</sup> *Hardy v Motor Insurers' Bureau* [1964] 2 Q.B. 745; [1964] 3 W.L.R. 433, opinion de Lord Pearson.

<sup>363</sup> *Pink Floyd Music Ltd v. EMI Records Ltd* [2010] EWCA Civ 154, opinion de Lord Etherton, n° 55.

<sup>364</sup> MCLAUCHLAN David, « Lingering confusion and uncertainty », *op. cit.*, p. 409.

<sup>365</sup> *V° Toll (FCGT) Pty Ltd v. Alphapharm Pty Ltd* [2004] HCA 52, [2004] 219 CLR 165, n° 40.

<sup>366</sup> [1999] 1 WLR 756.

*« La fidélité au texte d'un contrat commercial (...) analysé dans son environnement contextuel est le principe capital d'interprétation. Mais au cours du processus d'interprétation de la signification du langage d'un document commercial, le juge doit généralement favoriser l'interprétation la plus judicieuse économiquement. Cette approche se justifie dans la mesure où l'interprétation économiquement pertinente est de nature à donner effet à l'intention des parties. Les termes doivent être interprétés dans un sens que leur donnerait un homme d'affaires raisonnable. »<sup>367</sup>*

Utilisé de façon systématique en droit de l'interprétation britannique, le recours à la personne raisonnable est également validé par les instruments internationaux. Les PDEC proposent une disposition constituée de trois alinéas :

*« (1) Le contrat s'interprète selon la commune intention des parties, même si cette interprétation s'écarte de sa lettre*

*(2) S'il est prouvé qu'une partie entendait le contrat en un sens particulier et que lors de la conclusion du contrat l'autre ne pouvait ignorer son intention, on doit interpréter le contrat tel que la première l'entendait.*

*(3) Faute de pouvoir déceler l'intention conformément aux alinéas (1) et (2), on donne au contrat le sens que des personnes raisonnables de même qualité que les parties lui donneraient dans les mêmes circonstances. »<sup>368</sup>*

De tous les instruments de droit écrit, cette disposition apparaît comme la plus complète et la plus en faveur d'une approche intentionnaliste dans la mesure où l'interprétation doit être subjective même en dépit de la lettre du contrat. De plus, l'alinéa 2 marque une forte incitation à retenir la volonté réelle de l'une des parties qui a pu raisonnablement se fonder sur un sens particulier qui a emporté son adhésion au contrat. Ce n'est que dans l'hypothèse où cette intention réelle apparaît indécélable compte tenu des faits mis à la disposition du juge que la personne raisonnable est appelée à la cause.

Les Principes d'UNIDROIT proposent ainsi une disposition plus nuancée, libellée comme suit :

*« 1) Le contrat s'interprète selon la commune intention des parties.*

*2) Faute de pouvoir déceler la commune intention des parties, le contrat s'interprète selon le sens que lui donnerait une personne raisonnable de même qualité placée dans la même situation. »<sup>369</sup>*

Le principe est donc celui de la recherche de la volonté mutuelle des contractants et ce n'est que subsidiairement que l'interprète doit appeler au soutien de sa mission la personne raisonnable pour déterminer cette intention. Or, ce texte, comme celui des PDEC, précise que ce tiers raisonnable est de « même qualité » que les contractants. Le savoir dont il va disposer va dépendre du secteur d'activité, du statut et des qualités des parties. En ce sens, il autorise une intégration au contexte relativement précise. Si le droit français semble s'être assez nettement inspiré de cette disposition, l'Ordonnance de 2016 n'a pourtant pas fait le choix de retenir cette précision.

## **§2. Le standard de la personne raisonnable en France : une méthode interprétative encore balbutiante**

La lecture de l'article 1188 du Code civil, plusieurs fois évoqué dans cette étude, ne laisse aucun doute sur les sources d'inspiration de l'Ordonnance de 2016 (prises sur les Principes d'UNIDROIT). Le texte

---

<sup>367</sup> *Ibid.*

<sup>368</sup> Article 5 :101 des PDEC.

<sup>369</sup> Article 4.1 2) des Principes d'UNIDROIT.

français adopte ainsi la démarche du double mécanisme de l'interprétation *in concreto* à titre principal (recherche de l'intention mutuelle des parties) et *in abstracto*, lorsque cette première démarche échoue à révéler la volonté des contractants<sup>370</sup>. Il est toutefois patent que la personne raisonnable n'est pas visée en tant qu'elle serait pourvue des mêmes qualités que les contractants. Pourtant, il y a tout lieu de croire que l'adjonction de cet attribut à la personne raisonnable n'aurait rien eu d'une simple coquetterie de langage ou d'une précision superfétatoire. Ce mutisme d'une référence plus explicite aux contractants est susceptible de poser, *per se*, une difficulté d'interprétation puisque la détermination de la « personne raisonnable » (étapes que les textes internationaux permettent d'écarter) dépendra de l'idée que l'interprète (soit le juge) se fera du contractant moyen, là où la précision des principes d'UNIDROIT et les PDEC invitaient à raisonner au plus proche de la condition et du statut des plaidants.

Toutefois, l'exercice de détermination du standard juridique, ici la personne raisonnable, n'est pas inconnu, ni du droit français, ni du magistrat qui l'applique. Plusieurs hypothèses textuelles s'en remettent ainsi aux diligences d'un tiers abstrait. On trouve notamment cette idée dans plusieurs textes spéciaux du droit de la propriété industrielle. Tel est le cas du droit des dessins et modèles, qui prête à « l'observateur averti » la mission de déterminer<sup>371</sup> si un dessin ou modèle répond à la condition de validité du « caractère propre »<sup>372</sup>. De même, en matière de brevet, « l'homme du métier » se trouve chargé par le Code de la propriété intellectuelle de déterminer si une invention revendiquée dans un brevet est bel et bien inventive<sup>373</sup> compte tenu de « l'état de la technique »<sup>374</sup>. Dans la pratique judiciaire, le magistrat procède dans un premier temps par la détermination de la personne correspondant à l'homme du métier par rapport au domaine de l'invention. Compte tenu de ses capacités, qui ne sont ni celles d'un génie, ni celles d'un ingénieur médiocre, l'homme du métier pourra déterminer si l'invention procède bien d'une activité inventive. Ainsi par exemple d'une décision récente :

*« Considérant que l'homme du métier est celui qui possède les connaissances normales de la technique en cause et est capable, à l'aide de ses seules connaissances professionnelles, de concevoir la solution du problème que propose de résoudre l'invention ;*

*Considérant qu'en l'espèce le problème que résout l'invention est de configurer de manière plus simple un robot ménager ou machine de cuisine comportant un récipient à agitation et un entraînement pour un agitateur, monté dans le récipient à agitation, celui-ci étant susceptible d'être chauffé dans sa zone inférieure et étant recouvert par un couvercle à insérer ;*

*Considérant dès lors que l'homme du métier est un ingénieur spécialisé dans le domaine des robots ménagers comme l'ont dit les premiers juges (...)*

*Qu'il s'ensuit que l'homme du métier doit trouver dans la description du brevet les moyens de reproduire l'invention par le jeu de simples opérations d'exécution à l'aide de ses connaissances professionnelles normales théoriques et pratiques, auxquelles s'ajoutent celles qui sont citées dans le brevet (...)*

---

<sup>370</sup> BENABENT Alain, *Droit civil : Les obligations*, op. cit., n° 273.

<sup>371</sup> « Un dessin ou modèle a un caractère propre lorsque l'impression visuelle d'ensemble qu'il suscite chez l'observateur averti diffère de celle produite par tout dessin ou modèle divulgué avant la date de dépôt de la demande d'enregistrement ou avant la date de priorité revendiquée » (article L. 511-4 du Code de la propriété intellectuelle).

<sup>372</sup> « Seul peut être protégé le dessin ou modèle qui est nouveau et présente un caractère propre » (article L. 511-2 du Code de la propriété intellectuelle).

<sup>373</sup> « Une invention est considérée comme impliquant une activité inventive si, pour un homme du métier, elle ne découle pas d'une manière évidente de l'état de la technique. Si l'état de la technique comprend des documents mentionnés au troisième alinéa de l'article L. 611-11, ils ne sont pas pris en considération pour l'appréciation de l'activité inventive » (article L. 611-14 du Code de la propriété intellectuelle).

<sup>374</sup> « L'état de la technique est constitué par tout ce qui a été rendu accessible au public avant la date de dépôt de la demande de brevet par une description écrite ou orale, un usage ou tout autre moyen » (article L. 611-11 al. 2 du Code de la propriété intellectuelle).

*Qu'ainsi par ces nouveaux motifs, il sera jugé que l'invention est exposée de façon suffisamment claire et complète pour qu'un homme du métier puisse l'exécuter et que la société E.T.L. sera en conséquence, également déboutée de ce nouveau moyen de nullité tiré de l'insuffisance de description »<sup>375</sup>*

S'agissant du standard prévu par le Code civil, celui de la « personne raisonnable », cette figure est venue substituer le standard séculaire du « bon père de famille », disparu sur l'autel de la modernité, par l'effet de la loi n° 2014-873 du 4 août 2014 pour l'égalité réelle entre les femmes et les hommes<sup>376</sup>. Ce remplacement, bien que salué par la plupart des observateurs<sup>377</sup>, posera la question du recoupement des deux notions<sup>378</sup>. En effet, à suivre un auteur :

*« on peut se montrer plus exigeant à l'égard d'un père de famille requis d'être "bon", qu'envers une personne tenue d'être simplement "raisonnable". Et dans la bonté on est en droit d'estimer qu'il entre un peu plus de cœur, de générosité, que dans la raison. »<sup>379</sup>*

Par ailleurs, la personne raisonnable n'est pas spécifique au chapitre relatif à l'interprétation. Elle remplace toutes les anciennes occurrences du bon père de famille et vient, de façon parcellaire, s'ajouter à certains textes. D'après un auteur, la personne raisonnable va avoir une double fonction au gré des dispositions : elle peut être une « règle de droit calibrée à la situation » visée pour apprécier le champ de la diligence exigible (en tenant compte des circonstances comme l'activité, le temps, le lieu etc.), ou un « devoir d'être » (en appréciant la situation au prisme des intérêts en présence, de la nature de la relation et de l'équité)<sup>380</sup>.

S'agissant du droit de l'interprétation contractuelle, à l'heure où ces lignes sont rédigées, la Cour de cassation n'a pas encore été amenée à se prononcer sur le contenu de la règle posée par l'alinéa 2 de l'article 1188 du Code civil. Aussi, la place que va occuper cette méthode d'interprétation par le juge est encore incertaine. Pour l'heure, de rares décisions des juridictions du fond opèrent un visa au texte nouveau, dont la disposition relative à la personne raisonnable<sup>381</sup>. Seules deux arrêt font appel à la personne raisonnable pour résoudre une difficulté d'interprétation. Ainsi, une décision de la Cour d'appel de Douai opère un mécanisme intéressant qui consiste à se fonder sur l'article 1188, mais également sur l'article 1190 du Code civil (portant la règle *contra proferentem*), pour juger que la personne raisonnable est identifiée à la personne du débiteur :

*« Attendu qu'interprétant la convention selon le sens que lui donnerait une personne raisonnable placée dans la même situation et en faveur du débiteur de l'obligation, à savoir le propriétaire du fonds servant, la cour retiendra, tout comme les premiers juges, que la commune intention des*

---

<sup>375</sup> CA Paris., 27 juin 2017, n° 15/18722.

<sup>376</sup> V° article 26. L'intitulé de la loi a suscité la polémique quant à la place du standard du bon père de famille comme reliquat d'une période de « domination » patriarcale.

Pour une analyse historique de la notion de « bon père de famille » au crépuscule de son utilisation en droit positif : HALPERIN Jean-Louis, « La suppression de l'expression "bon père de famille" », *D.* 2014, p. 536.

<sup>377</sup> En ce sens : HALPERIN Jean-Louis, « La suppression de l'expression "bon père de famille" », *Ibid.*; VINEY François, « L'expansion du « raisonnable » dans la réforme du droit des obligations : un usage déraisonnable ? », *D.* 2016, p. 1940, n° 10.

<sup>378</sup> Un autre auteur considère que là où la personne raisonnable constitue un standard visant « plutôt celui qui a du bon sens », le bon père de famille « est plutôt un gestionnaire avisé, voire un bon professionnel suffisamment précautionneux » (DE LA TOUR Jean Richard, « Les principes, les directives et les clauses relatives à l'interprétation », *op. cit.*).

<sup>379</sup> HUET Jérôme, "Adieu bon père de famille : Relation d'un cauchemar suivie d'observations sur les mots en droit, et d'autres choses encore", *D.* 2014, p. 505, où l'auteur s'interroge sur le parallélisme des notions en cause et propose une réflexion critique sur la disparition du terme, et plus généralement sur la substitution de mots en droit.

<sup>380</sup> VINEY François, « L'expansion du « raisonnable » dans la réforme du droit des obligations », *Ibid.*

<sup>381</sup> Par exemple : CA Lyon., 27 juin 2017, n° 16/00362 ; CA Dijon., 30 mai 2017, n° 15/00610 ; CA Besançon., 15 novembre 2016, n° 15/01824.

*parties, arrêtée dans l'acte de gré à gré du 4 décembre 1982, était bien de limiter dans le temps la servitude litigieuse.»<sup>382</sup>*

Une autre décision, de la même juridiction, rendue au double visa des articles 1188 et 1192 du Code civil décide, sans préciser qui est la personne raisonnable, que :

*« par ailleurs, la notion de 'confort mutuel des deux habitations', sur laquelle se fonde cette clause ["la haie de charmilles sera limitée à deux mètres de hauteur en zone 2"], ne suffit pas, à elle seule, de considérer que la haie de charmille doit rester de manière constante à une hauteur minimale de deux mètres, alors, d'une part, que ladite clause rappelle la limite légale qui oblige les cocontractants, d'autre part, qu'une personne raisonnable, placée dans la même situation, ne saurait interpréter cette clause comme imposant à M. et Mme P. de la tailler, presque quotidiennement, afin de la maintenir à la hauteur de deux mètres (...). »<sup>383</sup>*

En définitive, le droit français dispose des outils nécessaires pour appréhender ce nouveau standard dans le droit de l'interprétation contractuelle. Celui-ci apparaît comme un nouvel instrument venant compléter un dispositif autorisant une appréciation minutieuse de la volonté des parties. En effet, on l'a, dit, sauf clause d'intégralité prohibant toute valeur interprétative aux documents extrinsèques à l'écrit, le juge peut mettre sur le métier tout document ou preuve que les parties produisent aux débats. Cette faculté, dont on pourrait considérer *prima facie* qu'elle est refusée au juge britannique, mérite d'être soumise à l'examen de cette étude.

## **Section 2. Les procédés d'admission des éléments extrinsèques au contrat écrit**

La démarche qui est prêtée au juge français apparaît relativement intuitive : parce qu'il est le porte-voix de la volonté réelle des parties, il peut non seulement recourir à tout document ou élément de preuve venant au soutien de l'expression de l'intention d'un contractant, mais il est encore vivement incité à le faire. C'est à ce titre que la prise en compte des documents précontractuels et du comportement ultérieur des parties relève de l'évidence en droit français (§1). *A contrario*, la tradition britannique va exprimer envers les éléments extérieurs à l'acte instrumentaire une certaine méfiance compte tenu de ce qu'ils ne sont pas considérés comme permettant de mettre en lumière la volonté définitive des parties au contrat. Toutefois, la jurisprudence récente a amené à s'interroger sur cette possibilité, déjà actée sur un fondement autre que l'interprétation : la *Rectification* (§2).

### **§1. Les éléments extrinsèques au contrat écrit ou la nébuleuse interprétative en droit français**

La présente étude pourrait se contenter d'affirmer que la prise en compte d'éléments extérieurs aux quatre coins du corpus contractuel semble si flagrante dans le droit français de l'interprétation qu'un développement à ce sujet relèverait d'un truisme. Toutefois, dans une logique comparatiste, l'on peut brièvement évoquer cette démarche que s'autorise le juge français qui, malgré l'importante réforme du

<sup>382</sup> CA Douai., 27 avril 2017, n° 16/02790.

<sup>383</sup> CA Douai., 6 avril 2017, n° 16/03274.

droit des obligations, n'est appuyée par aucun fondement textuel dans le chapitre du Code civil relatif à l'interprétation. Cet oubli ne sera pas de nature à troubler le magistrat investiguant les dessins nourris par les contractants, mais il paraît surprenant dans la mesure où les instruments internationaux réservent une place à ces éléments dans leurs dispositions. En effet, la lecture des PDEC révèle que :

*« Pour interpréter le contrat on a égard en particulier  
(a) aux circonstances de sa conclusion, y compris les négociations préliminaires,  
(b) au comportement des parties, même postérieur à la conclusion du contrat (...). »<sup>384</sup>*

Les Principes d'UNIDROIT se présentent en des termes relativement similaires :

*« Pour l'application des articles 4.1 et 4.2, on prend en considération toutes les circonstances, notamment :*

*Les négociations préliminaires entre les parties ;*

*Les pratiques établies entre les parties ;*

*Le comportement des parties postérieur à la conclusion du contrat ».*

À défaut d'un fondement textuel déterminé, le droit français peut, à tout le moins, s'appuyer sur une jurisprudence bien établie en la matière. Sont ainsi analysés les documents issus des négociations précontractuelles par le juge :

*« Attendu que La Pensée Universelle reproche à la Cour d'appel d'avoir, pour ce faire, dénaturé le contrat par addition ; Mais attendu que l'arrêt attaqué énonce que la lettre (...) contenant notamment les deux clauses litigieuses indiquait que, si "les conditions proposées ci-dessus" convenaient à M. X..., elle lui adresserait "le contrat correspondant" ; qu'il relève que cette offre a été immédiatement acceptée par M. X... ; que, dès lors, eu égard à l'ambiguïté née du rapprochement de ces écrits avec celui qui a été signé les 4 et 6 juin 1977, la Cour d'appel qui a recherché qu'elle était la commune intention des parties, a procédé à une interprétation exclusive de toute dénaturation en raison de sa nécessité. »<sup>385</sup>*

La règle est non seulement valable pour les documents antérieurs à la conclusion de l'accord, mais également pour le comportement ultérieur des parties (en ce compris les correspondances des parties, ainsi que l'exécution telle qu'elle est observable). Un juge d'appel a ainsi pu admettre que : « le comportement des parties peut permettre de déterminer leur commune intention au moment de la rencontre de leurs consentements »<sup>386</sup>. Une décision de la Cour d'appel de Paris a pu considérer que les termes d'une clause litigieuse devaient être compris dans le sens que donnait la façon dont s'étaient comportées les parties :

*« Qu'en d'autres termes, l'article 7 susvisé stipule que la rétrocession mensuelle est versée nette non pas, comme le soutient M. Cho, en ce que toutes les cotisations assises sur cette rétrocession sont remboursées, mais en ce que toutes les cotisations dues et exigibles pendant la période de versement de la rétrocession, c'est-à-dire pendant la durée du contrat de collaboration, sont remboursées ;*

*Considérant qu'en fait, le contrat de collaboration a été exécuté de cette manière par les parties dès lors que la société SNR Denton UK LLP démontre par sept factures émanant de M. Cho et datées, deux de 2006, cinq de 2007, ainsi que par les pièces justificatives qui y sont annexées, que le susnommé n'a supporté aucune charge due et exigible pendant le versement de la*

<sup>384</sup> Article 5 :102 des PDEC « Circonstances pertinentes ».

<sup>385</sup> Cass. 1<sup>ère</sup> Civ., 18 février 1986, n° 84-12.347 ; Bull. Civ. I, n° 31.

<sup>386</sup> CA Versailles., 20 mars 2008, n° 07/00029 : « Attendu que cette interprétation est confortée par le comportement ultérieur des époux CORNUT, qui ont concouru, en leur qualité de copropriétaire, à l'autorisation qui a été donnée de créer une gaine d'extraction, eu égard aux nuisances qu'occasionnait l'utilisation de la cuisine dans l'exercice de l'activité de brasserie ».

*rétrocession et ce, alors que les charges dues en 2006, qui lui ont été remboursées à sa demande, n'étaient pas dues au titre des revenus versés par la S.E.P. Denton, Salès & Vincent ;*

*Qu'il suit de tout ce qui précède que, d'une part, la commune intention des parties était d'arrêter, en faveur de M. Cho, une rétrocession d'honoraires nette de charges pendant la durée de la collaboration et que, d'autre part, la convention a été exécutée conformément à cette stipulation. »<sup>387</sup>*

Le sens du contrat pourra également être recherché dans le contexte commercial de l'accord dont il convient pour le juge d'interpréter les termes. En effet, dans certaines hypothèses, un accord donné peut s'inscrire dans une opération plus générale dont la finalité et l'économie ne peuvent se comprendre qu'en tenant compte de l'ensemble des conventions pertinentes. Le cas le plus général va être celui d'un accord-cadre fixant une feuille de route pour des accords d'application ultérieurs. La règle a d'ailleurs été récemment précisée par deux décisions d'une chambre mixte de la Cour de cassation, dans lesquelles est affirmée l'indivisibilité de contrats « concomitants ou successifs qui s'inscrivent dans une opération incluant une location financière », alors même que les contrats litigieux contenaient des clauses affirmant le caractère indépendant de chaque contrat<sup>388</sup>. Cette divisibilité des conventions apparaissait, en l'espèce, contraire à l'intention des parties et plus généralement à l'économie de la relation contractuelle.

Plus récemment, la Cour de cassation a été amenée à écarter la règle d'interprétation *contra proferentem*<sup>389</sup> sur la base de la théorie de l'ensemble contractuel. En l'espèce, la banque qui avait accordé un crédit à son client avait assigné son débiteur en règlement de l'intégralité des échéances (pourtant mensuelles dans le contrat), à la suite d'un défaut de paiement. Le client invoquait une forclusion biennale de nature à faire échec à cette action. La Cour de cassation a décidé de confirmer la décision d'appel rejetant cette fin de non-recevoir en se basant sur les termes, non pas du contrat de prêt, mais sur les stipulations du contrat de vente (de cession et d'installation de matériel photovoltaïque) qui faisait l'objet du financement. Il résultait, en effet de ce deuxième contrat que les parties avaient convenu d'un différé de remboursement des échéances de ce prêt :

*« attendu que le contrat de crédit affecté et le contrat de vente ou de prestation de services qu'il finance étant interdépendants, la mention, dans le second, que le prix sera payé à l'aide d'un crédit à amortissement différé, supplée le silence du premier quant à cette modalité de remboursement. »<sup>390</sup>*

En recherchant une ambiguïté au contrat de prêt, par la prise en compte de la chaîne de contrats, le juge dépasse la règle d'interprétation sur les clauses claires et précises (ce qui était le cas du contrat de prêt en l'occurrence). Le recours aux éléments extérieurs à l'accord n'est en principe admis que lorsque qu'une ambiguïté ou une défaillance du contrat est relevée. Toutefois, cette interprétation apparaît conforme à l'esprit du nouvel article 1189, alinéa 2, du Code civil (innovation de l'Ordonnance de 2016) : « Lorsque, dans l'intention commune des parties, plusieurs contrats concourent à une même opération, ils s'interprètent en fonction de celle-ci ». Il est, en effet, parfaitement loisible de considérer que les autres contrats ne sont finalement pas des « éléments extrinsèques », puisqu'ils appartiennent au même ensemble<sup>391</sup>.

<sup>387</sup> CA Paris., 1<sup>er</sup> février 2011, n° 09/19069.

<sup>388</sup> Cass. Ch. Mixte., 17 mai 2013, n° 11-22.768 et n° 11-22.927.

<sup>389</sup> Voir *infra*.

<sup>390</sup> Cass. 1<sup>ère</sup> Civ., 28 octobre 2015, n° 14-11.498.

<sup>391</sup> Pour un commentaire de cette décision et de ses enjeux vis-à-vis du régime d'interprétation protecteur du Code de la consommation : FERRIE Scarlett-May, « L'ensemble contractuel, nouvelle clé de l'interprétation du contrat », *D.* 2016, p. 187.

Si l'on s'attache à comparer les droits français et anglais, on constate qu'en dehors de la volonté des parties de limiter le champ des éléments dotés de valeur interprétative, seule une disposition textuelle serait de nature à faire obstacle, dans des hypothèses très circonscrites, au recours à certains éléments de preuve, comme cela ressort notamment du nouvel article 1359 du Code civil (ancien article 1341) qui dispose que :

« L'acte juridique portant sur une somme ou une valeur excédant un montant fixé par décret doit être prouvé par écrit sous signature privée ou authentique.

Il ne peut être prouvé outre ou contre un écrit établissant un acte juridique, même si la somme ou la valeur n'excède pas ce montant, que par un autre écrit sous signature privée ou authentique.

Celui dont la créance excède le seuil mentionné au premier alinéa ne peut pas être dispensé de la preuve par écrit en restreignant sa demande (...) »

Le texte doit être compris comme excluant les preuves orales, mais pas celles formulées à l'écrit, ou présentées sous serment ; éléments probatoires tous deux écartés par la *Parol Evidence Rule* britannique. Surtout, cette disposition ne trouve à s'appliquer que pour autant que l'écrit en cause est obligatoire, tandis que la règle anglo-saxonne se voit en principe investie d'une portée générale, bien que son champ d'application ait été nettement réduit par les exceptions résultant du *Restatement* de Lord Hoffmann par l'effet de la décision *ICS*<sup>392</sup>.

## §2. Le juge britannique face aux éléments extrinsèques du contrat

L'effet combiné du primat de la *Plain Meaning Rule*, de la *Parole Evidence Rule* et de la considération, plus économique, que les parties au contrat commercial recourent volontiers aux compétences d'un sachant en matière juridique sont autant de facteurs d'explication venant au soutien de l'idée que les éléments extrinsèques à l'*instrumentum* n'ont pas droit de cité dans le procès en interprétation devant une cour britannique. Toutefois, cette affirmation, si elle est manifeste à l'égard du fondement interprétatif, trouve une précieuse alternative dans la demande en *Rectification*, qui est également un fondement traditionnellement reconnu par les juges. Il constitue, dans des limites relativement circonscrites, une exception à la *Parol Evidence Rule*, à l'image d'un autre fondement, plus marginal, l'*Estoppel by Convention (A)*. Ce schéma juridique était bien intériorisé par les praticiens du droit jusqu'à la décision *ICS* et ses suites qui ont été comprises comme diluant les régimes avec celui de l'interprétation (B).

### A. Les fondements permettant au juge anglais d'analyser les éléments extrinsèques au contrat

Il existe plusieurs exceptions en droit anglais à la *Parol Evidence Rule*<sup>393</sup>. Le format de cette étude écarte toute possibilité d'en faire la présentation exhaustive. Aussi, deux d'entre elles peuvent être évoquées en ce sens qu'elles sont évoquées par la décision *ICS*. Ces demandes vont permettre aux parties de solliciter du juge qu'il examine les éléments extrinsèques au contrat, et particulièrement les documents

<sup>392</sup> SMITS Jan M. (ed.), *Elgar encyclopedia of comparative law*, op. cit., p. 436.

<sup>393</sup> Pour un développement plus complet à ce sujet, le lecteur pourra se référer à : PEEL Edwin, *The Law of Contract*, 14<sup>th</sup> ed., Sweet & Maxwell, London, 2015, n° 6-014 à 6-031, pp. 233-244 ; MCKENDRICK Ewan, *Contract Law*, op. cit., n° 9.2, pp. 153-155.

issus des négociations précontractuelles. L'un des fondements va, en effet justifier leur admission parce que l'accord écrit ne reflète pas la volonté pourtant manifestée des parties : il s'agit de la demande en *Rectification* (1). Le second va empêcher une partie de se contredire au détriment de l'autre et de tenter de revenir sur des déclarations qu'elle a faites : l'*Estoppel by Convention* (2).

### 1) La demande en Rectification

La *Rectification* du contrat par le juge anglais constitue une demande présentée sur le fondement de l'*Equity* (par opposition à l'interprétation, qui est une action basée sur la *Common Law*)<sup>394</sup>. Sa finalité a été explicitée par Lord Cozens-Hardy dans les termes suivants :

« L'essence même de la Rectification consiste à rendre le document, qui a été souhaité et exprimé [par écrit], conforme avec un accord antérieur pour s'assurer que les deux s'accordent harmonieusement. »<sup>395</sup>

La situation qui justifie un travail d'interprétation par le juge n'est donc pas la même que celle qui suppose une demande en *Rectification* par le magistrat:

« la Rectification n'intervient que lorsque la signification des termes employés par les parties a été déterminée. Un contrat peut faire l'objet d'une Rectification en cas de défaut dans la transcription du contrat à l'écrit, en sorte que l'accord conclu ne reflète pas ce que les parties ont recherché. Par opposition, si l'accord produit les effets recherchés par les parties, la cour n'a aucune raison de le rectifier. »<sup>396</sup>

Pour que le recours en *Rectification* soit accueilli, il faut que le document définitif renferme une erreur qui ne reflète pas la volonté des parties. Mais encore faut-il qu'il soit possible de déceler une telle erreur par les documents antérieurs à la conclusion du contrat. Il doit y avoir une expression apparente de volonté mutuelle. Une partie qui tenterait d'invoquer la *Rectification* du seul fait de la conclusion d'un accord qui lui est défavorable ne saurait prospérer en cette demande<sup>397</sup>.

Le mécanisme de *Rectification* apparaît comme un correctif dans la mesure où il constitue la solution apportée à la situation dans laquelle les termes du contrat ne reflètent pas l'intention des parties à la date de sa conclusion, tandis qu'un autre mécanisme d'admission des éléments extrinsèques au contrat, l'*Estoppel by Convention* vise l'hypothèse où les parties ont exprimé leur volonté dans le contrat, mais ont commis une erreur sur le sens des dispositions ou leur effet<sup>398</sup>.

### 2) L'Estoppel by Convention

L'exception de l'*Estoppel by Convention*<sup>399</sup> constitue, là encore, une entorse à la règle d'exclusion du contexte factuel qui trouve racine dans les négociations précontractuelles. Cette règle est définie comme l'hypothèse où :

---

<sup>394</sup> McMEEL Gerard, *The construction of contracts*, op. cit., n° 17.63.

<sup>395</sup> *Lovell & Christmas Ltd v. Wall* [1911] 104 LT 85, p. 88.

<sup>396</sup> MCKENDRICK Ewan, *Contract Law: Text, Cases and Materials*, 7<sup>th</sup> ed., Oxford Uni Press, Oxford, 2016, note 1, p. 376.

<sup>397</sup> BEALE Hugh, *Cases, Materials and Text on Contract Law*, Ius Commune Casebooks for the *Common Law* of Europe, op. cit., p. 447.

<sup>398</sup> CALNAN Richard, *Principles of contractual interpretation*, op. cit., n° 10.17.

<sup>399</sup> David McLauchlan considère que l'*estoppel by Convention* n'est plus ni moins que la règle du *Private dictionary* renommée sous une autre appellation par Lord Hoffmann, qui voyait dans cette dernière une menace induite à la règle d'exclusion des documents précontractuels (v° MCLAUCHLAN David, « Lingerin' confusion and uncertainty », op. cit., p. 411).

« les parties [qui] ont négocié un contrat sur la base d'une compréhension commune, laquelle peut notamment inclure l'idée que certains termes auront un sens particulier, ne pourront se contredire en faisant valoir que les termes [litigieux] doivent se voir accorder une signification différente. »<sup>400</sup>

L'idée est très proche de l'*Estoppel* classique, également connu des systèmes civilistes, dont la France, consistant à ce que le droit doit pouvoir permettre d'empêcher quelqu'un de nier la vérité (« *estopped* ») pour laquelle il s'est engagé ou doit être tenu responsable<sup>401</sup>. L'*Estoppel by Convention* est donc une subdivision de cette catégorie plus générale, qui ne supporte toutefois que quelques illustrations notables en jurisprudence.

Les deux décisions de principe ont été rendue par la Cour d'appel dans les affaires *Amalgamated Investment & Property Co v. Texas Commerce International Bank*<sup>402</sup> en 1982 et *The Vistafjord*<sup>403</sup> en 1988 :

« Ce type d'*Estoppel* est basé, non sur une représentation factuelle faite par un *representor* et assimilée par un *representee*<sup>404</sup>, mais sur une représentation mutuelle de faits dont la véracité est admise par la convention conclue entre les parties, comme fondement de l'opération qu'ils s'apprêtent à réaliser. Lorsque les parties ont agi dans leurs rapports conformément aux termes convenus dont il résulte qu'un certain nombre d'éléments ont été acceptés comme étant représentant la réalité, alors toute partie contestant la véracité de l'exposé des faits communément admis devra en être empêchée. »<sup>405</sup>

L'*Estoppel by Convention* peut être invoqué par l'une des parties sans qu'il soit nécessaire qu'existe un contrat effectivement conclu<sup>406</sup>, mais dans la seule mesure où la contradiction par l'une des parties de ce qu'elle avait affirmé conduirait à un résultat « injuste »<sup>407</sup> pour le cocontractant. Le caractère injuste ne peut résulter que de l'hypothèse dans laquelle il est prouvé que les parties partageaient bien une même compréhension des faits ou du droit. En d'autres termes, il ne suffit pas au plaidant de faire valoir que chacun pensait la même chose indépendamment : cette commune appréciation doit être démontrée, notamment par le recours aux échanges précontractuels. L'exigence est formulée par Lord Steyn en ces termes : « Il ne suffit pas que chacune des deux parties agisse sur la base d'une certitude qui n'a pas été communiquée au cocontractant »<sup>408</sup>. Par ailleurs, les conditions de ce principe sont réunies y compris lorsque l'allégation communément admise renvoie à un point de droit et qu'elle est postérieure à la conclusion du contrat.<sup>409</sup>

Peu de décisions récentes firent droit au recours en *Estoppel by Convention*. La doctrine de l'*Estoppel by Convention* est assez largement reprise par les autres États du *Commonwealth*, dont

---

<sup>400</sup> [2009] 1 AC 1101, n° 47.

<sup>401</sup> CALNAN Richard, *Principles of contractual interpretation*, op. cit., n° 10.01.

<sup>402</sup> [1982] 1 QB 84. V° not. les pp. 126 et 130.

<sup>403</sup> *Norwegian American Cruises v. Paul Mundy* [1988] 2 Lloyd's Rep 343. V° not. p. 349.

<sup>404</sup> Il n'existe pas d'équivalent français aux termes de *representor* et *representee*. Il s'agit des qualificatifs des parties à un contrat dans lequel l'une d'elles émet un certain nombre de déclarations à propos de l'opération – le *representor* – jouant alors un rôle actif dans l'échange, à destination du *representee* qui revêt un rôle plus passif.

<sup>405</sup> SPENCER BOWER George and TURNER Alexander, *The law relating to estoppel by representation*, 3<sup>d</sup> ed., Butterworths, London, 1977, p. 157.

<sup>406</sup> *Republic of India v. India Steamship Co* [1998] AC 878, opinion de Lord Steyn, p. 913.

<sup>407</sup> Le terme est ici traduit littéralement de l'anglais « *injust* », mais l'équivalent français serait plus exactement un « résultat déloyal ». La présente étude prend le parti de ne pas employer cette qualification de « déloyal » dans la mesure où le droit anglais se refuse par tradition à faire appel aux notions de déloyauté et de bonne foi. En ce sens : CALNAN Richard, *Principles of contractual interpretation*, op. cit., n° EP.26.

<sup>408</sup> *Republic of India v. India Steamship Co* [1998] AC 878, opinion de Lord Steyn, p. 913.

<sup>409</sup> CALNAN Richard, *Principles of contractual interpretation*, op. cit., n° 10.08.

l'Australie<sup>410</sup> et la Nouvelle Zélande<sup>411</sup> qui ont apporté chacune leur contribution à son élaboration. C'est ce caractère particulièrement restrictif des fondements ouvrant la voie à l'admission des éléments précontractuels qui fit s'interroger le monde de la *Common Law* sur les éventuelles conséquences de la décision *ICS*.

## B. Vers une admission des documents extrinsèques pour interpréter le contrat ?

La permanence des piliers monolithiques de l'interprétation contractuelle en droit anglais (*i.e.* : la *Golden Rule* et la *Parole Evidence Rule*) ne laissait imaginer nul praticien du droit que les Lord de la *Supreme Court* puissent envisager de troubler l'équilibre des fondements juridiques. D'un point de vue du droit français, quand bien même l'exclusion des négociations précontractuelles de la sphère interprétative paraît surprenante, le juriste pouvait néanmoins y voir une division claire entre l'exercice d'exégèse, distinct de celui de la *Rectification* ou de l'*Estoppel by Convention* qui se placent davantage sur le terrain du consentement (et donc de la validité du contrat). Or, on a pu imaginer un temps que le droit de l'interprétation britannique allait s'accommoder de la prise en compte des négociations précontractuelles (1), ce que la jurisprudence depuis la décision *Chartbrook* a pourtant écarté (2).

### 1) Le mirage d'une admission des négociations précontractuelles

Les principes formulés par Lord Hoffmann dans la décision *ICS* ont légitimement décontenancé une bonne partie des observateurs. En effet, si l'on reprend notamment le second principe :

« Le contexte (...) comprend absolument tout ce qui pourrait impacter la compréhension que se fait l'homme raisonnable de la rédaction du document, sous réserve que ces éléments aient été connus [des parties] selon toute vraisemblance et dans la limite des exceptions exposées ci-après. »<sup>412</sup>

Lord Hoffmann saisit ultérieurement l'opportunité dans la décision *Bank of Credit and Commerce International v. Ali*<sup>413</sup> de préciser ce deuxième principe, nettement critiqué par la doctrine<sup>414</sup> pour encadrer plus exactement le champ du « contexte pertinent », dont on considère qu'il est à la disposition de la personne raisonnable chargée d'interpréter les termes du contrat :

« [Lorsque je disais que] le contexte admissible incluait "absolument tout ce qui peut impacter la façon dont la formulation du document peut être comprise par la personne raisonnable", je n'estimais pas nécessaire de mettre l'accent sur ce que la personne raisonnable aurait considéré comme pertinent. **Je me suis contenté que de dire qu'il n'y a pas de limites conceptuelles sur ce qui peut être considéré comme relevant du contexte.** Ce n'est pas, par exemple, limité au contexte factuel, mais peut inclure tout le droit positif (de même que dans une affaire, l'on part du principe que les parties n'ont vraisemblablement pas eu l'intention de conclure un contrat portant sur une chose illégale ou dénuée d'effets [juridiques]) **ou des considérations communes dont il est prouvé**

<sup>410</sup> V° par exemple : *Constan Industries of Australia v. Norwich Wintherthur Insurance (Australia)* [1985-1986] 160 CLR 226, p. 244. Et pour une décision plus récente rendue par la Court of Appel de la Nouvelle-Galles du sud : *Caringbah Investments v. Caringbah Business and Sports Clubs* [2016] NSWCA 165.

<sup>411</sup> V° par exemple : *National Westminster Finance NZ v. National Bank of NZ* [1996] 1 NZLR 548, p. 550.

<sup>412</sup> [1998] 1 WLR 896, pp. 912-913.

<sup>413</sup> [2001] UKHL 8; [2002] AC 251.

<sup>414</sup> V° les références données par LEWISON Kim, *The interpretation of contracts*, *op. cit.*, pp. 14 et suivantes.

*qu'elles ont été mal intégrées au contrat*<sup>415</sup>. Mais la source première de la compréhension de ce que les parties ont voulu signifier est leur langage, interprété conformément aux usages ordinaires (...) Je n'avais aucune intention d'encourager une "chasse au trésor" dans le "contexte" qui n'aurait pas conduit la personne raisonnable à conclure que les parties ont entendu se départir de l'usage ordinaire. »<sup>416</sup>

Outre les critiques liées à l'inflation du coût du procès découlant d'un volume accru de documents à apprécier, l'incertitude juridique provoquée par la mise à l'index de la *Parol Evidence Rule* laissa craindre une ouverture décisive des négociations précontractuelles aux débats de l'interprétation du contrat<sup>417</sup>. De fait, une décision remarquable de la *Court of Appeal* sembla se diriger vers cette solution. Par l'affaire *Proforce Recruit Ltd v. The Rugby Group Ltd*<sup>418</sup>, Lady Arden, s'appuyant sur la pratique internationale et notamment la Convention de Vienne sur les contrats de vente internationale de marchandises (1980)<sup>419</sup>, ainsi que les Principes d'UNIDROIT<sup>420</sup>, proposa une réflexion sur l'assouplissement de la règle d'exclusion des documents précontractuels.

En l'espèce, le contrat conclu entre une agence de recrutement dans le rugby et le Rugby Group, contenait une clause d'intégralité rédigée avec le terme ambigu de « *preferred supplier* » (fournisseur privilégié), qui n'était défini ni par le contrat, ni en tant qu'expression courante dans ce secteur d'activité. Aussi, en dépit de la clause d'intégralité, le caractère inhabituel de ce terme pouvait justifier de faire appel aux documents précontractuels :

*« En admettant comme éléments de preuve ces communications [précontractuelles], la cour tiendrait compte de ces preuves non pas dans le but de rechercher l'intention subjective des parties pour interpréter le contrat (...) mais dans le but d'identifier le sens que les parties ont intégré dans leur accord dans le cas où le juge estimerait que la véritable interprétation des termes du contrat pourrait s'y trouver. »*<sup>421</sup>

## 2) Une orthodoxie de l'interprétation réaffirmée

Les précisions ultérieures de la *Supreme Court* dissipèrent le doute sur les suites à donner à cette décision, qui, à l'heure actuelle, semble être un arrêt isolé. En effet, par la décision *Chartbrook*, la ferme interdiction de la référence aux négociations précontractuelles pour l'interprétation des conventions<sup>422</sup> fut rappelée sans équivoque. Lord Hoffmann lui-même y admit que la décision *ICS* n'a pas opéré un revirement jurisprudentiel<sup>423</sup>. Aussi cette décision ne devait pas être comprise comme admettant en droit

---

<sup>415</sup> Nous soulignons.

<sup>416</sup> [2002] 1 AC 251, opinion de Lord Hoffmann, n° 39.

<sup>417</sup> BEATSON Jack, *Anson's Law of Contract*, op. cit., p. 179.

<sup>418</sup> [2006] EWCA Civ 69.

<sup>419</sup> Article 8 §3 : « Pour déterminer l'intention d'une partie ou ce qu'aurait compris une personne raisonnable, il doit être tenu compte des circonstances pertinentes, notamment des négociations qui ont pu avoir lieu entre les parties, des habitudes qui se sont établies entre elles, des usages et de tout comportement ultérieur des parties. »

<sup>420</sup> Article 4.3 : « Pour l'application des articles 4.1 et 4.2, on prend en considération toutes les circonstances, notamment: a) les négociations préliminaires entre les parties ».

<sup>421</sup> [2006] EWCA Civ 69, opinion de Lady Arden, n° 55.

<sup>422</sup> Il s'agit de la conclusion relevée par nombre de chroniqueurs. Par exemple : HOAR Chris, « What does it all mean? », *Construction Newsletter*, 2010, Jan/Feb, pp. 2-3.

Pour un rappel des décisions antérieures où était débattue la question de la place des négociations précontractuelles dans le litige en interprétation du contrat : MCLAUCHLAN David, « *Chartbrook Ltd v. Persimmon Homes Ltd: commonsense principles of interpretation and Rectification?* », *Law Quarterly Review*, 2010, 126(Jan), pp. 8-14.

<sup>423</sup> C'est à tout le moins le cas s'agissant des trois premiers principes qu'il expose dans la décision *ICS* : BUXTON Richard, « "Construction" and Rectification after *Chartbrook* », op. cit., p. 254.

de l'interprétation les éléments extrinsèques au corpus écrit. Au fil de plusieurs paragraphes, le juge expose que les exceptions à la règle d'exclusion que sont la *Rectification* et l'*Estoppel by Convention* doivent être maintenues tandis que la *Karen Oltmann Rule* n'avait plus sa raison d'être en droit anglais<sup>424</sup>. Cette solution s'est trouvée critiquée par la doctrine soutenant l'idée que ces deux exceptions maintenues sont trop étroites<sup>425</sup>.

Depuis lors, la quasi-totalité des décisions rendues par la *Supreme Court* démontre un retour assumé à la méthode textualiste plus classique et, subséquentement, au rejet, sur le fondement de l'interprétation, des éléments extrinsèques. En 2010, Lord Hope réintroduisait ainsi l'idée que le contexte factuel ne pouvait être appelé que sous la condition d'une ambiguïté des termes (contrairement à la décision *ICS*) dans la décision *Multi-Link Leisure Developments Ltd v. North Lanarkshire Council*<sup>426</sup> :

*« le rôle du juge [lorsqu'il tranche un différend portant sur l'interprétation d'un contrat] est de déterminer l'intention des parties en examinant les termes utilisés et leur donnant leur sens ordinaire dans le contexte contractuel (...) Il faut donner un effet à chaque terme, dans la mesure du possible, dans l'ordre dans lequel ils apparaissent dans la clause litigieuse. On ne peut ajouter des mots qui n'y figurent pas, et des termes qui y figurent ne doivent pas être modifiés, retirés ou déplacés de là où les parties les ont mis. S'il peut être nécessaire de procéder à l'un de ces ajustements lors d'une étape ultérieure pour isoler le sens du langage utilisé, ce n'est qu'à la condition que les termes utilisés par les parties font apparaître une ambiguïté qui ne saurait être résolue autrement. »*<sup>427</sup>

L'orthodoxie renouvelée a même pu s'appuyer sur des décisions qui paraîtraient bien sévères au juriste civiliste accordant à l'intention des parties le critère essentiel du travail interprétatif. Dans la décision *Sugarman v. CJS Investments*<sup>428</sup>, les statuts d'une société immobilière gérant un parc de 104 résidences prévoyaient, sans confusion ni ambiguïté, une clause de droit de vote par tête. L'un des associés possédait 66 appartements et donc potentiellement une majorité de voix. Faisant valoir que la clause qui ne lui accordait qu'un seul droit de vote (prise dans son sens littéral) était économiquement absurde, il avait porté le litige devant le juge. En l'espèce, la société est déboutée de son appel en considération du fait que si la clause peut sembler déraisonnable, elle n'est pourtant pas absurde prise dans son contexte :

*« L'issue [engendrée] par le système de vote unique par membre ne répond pas [au critère] d'absurdité, quand bien même il paraîtrait déraisonnable, antiéconomique ou même antidémocratique (...) Il crée un régime dans lequel tout propriétaire (ou copropriétaire) d'appartement a le même pouvoir de décision que les autres membres de la communauté (...) sans considération du nombre d'appartements que chacun possède. Ce système peut paraître inhabituel, mais il n'est pas absurde. [Au contraire], il peut inciter l'acheteur éventuel d'un appartement individuel et même constituer un frein volontaire à la concentration d'un trop grand nombre d'appartements entre les mains d'un seul et même investisseur. »*<sup>429</sup>

Mais c'est avec la décision *Arnold v. Britton* que le dispositif est encore plus flagrant : les circonstances entourant la conclusion du contrat et le sens commun commercial ne « doivent pas être utilisés pour sous-évaluer l'importance de la rédaction dans la clause »<sup>430</sup>. Cette règle présente pour intérêt

---

<sup>424</sup> Not. : [2009] UKHL 38, [2009] 1 AC 1101, opinion de Lord Hoffmann, n° 47.

<sup>425</sup> McLAUCHLAN David, « Commonsense Principles of Interpretation and Rectification? », (2010) 126 *LQR* 8, p. 12.

<sup>426</sup> [2010] UKSC 47 ; [2011] 1 All ER 175.

<sup>427</sup> *Ibid.*, n° 11.

<sup>428</sup> [2014] EWCA Civ 1239.

<sup>429</sup> *Ibid.*, opinion de Lord Briggs, n° 49.

<sup>430</sup> [2015] UKSC 36, A.C. 1619 (SC), opinion de Lord Neuberger, n° 17.

de préserver la sécurité juridique puisqu'elle se fonde sur des raisons de politique générale (« *reasons of practical policy* »)<sup>431</sup>. On peut également avancer qu'en pratique, une infinité de contrats est conclue sans négociations préalables dans le quotidien des affaires. Les contrats d'adhésion et de consommation courante (typiquement l'achat au supermarché) consistent à ce qu'une partie fixe les règles applicables que le cocontractant devra accepter ou refuser marge de discussion réelle<sup>432</sup>. Ce postulat va conduire le juge à adopter une autre posture que lorsqu'il analyse un contrat commercial donnant prise à des relations entre contractants placés sur un pied d'égalité.

\* \* \*

En France, la méthode d'interprétation objective apparaît comme une réponse à la vacuité de la procédure subjective, dès lors que bien souvent, la « volonté commune » est inexistante. La clause ambiguë justifiera que chaque partie se fasse l'interprète d'une signification différente dans la direction qui lui paraît la plus favorable. Dit autrement, les parties n'ont pas eu de volonté commune, mais des arrière-pensées différentes<sup>433</sup>. Dans le quotidien du contentieux en interprétation, rares sont les hypothèses qui permettront au juge de discerner la volonté commune des parties de façon subjective, sans avoir à recourir à des critères objectifs d'interprétation<sup>434</sup>. L'Ordonnance de 2016 présente le mérite de ne pas ébranler l'édifice de l'interprétation contractuelle. L'alignement aux instruments internationaux, par l'introduction du standard de la personne raisonnable, qu'applique déjà le droit anglais, concourt à l'idée que le juge français appliquant la méthode subjective dispose en réalité de la faculté de faire appel au procédé qu'il considère comme le plus adéquat aux faits de l'espèce. C'est ce qui fait dire à des auteurs que la distinction classique est devenue « largement obsolète »<sup>435</sup>.

Cette conclusion paraît toutefois moins évidente du point de vue du droit anglais. L'attachement à la *construction* objective est toujours évident dans les décisions les plus récentes. Le fondement juridique de l'interprétation considéré malmené par les décisions *ICS* et *Chartbrook* fait, de nouveau, l'objet d'une application sous l'oriflamme de la cohérence avec les exceptions à la *Parole Evidence Rule* que sont la *Rectification* ou encore l'*Estoppel by Convention*. Mais si la recherche de la volonté déclarée n'a pas laissé place à celle de l'intention réelle des parties, il demeure indéniable que l'on observe à tout le moins un virage latent du littéralisme vers le contextualisme<sup>436</sup>. Par ailleurs, la règle d'exclusion des documents extrinsèques n'est pas une interdiction généralisée puisque ces éléments peuvent être invoqués dans les hypothèses où les contractants ont commis une erreur manifeste et apparente au cours des négociations. Aussi, quand bien même l'on ne peut considérer que le droit anglais de l'interprétation des contrats soit au carrefour d'un nouveau paradigme, les contentieux futurs pourraient être le théâtre de débats sur l'adoption croissante, à l'étranger, d'une méthode mixte. C'est pourquoi le juriste comparatiste ne pourrait conclure qu'en 2017 le droit de l'interprétation est unitaire en France et au Royaume-Uni. La permanence de certaines spécificités, notamment en Angleterre, laissent persister certaines disparités d'approches d'un système à l'autre. Le même constat est également valable lorsque l'interprétation est mise au service du comblement du contrat.

---

<sup>431</sup> *ICS* [1998] 1 WLR 896, p. 913.

<sup>432</sup> CARTWRIGHT John, *Formation and Variation of Contracts: The Agreement, Formalities, Consideration and Promissory Estoppel*, Sweet & Maxwell, London, 2014, n° 2-01, p. 9. Toutefois, pour une opinion contraire: « *excepté l'achat effectué au quotidien chez un commerçant ou la commande d'un bien sur Internet, rares sont les contrats qui se concluent aujourd'hui sans négociation préalable...* » (DUPICHOT Philippe, « Regards (bienveillants) sur le projet de réforme du droit français des contrats », *Droit et patrimoine*, n° 247, mai 2015, p. 33.

<sup>433</sup> TERRE François, *Droit civil : Les obligations*, *op. cit.*, n° 448.

<sup>434</sup> ZWEIGERT Konrad, *Introduction to comparative law*, *op. cit.*, p. 402.

<sup>435</sup> BEALE Hugh, *Ius Commune Casebooks for the Common Law of Europe*, *op. cit.*, p. 673.

<sup>436</sup> Andrew Hutchison in MONATERI Pier Giuseppe (dir.), *Comparative contract law*, *op. cit.*, p. 459.

## Chapitre II. L'interprétation du contrat comme instrument de promotion d'une justice contractuelle

---

L'interprétation contractuelle en justice est considérée de prime abord comme le moyen de résoudre le problème d'une divergence de points de vue entre les contractants sur le sens de la convention qui les engage. Elle ne saurait être le prétexte pour le juge de travestir le consentement des parties sur le contenu obligationnel. Pourtant, deux mécanismes observés en France comme en Angleterre viennent tempérer l'idée que le magistrat ne serait que le spectateur éclairé de la rencontre d'un accord de volontés. Certaines affaires ont pu faire apparaître un déséquilibre contractuel ou une aberration telle que l'économie du contrat s'en trouvait affectée. Sur le fondement d'un acte d'interprétation des volontés des parties, le juge a été amené à insérer *ex nihilo* certaines obligations à des contrats qui ne les contenaient nullement. La démarche peut puiser une certaine logique dans le souhait du juge de donner effet à un contrat lacunaire qui va, de ce fait, recourir aux clauses implicites (ou « *implied terms* »), mais il est des hypothèses dans lesquelles, retenant une lecture maximaliste de son office d'exégète, son œuvre d'herméneutique fut le théâtre d'une véritable interprétation créatrice (ou « *supplementary interpretation* ») en présence de contrats qui étaient pourtant rédigés en des termes clairs (Section 3). *A contrario*, s'il est par principe libre d'user des moyens d'interprétation qui lui paraissent le plus adéquats aux difficultés du contentieux qui lui est déféré, le juge doit également compter avec certaines dispositions législatives qui, au nom de la protection d'un intérêt particulier, imposent véritablement une méthode d'interprétation en faveur d'un contractant déterminé. L'exemple le plus courant est celui du consommateur, archétype de la partie pour laquelle l'accord s'apprécie *contra proferentem* (Section 1). Sur ce point, droit français et droit britannique tendent à proposer des solutions semblables. Mais, faute d'un droit unifié, tel n'est pas le cas d'une autre figure à laquelle le législateur français accorde une protection élargie, et que le magistrat d'outre-manche délaisse de ses préoccupations de justice contractuelle : l'auteur d'une œuvre de l'esprit (Section 2).

### **Section 1 : L'interprétation *contra proferentem***

Une règle interprétative très ancienne, héritée du droit romain, a posé les jalons d'un principe désactivant le pouvoir souverain d'interprétation du juge en lui fournissant une directive bien spécifique : la clause ambiguë s'interprète contre la partie qui l'a rédigée. Cette règle renvoie à la maxime *in dubio contra proferentem*<sup>437</sup>, qui apparaît comme presque universellement reconnue<sup>438</sup>, tant dans les droits nationaux que les instruments internationaux (§1). Cette règle a, par la suite, fait l'objet d'applications sectorielles,

---

<sup>437</sup> Ou également: *verba chartarum fortius accipiuntur contra proferentem*.

<sup>438</sup> BEALE Hugh, *Ius Commune Casebooks for the Common Law of Europe*, *op. cit.*, p. 702.

notamment en matière de protection de parties considérées comme « faibles », qu'il apparait pertinent d'examiner compte-tenu de leurs spécificités (§2).

## §1. La portée universelle de la règle d'interprétation *contra proferentem*

Les instruments internationaux que sont les PDEC et les Principes d'UNIDROIT sont tous deux des compilations de règles existantes qui se veulent être un compromis susceptible d'emporter l'adhésion la plus large dans la sphère matérielle et géographique qu'ils visent. Il n'est donc point surprenant de les voir tous deux réserver une place au principe d'interprétation *contra proferentem*. Ces corpus disposent respectivement que :

*« Dans le doute, les clauses du contrat qui n'ont pas été l'objet d'une négociation individuelle s'interprètent de préférence contre celui qui les a proposées. »*<sup>439</sup>

*« En cas d'ambiguïté, les clauses d'un contrat s'interprètent de préférence contre celui qui les a proposées. »*<sup>440</sup>

Ces deux textes sont formulés en des termes qui peuvent apparaître relativement proches de ceux de l'ancien article 1162 du Code civil<sup>441</sup>. Pourtant, la rédaction de cet article était ambiguë. En effet, alors que la personne qui a « stipulé » l'obligation litigieuse peut effectivement être le rédacteur, il fallait lire derrière l'esprit du texte l'idée suivant laquelle l'interprétation devait être faite contre le créancier<sup>442</sup> et non pas nécessairement le rédacteur de l'acte, bien que ces deux qualités puissent être fréquemment relevées dans les hypothèses contentieuses. À ce titre, le texte du nouvel article 1190 améliore la lisibilité de la disposition en retenant que :

*« Dans le doute, le contrat de gré à gré s'interprète contre le créancier et en faveur du débiteur, et le contrat d'adhésion contre celui qui l'a proposé. »*

Cette nouvelle disposition appelle deux remarques : d'une part, l'Ordonnance de 2016 ne consacre pas l'idée, à l'instar des PDEC, de dissocier les clauses négociées de celles qui sont contenues dans un contrat-type ou un contrat d'adhésion (la précision de la deuxième partie de la phrase n'emportant pas de conséquences nouvelles) ; d'autre part, l'esprit qui présidait à la série de textes antérieurs demeure le même : il s'agit d'une directive d'interprétation dans la mesure où elle ne constitue qu'une option pour le juge et non une méthode interprétative imposée. Ce n'est qu'en cas de « doute » que le juge pourra y recourir.

La règle qu'énonce le Code civil à l'article 1602, en matière de contrat de vente, apparaît sinon plus impérative que celle de droit commun :

*« Le vendeur est tenu d'expliquer clairement ce à quoi il s'oblige.  
Tout pacte obscur ou ambigu s'interprète contre le vendeur. »*

Le substrat intellectuel sous-jacent est, là encore, hérité du droit romain : on doit prêter au vendeur la connaissance de la chose qu'il propose à l'acheteur<sup>443</sup>. Le cédant assumera, par conséquent, la

---

<sup>439</sup> Article 5 : 103 des PDEC.

<sup>440</sup> Article 4.6 des Principes d'UNIDROIT.

<sup>441</sup> « Dans le doute, la convention s'interprète contre celui qui a stipulé et en faveur de celui qui a contracté l'obligation. »

<sup>442</sup> BENABENT Alain, *Droit civil*, op. cit., n° 273-1.

<sup>443</sup> GHESTIN Jacques (dir.), *Traité de droit civil : Les principaux contrats spéciaux*, 3<sup>e</sup> ed., LGDJ, Paris, n° 11223.

responsabilité de la vente obscure à l'égard de l'acquéreur, lequel peut être, au demeurant, dans une position de faiblesse face à un bien présentant une certaine technicité. Ce fondement légal se trouve exploité par la jurisprudence depuis une décision considérée comme « l'arrêt fondateur »<sup>444</sup> où il était question de la vente d'un matériel informatique pour lequel le bien délivré était susceptible de deux mesures de capacité différentes. L'arrêt d'appel est censuré par la Cour de cassation lui reprochant de s'être borné à considérer que le matériel délivré « remplissait l'usage auquel il était destiné »<sup>445</sup>. Cette disposition protectrice de l'acheteur apparaît équilibrée en matière mobilière et encore davantage s'agissant de la vente immobilière, dont il paraît légitime d'admettre que le vendeur dispose des connaissances sur le bien visé par le contrat. Toutefois, pour que se déclenche l'examen du contenu d'un contrat au détriment du vendeur, encore faut-il que l'opération objet du contrat soit une vente. Tel n'est pas, par exemple, le cas de la souscription d'instruments financiers tels que des « bons à moyen terme négociables »<sup>446</sup>.

La règle d'interprétation *contra proferentem* est également une tradition connue du droit anglais. Le juge britannique y a eu recours essentiellement pour trancher les contentieux où étaient en cause les clauses limitatives ou exclusives de responsabilité<sup>447</sup>. Certains auteurs adoptent même la démarche d'évoquer la règle, non pas dans la partie relative à l'interprétation des contrats, mais dans celle des clauses d'exonération et d'exclusion de responsabilité<sup>448</sup>. Une certaine importance est accordée à cette doctrine en *Common Law*, qualifiée de « principe non seulement légal, mais aussi de justice », de telle sorte qu'il peut être invoqué « pour limiter le pouvoir de domination d'un contractant qui se trouve dans la capacité de négocier sur ses propres termes qui sont à prendre ou à laisser par les autres parties »<sup>449</sup>. Suivant la jurisprudence, la règle va correspondre à deux réalités : d'une part, en cas de doute, le contrat doit être interprété contre la partie qui en invoque les termes pour écarter ses « obligations élémentaires, ou tout autre devoir [prévu par] imposé par la *Common Law* en dehors du contrat » ; d'autre part, « en cas de doute, les termes du contrat doivent être interprétés contre la partie qui a proposé son insertion dans le contrat »<sup>450</sup>. Que le juge recherche l'une ou l'autre de ces hypothèses, celles-ci ont en commun que le principe ne trouve à s'appliquer qu'autant que le contrat se trouve affecté d'une ambigüité qu'il convient d'interpréter<sup>451</sup>. En ce sens, elle apparaît même comme un dernier recours pour le juge dans le procédé interprétatif<sup>452</sup>. Par ailleurs, plusieurs textes législatifs ont été adoptés en Angleterre, pour se conformer aux textes européens, lesquels portent précisément sur des domaines particulièrement sujets à voir se multiplier les clauses d'exonération : la vente et, plus généralement le droit de la consommation, dont la construction est venue nettement dicter au juge les modalités de son office d'interprète.

---

<sup>444</sup> HUET Jérôme, DECOCQ Georges et al., *Traité de Droit civil : Les principaux contrats spéciaux*, 3<sup>e</sup> ed., LGDJ, Paris, 2012, note 73, p. 171.

<sup>445</sup> Cass. 1<sup>ère</sup> Civ., 13 octobre 1993, n° 91-16.344 ; *Bull. Civ. I*, n° 287 p. 198, *D.* 1994, p. 211. Dans le même sens : Cass. 3<sup>e</sup> Civ., 21 février 2001, n° 99-17.666 ; *Bull. Civ. III*, n° 22, p. 18.

<sup>446</sup> Jugé récemment : CA Paris., 23 juin 2017, n° 15/24186.

<sup>447</sup> FAUVARQUE-COSSON Bénédicte, « Les arrêts « Paragon Finance » et « Rice v. Great Yarmouth Borough Council » : où l'on voit le droit anglais recourir à diverses techniques d'interprétation des contrats afin de contrôler l'exercice des pouvoirs contractuels », *RDC* n° 2, avril 2004, p. 483.

<sup>448</sup> V° not. PEEL Edwin, *The Law of Contract*, 14<sup>th</sup> ed., Sweet & Maxwell, London, 2015, n° 7-014 et s., pp. 270 sq.

<sup>449</sup> *Association of British Travel Agents Ltd v British Airways Plc* [2000] 2 Lloyd's L.R. 209, opinion de Lord Sedley, pp. 220-1.

<sup>450</sup> Hypothèses toutes deux explicitées dans la décision *Youell v. Bland Welch & Co Ltd* [1992] 2 Lloyd's Rep 127, p. 134.

<sup>451</sup> Écartant la règle *contra proferentem* en l'absence d'ambigüité : *Cattles Plc v. Welcome Financial Services Ltd* [2010] EWCA Civ 599; [2010] 2 Lloyd's Rep. 514, n° 43 et 48.

<sup>452</sup> *A. J. Building and Plastering Limited v. Samantha Turner, Sheila Munday, Martin Dalling* [2013] EWHC 484 (QB), n° 52.

## §2. L'interprétation *in favorem* comme prolongement de la règle *contra proferentem*

Bien qu'elle préexistât dans certaines dispositions législatives françaises, la règle *contra proferentem* connut une généralisation inexorable par le truchement du droit de l'Union européenne. La généralisation du contrat d'adhésion dans le tissu économique avec les consommateurs a, en effet, suscité l'adoption de règles spécifiques de protection en faveur de cette partie considérée faible (A). On trouve également usage de ce principe dans les contrats d'assurance, tant en Angleterre qu'en France. Toutefois, le souci de promouvoir une justice contractuelle a poussé le législateur français à élaborer un grand nombre de règles très contraignantes de validité de ces derniers contrats, au point que l'on peut questionner l'existence même du pouvoir interprétatif de ce juge en la matière (B).

### A. Droit de la consommation et interprétation dictée au juge

Le droit de la consommation relève de cette catégorie de domaines juridiques caractérisés par une méthode d'interprétation dite « privilégiante » ou « *in favorem* », qui apparaît de plus en plus fréquente, notamment en droit français. Elle vise à ce que :

*« le juge, se dépouillant du caractère normalement objectif de l'interprétation des normes, est amené à faire son choix en tenant compte des intérêts à sauvegarder de telle ou telle catégorie de personnes. »*<sup>453</sup>

Les règles contraignantes du droit de la consommation sont, en droit français (1) comme britannique (2), le fruit de la transposition de la Directive du 5 avril 1993 relatives aux clauses abusives<sup>454</sup>.

#### 1) L'interprétation en droit français de la consommation

En droit français, le contrat de consommation se trouve soumis à un grand nombre de dispositions susceptibles d'impacter la façon dont le juge va pouvoir apprécier le contenu contractuel et ainsi la volonté mutuelle des parties. La plus célèbre est, sans surprise, celle contenue dans le nouvel article L. 211-1 du Code de la consommation (ancien article L. 133-2<sup>455</sup>) :

*« Les clauses des contrats proposés par les professionnels aux consommateurs doivent être présentées et rédigées de façon claire et compréhensible. Elles s'interprètent en cas de doute dans le sens le plus favorable au consommateur (...) »*

Cette formulation n'est autre qu'une fixation dans la loi du vieil adage *contra proferentem*. Mais, à la différence du texte de l'article 1190 du Code civil qui s'assimile à un instrument au service du juge dans sa mission d'interprète souverain, l'article L. 211-1 du Code de la consommation va être une consigne obligatoire de nature à neutraliser son choix de méthode herméneutique. En effet, le caractère impératif de

<sup>453</sup> GAUTIER Pierre-Yves, « Interprétation "privilégiante" de la promesse de vente sous condition suspensive en faveur du bénéficiaire-consommateur », *RTD Civ.* 2004, p. 112.

<sup>454</sup> Directive n° 93/13/CEE du 5 avril 1993 concernant les clauses abusives dans les contrats conclus avec les consommateurs.

<sup>455</sup> Le Code de la consommation a récemment été refondu par l'effet de l'Ordonnance n° 2016-301 du 14 mars 2016 relative à la partie législative du Code de la consommation. Il s'agit d'une recodification à droit constant intégrant les développements jurisprudentiels et les exigences européennes.

la règle ne fait plus aucun doute depuis un arrêt de principe daté du 21 janvier 2003 qui prôna une application rigoureuse de ce texte. Devait être censurée la décision d'appel au motif que :

*« Attendu qu'il résulte des énonciations mêmes de l'arrêt attaqué qui a débouté M. X... de sa demande, que la clause définissant le risque invalidité était bien ambiguë de sorte qu'elle devait être interprétée dans le sens le plus favorable à M. X... »<sup>456</sup>*

Une autre espèce remarquée a donné lieu à la cassation d'un arrêt dans lequel une cour d'appel avait retenu que :

*« la formulation de la clause rappelée ci-dessus est grammaticalement correcte, l'utilisation de la conjonction "ou" réunissant des sujets au singulier autorisant que le verbe soit singulier ou pluriel ; que la clause ne présente pas un caractère ambigu justifiant une interprétation favorable au consommateur et au non-professionnel ; qu'elle précise dans quel délai doit survenir l'événement : décès ou invalidité permanente, postérieurement à l'accident pour que l'assuré puisse bénéficier d'une garantie supplémentaire (...) ».*

La décision est censurée par la Cour de cassation au motif que :

*« la clause litigieuse était ambiguë et qu'elle devait être interprétée dans le sens le plus favorable à l'assuré, ce qui excluait l'application du délai de douze mois à l'invalidité. »<sup>457</sup>*

La haute juridiction assure, ce faisant, un véritable contrôle sur l'interprétation des juges du fond, nuanciant la règle traditionnelle du pouvoir d'appréciation souveraine de ces derniers<sup>458</sup>. La règle se justifie comme une sanction adressée au professionnel qui a rédigé la clause et qui dispose de fait d'une position de force par rapport au consommateur. La protection de la partie faible recherchée par le texte se donne pour objectif d'écarter les hypothèses d'« ambiguïtés volontaires »<sup>459</sup> de la part de professionnels dans les contrats d'adhésion qu'ils émettent<sup>460</sup>.

Lorsqu'une ambiguïté ou une obscurité est identifiée, il ne sera pas question d'aborder le litige au prisme de l'interprétation de la clause litigieuse, mais d'imputer le risque au professionnel. Aussi, pour que cette disposition protectrice trouve à s'appliquer, encore faut-il constater l'existence d'une ambiguïté. Décider du contraire conduirait à faire vaciller l'équilibre du contrat et plus généralement de l'économie par la multiplication d'actions portées devant le juge au soutien d'un grief qu'invoquerait le consommateur déçu par les termes défavorables du contrat. Si l'acte est clair, quoi que propice au professionnel, il n'est nullement justifié de faire appel au Code de la consommation<sup>461</sup>. Or, pour déterminer si l'acte est clair, le juge se voit tout de même obligé d'interpréter, même superficiellement, si la clause était claire et précise. Il peut, au besoin en recourant à une lecture *in abstracto* de l'acte instrumentaire, rechercher si toute personne placée dans la position du consommateur (y compris le « non-juriste ») était capable d'en

<sup>456</sup> Cass. 1<sup>ère</sup> Civ., 23 janvier 2003, n° 00-13.342 ; *Bull. Civ. I*, n° 19, p. 14.

<sup>457</sup> Cass. 2<sup>e</sup> Civ., 13 juillet 2006, n° 05-18.104 ; *Bull. Civ. II*, n° 214 p. 203.

Dans le même sens : Cass. 1<sup>ère</sup> Civ., 22 mai 2008, n° 05-21.822 ; *Bull. Civ. I*, n° 145 et Cass. 2<sup>e</sup> Civ., 1<sup>er</sup> juin 2011, n° 09-72.552 ; *Bull. Civ. II*, n° 126.

<sup>458</sup> CLARET Hélène, « Interprétation des contrats d'assurance et droit de la consommation », *D.* 2003, p. 2600.

<sup>459</sup> LAMOUREUX Marie, « L'interprétation des contrats de consommation », *op. cit.*

<sup>460</sup> CALAIS-AULOY Jean et TEMPLE Henri, *Droit de la consommation*, 9<sup>e</sup> ed., Dalloz, Paris, 2015, n° 159.

<sup>461</sup> V° par exemple : « Mais attendu que par motifs adoptés l'arrêt retient qu'il est indiqué en caractère gras que la rente n'est pas due dès que le taux d'invalidité reste inférieur à 33 % ; qu'il n'apparaît pas que le calcul du taux d'invalidité tel qu'il est présenté puisse apparaître comme ambigu et nécessitant une interprétation même pour un non-juriste, au point que M. X... ait pu se méprendre sur la proposition d'assurance qui lui était faite ; qu'en l'absence d'ambiguïté, et a fortiori de contradiction entre deux clauses complémentaires, la première définissant la nature du risque garanti alors que la seconde définissait les conditions de sa mise en œuvre, la cour d'appel a légalement justifié sa décision » (Cass. 2<sup>e</sup> Civ., 21 octobre 2004, n° 03-16.328).

comprendre les termes. Ainsi, alors même qu'une partie de la doctrine perçoit la convention conclue avec un consommateur comme un contrat dont on peut questionner la possibilité de l'interpréter véritablement<sup>462</sup>, certains cas étonnants ont redonné un rôle à l'interprétation du juge.

Dans une affaire où était en jeu la conclusion d'un contrat de vente immobilière, les propriétaires avaient formé une offre de vente sous condition suspensive de l'obtention d'un prêt avant le 1<sup>er</sup> juin. Les acheteurs avaient obtenu l'accord de la banque le 30 mai, mais, conformément aux dispositions applicables du Code de la consommation, ce prêt n'était formalisé que le 4 juin. Prétextant que la condition suspensive n'avait été réalisée, les propriétaires avaient refusé de signer l'acte définitif de vente. La Cour de cassation accueillit le pourvoi des acheteurs, déboutés devant les juges du fond, en relevant que :

« les dispositions de l'article 312-16 (sic) du Code de la consommation sont édictées dans l'intérêt exclusif de l'acquéreur, et qu'elle avait relevé que la banque avait informé les emprunteurs de l'octroi du crédit dans le délai de la condition suspensive, la cour d'appel a violé le texte susvisé. »<sup>463</sup>

En l'espèce, le juge de cassation a considéré qu'une lecture littérale des dispositions législatives, à la lumière des faits de l'espèce, conduisait précisément à une solution défavorable au consommateur. Aussi, en opérant un dépeçage de l'opération par la dissociation des rapports des acheteurs avec les propriétaires d'une part, et ceux des acheteurs avec la banque d'autre part, il était possible de sauvegarder les intérêts du consommateur, sans méconnaître les dispositions textuelles.

## 2) L'interprétation en droit anglais de la consommation

Dès avant l'adoption de la Directive de 1993 sur les clauses abusives, des *Statutes* avaient été édictés et comportaient des dispositions intéressant l'interprétation des contrats. Jusqu'à une époque récente, trois textes aménageaient un régime spécifique pour des contrats « spéciaux » : les contrats d'adhésion conclus avec les consommateurs, le contrat de vente et le contrat de fourniture de service. Il s'agissait du *Sale of Goods Act* (1979), du *Supply of Goods and Services Act* (1982) et de l'*Unfair Terms in Consumer Contracts Regulations* (1999). Ces différents textes n'avaient pas un champ d'application strictement identique, ni des conséquences similaires<sup>464</sup>. En 2015, un texte est venu compiler l'ensemble de ces *Statutes* au sein d'un même corpus, plus lisible : le *Consumer Rights Act* (2015), entré en vigueur le 1<sup>er</sup> octobre 2015<sup>465</sup>. La règle *contra proferentem* était visée par la section 7 de l'*Unfair Terms in Consumer Contracts Regulations* (1999) et se voit reproduite à la section 69 (1)<sup>466</sup> de ce nouveau texte. À l'image du droit français, le texte impose à la partie qui soumet l'accord à la signature de l'autre partie de rédiger une clause dotée d'un « contenu parfaitement intelligible »<sup>467</sup>.

De façon surprenante, le juge anglais a pu considérer que la règle *contra proferentem* contenue dans les *Statutes* n'avait pas la même valeur contraignante que celle existant en France. Alors même que la section 7 de l'*Unfair Terms in Consumer Contracts Regulations* (1999) se veut la traduction de l'article 5

---

<sup>462</sup> LAMOUREUX Marie, « L'interprétation des contrats de consommation », *D.* 2006, p. 2848.

<sup>463</sup> Cass. 3<sup>e</sup> Civ., 24 septembre 2003, n° 02-11.815 ; *Bull. Civ III*, n° 164, p. 145.

<sup>464</sup> Un auteur constate qu'une clause limitative de responsabilité du vendeur pouvait être valable au sens du *Sale of Goods Act* (1979), mais être considérée abusive par l'*Unfair Terms in Consumer Contracts Regulations* (1999) sanctionnant la clause comme rendue *ineffective* (soit l'équivalent d'une clause « réputée non-écrite » en droit français). V° PEEL Edwin, *The Law of Contract*, *op. cit.*, n° 7-121, p. 341.

<sup>465</sup> Pour une analyse très complète sur cette législation: WHITTAKER Simon, « Distinctive features of the new consumer contract law », *Law Quarterly Review*, 2017, 133(Jan), pp. 47-72.

<sup>466</sup> « Les clauses contractuelles qui peuvent avoir plusieurs sens ».

<sup>467</sup> Section 6(2) de l'*Unfair Terms in Consumer Contracts Regulations* (1999).et 68(2) du *Consumer Rights Act* (2015).

de la Directive précitée (et l'équivalent, ce faisant du nouvel article L. 211-1 du Code de la consommation français), il a pu être considéré qu'un contrat rédigé avec des termes qui n'étaient pas simples et intelligibles n'en était pas pour autant *ipso facto* abusif<sup>468</sup>. En effet, la disposition est considérée comme dotée de même contenu et valeur que la règle *contra proferentem* de droit commun, qui constitue une règle subsidiaire, venant au secours du travail interprétatif du juge si les règles ordinaires ont échoué à dégager le sens du contrat<sup>469</sup>. Dans plusieurs décisions, il a été décidé que le principe *contra proferentem* contenu dans le texte ne trouvait à s'appliquer que lorsqu'il y avait un doute sur le sens des termes du contrat<sup>470</sup>. À la différence du texte français, qui a vocation à s'appliquer en tout état de cause de par son caractère impératif, le juge anglais n'est que peu enclin à lui accorder le caractère de généralité connu outre-manche. C'est dire s'il conserve une grande marge d'appréciation, si ce n'est une plénitude d'exercice de son office d'interprète, alors même que le contrat est un contrat d'adhésion signé de la main fébrile du consommateur.

L'inspiration de ce mécanisme doit être rappelée : insufflé par le droit de l'Union européenne, le phénomène de législation protectrice d'une partie déterminée pourrait voir son développement freiné lorsque la législation communautaire disparaîtra des sources du droit national suite au processus du « Brexit » devenu effectif. Toutefois, le *Consumer Rights Act* (2015) étant un *Statute*, quelle que soit la valeur que lui prête le juge anglais, il a vocation à demeurer en droit positif, de telle sorte que la règle *contra proferentem* qu'il renferme, elle-même héritée des législations précédentes, continuera d'être applicable au Royaume-Uni. Plus généralement, l'intérêt classiquement porté par les britanniques aux décisions rendues dans les autres États membres du *Commonwealth* ainsi qu'aux systèmes juridiques étrangers (fût-ce dans une seule dynamique d'évaluation économique) ne va pas disparaître du simple effet du départ de l'Union. En tout état de cause, la convergence entre les deux systèmes malgré un droit imposé par le régulateur européen, n'apparaît pas ici pleine et entière.

## **B. Droit des assurances et disparités entre approche formaliste française et méthode classique anglaise**

L'hypothèse du droit des assurances peut être évoquée pour parachever cet exposé qui n'a, là encore, aucune vocation exhaustive, portant sur l'application de la règle *contra proferentem*.

Droit français comme droit anglais partent du même principe initial qui est celui de l'interprétation privilégiant au profit d'une partie déterminée et, en l'occurrence, la personne qui souscrit au contrat d'assurance, qui se présente, dans la pratique comme un contrat d'adhésion (aussi appelé en France la « police d'assurance »<sup>471</sup>).

### 1) L'interprétation en droit français des assurances

Le droit positif français est, en réalité constitué d'une double série de règles que devra respecter l'organisme soumettant une proposition d'assurance à un consommateur : d'une part le Code de la

---

<sup>468</sup> PEEL Edwin, *The Law of Contract*, *ibid.*, n° 7-118, p. 339.

<sup>469</sup> *A. J. Building and Plastering Limited v. Turner* [2013] EWHC 484 (QB), n° 52.

<sup>470</sup> En ce sens : *David, Barbara Abbott & Ors v RCI Europe* [2016] EWHC 2602 (Ch), n° 40.

<sup>471</sup> Si les deux notions ne se confondent pas, leur utilisation est néanmoins équivalente dans la mesure où la police d'assurance reprend les stipulations du contrat d'assurance, et fait foi entre les parties. Sur le contenu de la police d'assurance, voir l'article L. 112-4 du Code des assurances.

consommation – et donc les règles précitées –, et d'autre part le Code des assurances<sup>472</sup>. L'arrêt de principe rendu en matière de droit de la consommation, portant règle d'interprétation restrictive au profit du consommateur, l'était à propos d'un contrat d'assurance.

Or, la politique de protection de l'assuré a conduit, là encore, le législateur à spécifier minutieusement un certain nombre de conditions de validité des clauses particulièrement d'un point de vue formel. Parmi cet ensemble de dispositions légales, on trouve par exemple l'article L. 113-1 du Code des assurances qui dispose que :

*« Les pertes et les dommages occasionnés par des cas fortuits ou causés par la faute de l'assuré sont à la charge de l'assureur, sauf exclusion formelle et limitée contenue dans la police. »*

Ce n'est que dans l'hypothèse où le contrat précise clairement, sans ambiguïté, une telle exclusion de responsabilité de l'assureur que celle-ci sera considérée comme licite. À défaut, l'assureur sera tenu d'indemniser de tels risques comme en témoigne un arrêt récent :

*« Qu'en statuant ainsi, alors que la clause précitée, qui exclut « les frais exposés pour le remplacement, la remise en état ou le remboursement des biens que vous avez fournis et/ou pour la reprise des travaux exécutés par vos soins, cause ou origine du dommage, ainsi que les frais de dépose et repose et les dommages immatériels qui en découlent », était sujette à interprétation, ce qui excluait qu'elle fût formelle et limitée. »*<sup>473</sup>

La législation assurantielle dicte également un principe de rédaction des clauses contractuelles édictant des déchéances ou des exclusions (au détriment de l'assuré) dans des « caractères très apparents »<sup>474</sup>. Il ne suffit pas à l'assureur d'avoir reproduit dans la police d'assurance des clauses claires et précises, mais encore d'attirer particulièrement l'attention de l'assuré sur celles qu'énumère l'article L. 112-4 du Code des assurances en caractères très apparents. En quelque sorte, le consentement de l'assuré va être réputé absent au simple prétexte que la police d'assurance ne reproduit pas les termes dans un format « très apparent ». Sur ce fondement, doit ainsi être censuré l'arrêt d'appel dont il ressort que :

*« la police indique de façon visible et compréhensible à l'article 21- d que le défaut de déclaration de l'hypothèque est de nature à entraîner la nullité du contrat d'assurance ; que cette disposition claire et lisible figurant en milieu de page ne peut être considérée comme obscurcie par des dispositions complexes du même chapitre » sans « rechercher si la clause litigieuse était rédigée en termes très apparents de manière à attirer spécialement l'attention de l'assuré sur la nullité qu'elle édictait. »*<sup>475</sup>

---

<sup>472</sup> Ce dialogue entre les règles spécifiques à ces deux contrats spéciaux est manifeste s'agissant du contrat de crédit auquel est adossé un contrat d'assurance. C'est ainsi que l'ancien article L. 312-9 du Code de la consommation, scindé en plusieurs nouvelles dispositions, aux articles L. 313-29 et suivants, impose un certain nombre d'obligations au prêteur en plus de celles que précisent le Code des assurances (fourniture d'une notice énumérant les risques garantis, impossibilité pour le prêteur de s'opposer à la souscription par l'emprunteur d'un autre contrat etc.).

<sup>473</sup> Cass. 3<sup>e</sup> Civ., 27 octobre 2016, n° 15-23.841.

V° également Cass. 3<sup>e</sup> Civ., 24 novembre 2016, n° 15-25.415 : *« Mais attendu qu'ayant relevé que la clause d'exclusion contenue à l'article 9 des conventions spéciales de la police souscrite, excluant de la garantie les dommages résultant d'une inobservation volontaire ou inexcusable des règles de l'art, imputable à l'assuré, ainsi que les obligations de parachèvement incombant aux entrepreneurs dont l'assuré n'aurait pas imposé ni surveillé la réalisation lorsque cette mission lui incombe et les conséquences en résultant, ne permettait pas à l'assuré de déterminer avec précision l'étendue de l'exclusion, en l'absence de définition contractuelle du caractère volontaire ou inexcusable de l'inobservation des règles de l'art, la cour d'appel, qui a procédé à la recherche prétendument omise, a pu en déduire que la clause d'exclusion, imprécise, n'était ni formelle, ni limitée, et qu'elle était nulle par application de l'article L. 113-1 du code des assurances ».*

<sup>474</sup> Article L. 112-4 du Code des assurances.

<sup>475</sup> Cass. 2<sup>e</sup> Civ., 15 avril 2010, n° 09-11.667. Et dans le même sens : Cass. 2<sup>e</sup> Civ., 27 mars 2014, n° 13-15.835.

Plus encore qu'en matière de consommation, le Code des assurances désactive toute initiative d'interprétation du juge dans la mesure où si une stipulation ne répond pas aux exigences de caractère très apparent, ou d'une exclusion formelle d'une garantie déterminée, le juge devra tout simplement écarter la clause déficiente ou rejeter l'exclusion de garantie, sans devoir sonder la volonté des parties. En cette matière également, les décisions montrent que la Cour de cassation veille strictement au respect de ces conditions, en sorte que le juge du fond se trouve encarté servilement dans les contours du texte. Au total, l'impératif de protection de l'une des parties au contrat est tel que le débat judiciaire ne se place plus sur le plan interprétatif, mais sur celui de la validité (de l'obligation) et du consentement des parties. Le rôle que joue la Cour de cassation interroge également sur l'étendue réelle du contrôle qu'elle exerce. En principe juge de pur droit, le litige amène nécessairement la haute juridiction à trancher sur un différend hybride aux confluent de droit et des faits. Une décision récente, rendue au visa de l'article 455 du Code de procédure civile<sup>476</sup>, en constitue l'illustration :

*« Attendu que, pour rejeter la demande de garantie de M. et Mme Y... contre les sociétés MMA, Axa et Albingia, l'arrêt retient que la clause d'exclusion de garantie en cas de défaut d'entretien permanent imputable à l'assuré, qui figure en page 13 du contrat d'assurances, est rédigée en caractères apparents et qu'elle ne laisse aucun doute sur sa portée ;*

*Qu'en statuant ainsi, sans répondre aux conclusions de M. et Mme Y... soutenant que cette exclusion de garantie n'était pas consignée en caractères très apparents, soit en impression en lettres capitales et/ou en un titre explicite tel que "EXCLUSIONS", la cour d'appel n'a pas satisfait aux exigences du texte susvisé. »<sup>477</sup>*

## 2) L'interprétation en droit anglais des assurances

De l'autre côté de la Manche, le droit applicable ne connaît point de formalisme exacerbé à l'extrême à l'image des règles qui viennent d'être exposées. On connaît l'esprit pragmatique britannique et sa propension à laisser les parties au contrat organiser la forme comme le contenu de la convention dans l'exercice arbitraire de leur volonté. C'est pourquoi, en matière de droit des assurances, le juge anglais n'est pas amené à faire une application littérale d'un Code, bien que certains *Statutes* sectoriels posent des règles élémentaires (telles que l'assurance de responsabilité civile de l'avocat<sup>478</sup>), puisque trouve à s'imposer la seule règle d'interprétation *contra proferentem*. Aussi, à la différence du régime particulièrement sévère appliqué en France, la situation britannique n'appelle que peu de commentaires.

En assurances, comme en droit commun des contrats, le juge anglais ne se déporte pas de la *Golden Rule* d'interprétation littérale des termes du contrat. Ce n'est que lorsque la clause est ambiguë, donc qu'une nécessité interprétative est identifiée, que le juge pourra être amené à interpréter *contra proferentem*, soit contre l'assureur<sup>479</sup>. Tel est rappelé le principe par la *Supreme Court* dans un arrêt récent, *Impact Funding Solutions Ltd v Barrington Support Services Ltd (formerly Lawyers at Work Ltd) (AIG Europe Ltd, Third Party)*<sup>480</sup>. En l'espèce, était en cause la responsabilité civile d'un avocat investi de la gestion d'un trust. Appelé à la cause, son assureur invoquait une clause d'exclusion figurant au contrat conclu avec la société d'avocats. Au vu de ce que la police d'assurance était rédigée en des termes clairs

---

<sup>476</sup> « Le jugement doit exposer succinctement les prétentions respectives des parties et leurs moyens. Cet exposé peut revêtir la forme d'un visa des conclusions des parties avec l'indication de leur date. Le jugement doit être motivé ; Il énonce la décision sous forme de dispositif. »

<sup>477</sup> Cass. 3<sup>e</sup> Civ., 22 octobre 2015, n° 12-17.632.

<sup>478</sup> Le *Statute Solicitors Act* (1974) prévoit, en effet, cette obligation, qui est détaillée par le *Solicitors' Indemnity Insurance Rules* (2009).

<sup>479</sup> Pour un exemple : *Houghton v. Trafalgar Insurance Co Ltd* [1954] 1 QB 47.

<sup>480</sup> [2016] UKSC 57; [2017] A.C. 73.

et conformes aux recommandations de la *Law Society of England and Wales*, la *Supreme Court* décida d'écarter la règle d'interprétation *contra proferentem*, en se fondant sur une décision très ancienne, *Cornish v Accident Insurance Co Ltd*<sup>481</sup> :

« en cas de doute réel, la police [d'assurance] devrait être interprétée plus durement contre les assureurs ; ils élaborent les police et insèrent [eux-mêmes] les exceptions. Mais ce principe devrait être appliqué dans le but de dissiper un doute, pas dans le but d'en créer un [de toutes pièces], ou pour exacerber une ambigüité lorsque les circonstances de l'espèce ne suscitent pas de réelle difficulté. »<sup>482</sup>

Dans une autre affaire, *Doheny v New India Assurance Co Ltd*<sup>483</sup>, a pu être refusée l'interprétation la plus favorable à l'assuré de la définition du terme « faillite » (« *bankruptcy* ») contenue dans le formulaire de déclaration qu'il avait complété et remis à l'assureur. Le point de discordance entre les parties tenait au champ exact compris dans la formulation. L'assureur faisait valoir que son cocontractant avait dissimulé la réalité de plusieurs faillites antérieures à la date du contrat. Or, l'assuré considérait que la clause devait s'entendre selon une acception technique : en tant que personne physique, il n'avait pas lui-même été la victime de faillites ; seules l'avaient été les sociétés dans lesquelles il se trouvait impliqué. En l'espèce, la Cour d'appel ne retint pas cette lecture consistant à faire jouer l'écran social et décida de retenir l'interprétation de l'assureur. Bien que contestée par un auteur, qui relève que l'assuré n'a pas contribué à l'ambigüité d'un formulaire qui lui a été remis<sup>484</sup>, la décision prend le parti d'écarter le principe *contra proferentem*. En effet, si Lord Longmore reconnaît que : « les assureurs doivent (...) prendre soin d'exprimer les conditions dans leurs formulaires avec clarté et précision juridique », il ajoute que « la fonction du juge n'est pas si étendue qu'elle lui permettrait de punir l'assureur coupable d'une rédaction obscure ou imprécise ou de deviner (...) ce que les parties voulaient signifier »<sup>485</sup>.

Cette disparité radicale entre les deux pays en matière d'interprétation des contrats d'assurance démontre qu'un concept juridique partagé communément n'emporte pas unité des régimes applicables. La distinction entre souci de protection d'une partie faible en pays civiliste et principe d'autonomie de la volonté (contractuelle) en droit anglais est encore plus éclairante s'agissant du droit d'auteur.

## **Section 2. L'interprétation *In favorem auctoris***

Aborder le droit de la propriété littéraire et artistique après celui de la consommation peut questionner l'éventuelle redondance d'analyse avec les développements portant sur l'interprétation *contra proferentem* et les règles protectrices du droit de la consommation. Or, en la matière, la problématique se trouve inversée : le droit de la consommation, comme celui de la vente, ou des assurances, tache de préserver les intérêts du débiteur en tant qu'il est partie faible au contrat. La situation est bien différente s'agissant du droit d'auteur : en pratique, c'est le créancier au contrat de cession, donc l'auteur, qui se trouve en position de faiblesse<sup>486</sup>. C'est dire si l'application mécanique de la règle *contra proferentem*

---

<sup>481</sup> [1889] 23 QBD 453.

<sup>482</sup> *Ibid.*, opinion de Lord Lindley, p. 456.

<sup>483</sup> [2004] EWCA Civ 1705; [2005] 1 All E.R. (Comm) 382 (CA (Civ Div)).

<sup>484</sup> YE O Hwee Ying, « Insurance interpretation and waiver of disclosure: Doheny v. New India Assurance Co Ltd », *Journal of Business Law*, 2005, Nov, pp. 755-756.

<sup>485</sup> [2005] 1 All E.R. (Comm) 382, opinion de Lord Longmore, n° 12.

<sup>486</sup> La situation typique est celle du musicien ou du chanteur qui cède ses droits à une société de production qui dispose des moyens de transcrire l'œuvre sur support physique pour la commercialiser.

conduirait précisément à aggraver la situation de la partie faible<sup>487</sup>. Sur ce contrat spécifique, les deux ordres juridiques soumis à l'étude n'appliquent pas les mêmes règles.

Le droit français de la propriété littéraire et artistique a pour caractéristique d'être rigoureusement formaliste. Le souci séculaire de protection de l'auteur d'une œuvre de l'esprit face à l'angoisse de la dépossession a conduit le législateur, bien avant les considérations de protection du consommateur<sup>488</sup>, à aménager des règles strictes en matière de cession des droits patrimoniaux<sup>489</sup>. *A contrario*, le droit anglais, bien que régi par un *Statute* spécifique, le *Copyright, Designs and Patents Act (1988)*, apparaît bien davantage gouverné par le principe du consensualisme. On perçoit, là encore, la frontière particulièrement ténue entre l'examen des conditions de validité de l'accord litigieux et l'interprétation de l'acte instrumentaire. Pour le comprendre, doivent être brièvement abordées les conditions de validité de la cession des droits d'auteur (1), puis l'application du régime en droit français (2) et britannique (3).

## §1. Les conditions de validité de la cession de droit d'auteur

Le droit français fait peser sur les contractants en la matière un formalisme impératif auquel il est impossible de déroger. Faute de le respecter, les parties ne pourront prétendre que le contrat prévoit le transfert des droits allégués. Dans cette logique, l'article L. 122-7 du Code de la propriété intellectuelle dispose que :

*« Le droit de représentation et le droit de reproduction sont cessibles à titre gratuit ou à titre onéreux.*

*La cession du droit de représentation n'emporte pas celle du droit de reproduction.*

*La cession du droit de reproduction n'emporte pas celle du droit de représentation.*

*Lorsqu'un contrat comporte cession totale de l'un des deux droits visés au présent article, la portée en est limitée aux modes d'exploitation prévus au contrat. »*

Ce formalisme de la loi désactive en principe tout arbitraire du juge en matière d'interprétation d'un contrat de cession, tant il impose aux parties de rédiger des clauses claires, précises, circonstanciées et exhaustives. En effet, d'après l'article L. 131-3 du même Code :

*« La transmission des droits de l'auteur est subordonnée à la condition que chacun des droits cédés fasse l'objet d'une mention distincte dans l'acte de cession et que le domaine d'exploitation des droits cédés soit délimité quant à son étendue et à sa destination, quant au lieu et quant à la durée. »*

Le contrat de cession d'une œuvre de l'esprit doit ainsi mentionner précisément l'objet dont il s'agit (un poème, une partition, un logo), la durée, les modes d'exploitation (étant observé que les modes non encore connus à la date de rédaction du contrat ne sauraient être considérés comme relevant rétroactivement de son champ d'application), le territoire visé ou encore les modalités de la rémunération lorsque la cession est consentie à titre onéreux. À défaut de telles stipulations, ni les parties, ni le juge ne pourront prétendre les déceler dans l'accord.

---

<sup>487</sup> En ce sens : WITZ Claude, « L'interprétation du contrat dans le projet de réforme du droit des contrats », *op. cit.*

<sup>488</sup> En ce sens, CARON Christophe, *Droit d'auteur et droits voisins*, Litec, LexisNexis, Paris, 2006, n° 394 : « le droit contractuel d'auteur est l'un des premiers à avoir dès le XIXe siècle, souhaité protéger spécifiquement un contractant du fait de sa qualité ».

<sup>489</sup> Distincts des « droits moraux », par essence incessibles, de l'auteur, les « droits patrimoniaux » sont visés aux articles L. 122-1 à L. 122-12 du Code de la propriété intellectuelle. Ils se composent du droit de représentation, c'est-à-dire la faculté de communiquer l'œuvre ou non au public, ainsi que du droit de reproduction, c'est-à-dire la fixation matérielle de l'œuvre (impression d'un ouvrage, d'une illustration, pressage d'une œuvre musicale sur disque, etc.).

Il résulte de l'examen de la jurisprudence que le juge se plie à la solution constante suivant laquelle le contrat portant sur un droit d'auteur est gouverné par un principe d'interprétation stricte<sup>490</sup> que ni le magistrat ne saurait contourner, ni les parties écarter dans la convention<sup>491</sup>. Cette règle semble s'apparenter à l'ancien article 1163 du Code civil<sup>492</sup>, mais traduit davantage, pour la doctrine, une « lecture altruiste » de la convention que doit mener le juge<sup>493</sup>. Il n'appartient donc pas aux tribunaux de rechercher la commune intention des parties<sup>494</sup>, mais de se tenir à la lettre du contrat formalisé dans un *instrumentum*, le contrat de cession devant être obligatoirement écrit<sup>495</sup>.

Le droit anglais procède de la même logique s'agissant du caractère écrit du contrat de cession de droits d'auteur. Le *Copyright, Designs and Patents Act* (1988) précise en effet que : « la cession des droits d'auteur n'est valable que si elle conclue par écrit et signée par ou au nom de l'auteur »<sup>496</sup>. Mais il ne s'agit là que de la véritable exigence de validité du contrat de cession de droit d'auteur britannique.

## §2. Le régime d'interprétation stricte français

S'agissant du régime juridique développé en France, l'interprétation stricte va conduire les tribunaux à conclure que la cession du droit de représentation n'emporte pas celle du droit de reproduction, et inversement, ou que la cession de l'un ou l'autre ne saurait emporter celle du droit d'adaptation (par exemple cinématographique) ou de traduction. Le cessionnaire des droits ne pourra se prévaloir de droits d'exploitation supplémentaires non explicitement prévus<sup>497</sup> par le contrat, ou dans des proportions plus larges que celles consenties par l'auteur (la reproduction d'un article de presse uniquement autorisée dans le cadre d'un numéro déterminé d'un périodique n'emporte pas l'autorisation de diffuser cette contribution en ligne ou sur un autre support<sup>498</sup>, pas plus qu'elle ne permet la

---

<sup>490</sup> En ce sens, cette solution s'inscrit à rebours du droit antérieur à la loi n° 57-298 du 11 mars 1957 sur la propriété littéraire et artistique posant les jalons du droit d'auteur contemporain.

<sup>491</sup> V° not. LUCAS André & Henri-Jacques, *Traité de la propriété littéraire et artistique*, 3e ed., Litec, LexisNexis, Paris, 2006, n° 601.

<sup>492</sup> « *Quelque généraux que soient les termes dans lesquels une convention est conçue, elle ne comprend que les choses sur lesquelles il paraît que les parties se sont proposé de contracter.* »

<sup>493</sup> CARON Christophe, *Droit d'auteur et droits voisins*, op. cit., n° 397.

<sup>494</sup> La doctrine évoque un principe « d'autonomie » de l'interprétation stricte en matière de droit d'auteur justifié par la règle *specialia generalibus derogant*. V° par exemple : GUILLEMAIN Maïté, *JurisClasseur Commercial*, « Fasc. 666 : Droit d'auteur. Contrat d'exploitation », n° 99.

<sup>495</sup> Article L. 131-2 al. 2 du Code de la propriété intellectuelle : « *Les contrats par lesquels sont transmis des droits d'auteur doivent être constatés par écrit* ».

Néanmoins sur l'exigence généralisée d'un contrat écrit en droit d'auteur, un arrêt de la Cour de cassation de 2006 (1<sup>ère</sup> Civ., 21 novembre 2006, n° 05-19.294, *Juris-Data* n° 2006-036062) a apporté une limitation au champ de l'article L. 131-3 aux seuls contrats énumérés par l'alinéa 1<sup>er</sup> de l'article L. 131-2 du CPI. Ces considérations sortent du cadre de la présente étude et l'on pourra se référer aux développements proposés par MAFFRE-BAUGE Agnès, *JCL. Propriété littéraire et artistique*, Fasc. 1310 : « *Droit d'auteur. Exploitation des droits. – Dispositions générales (CPI, art. L. 131-1 à L. 131-9)* », n° 47.

Sur ce même tempérament, v° GHESTIN Jacques (dir.), *Traité de droit civil : Les principaux contrats spéciaux*, 3<sup>e</sup> ed., LGDJ, Paris, n° 11113.

<sup>496</sup> Section 90. 3).

<sup>497</sup> V° par exemple : Cass. 1<sup>ère</sup> Civ., 12 juin 2012, n° 11-10.923, *Bull. Civ.*, I, n° 131 : « *attendu qu'après avoir rappelé que l'article L. 131-3 du code de la propriété intellectuelle subordonne la transmission des droits patrimoniaux de l'auteur à la condition que chacun des droits cédés fasse l'objet d'une mention distincte dans l'acte de cession, l'arrêt retient que la société Cassina était cessionnaire non pas d'un "droit d'exploitation" mais du seul droit de fabrication des meubles énumérés au contrat conclu avec les ayants droit des auteurs le 20 novembre 2002 (...)* » .

<sup>498</sup> Pour un exemple récent :

reproduction dans d'autres numéros de la même revue)<sup>499</sup>. Dans un arrêt ancien, la Cour d'appel de Paris, interprétant le sens littéral des termes, a ainsi jugé que :

*« reproduire consiste à copier fidèlement ; que traduire, c'est-à-dire transposer dans une autre langue, n'est pas reproduire ; qu'il s'ensuit qu'en autorisant la reproduction même dans les pays étrangers M. PACHIS n'[en] a pas autorisé [pour autant] la traduction. »*<sup>500</sup>

Plus récemment, la Cour de cassation s'est prononcée à l'égard de photographies qui avaient été commandées par une société et dont l'auteur contestait la régularité de l'utilisation – comme excédant les termes du contrat – qu'en faisait ce cessionnaire :

*« Attendu que l'arrêt relève, sans être contredit, que, si certaines factures émises par la société portent les termes "tous droits inclus", la généralité de cette mention, non conforme aux exigences légales de l'article L. 132-31 du code de la propriété intellectuelle, ne l'investit pas des droits d'exploitation dont elle se prévaut. »*<sup>501</sup>

A contrario, chaque fois que le contrat objet d'un litige comporte l'ensemble des mentions requises en des termes clairs et précis, le magistrat ne pourra que constater la validité de la cession. En témoignent des solutions récentes :

*« il résulte de l'accord intervenu entre les parties, dont les termes clairs et précis, et de surcroît confirmés dans ses courriers des 6 décembre 2011 et 12 janvier 2012, ne nécessitent aucune interprétation, que celui-ci précise le lieu, la durée et la destination de la cession de droits, respectant ainsi les dispositions de l'article L 131-3 du code de la propriété intellectuelle évoqué par l'appelant dans ses dernières écritures. »*<sup>502</sup>

Ou encore :

*« Considérant enfin que ce contrat précise bien en son article 1<sup>er</sup> l'objet de la cession des droits des auteurs, que l'article 2 délimite bien le domaine d'exploitation des droits cédés quant à son étendue et à sa destination et quant au lieu et à sa durée et que l'article 5 prévoit le prix de la cession ; qu'ainsi ce contrat répond bien aux exigences de l'article L 131-3 du code de la propriété intellectuelle. »*<sup>503</sup>

On notera en dernier lieu que ce travail d'interprétation, assujéti à l'impératif de protection de la partie faible, vogue de nouveau le long des rivages du droit commun lorsqu'il est question d'une seconde convention translatrice de propriété des droits patrimoniaux. Ainsi, la sous-cession de droits d'auteur n'est-elle pas encadrée par un principe d'interprétation stricte au sens d'une jurisprudence constante<sup>504</sup>.

---

*« Qu'en second lieu, c'est à juste titre que les premiers juges, après avoir rappelé que le contrat de cession de droit d'auteur est gouverné par le principe d'interprétation stricte, retiennent qu'il se déduit des termes de la note d'auteur que Christian de B. a entendu céder ses droits de reproduction pour un usage limité à la couverture d'un numéro du magazine Paris-Match national, et qu'il n'a pas été question d'autoriser une reproduction postérieure » (CA Versailles., 4 Décembre 2014, n° 12/05634). V° également : Cass. 1<sup>ère</sup> Civ., 12 juin 2012, n° 11-10.923, Bull. 2012, I, n° 131).*

<sup>499</sup> Sur ce sujet, consulter les développements enrichis de nombreux exemples dans LUCAS André & Henri-Jacques, *op. cit.*, n° 602-604.

<sup>500</sup> CA Paris., 9 janvier 1992, n° 90/4802, *Juris-Data* n° 1992.020023.

<sup>501</sup> Cass. 1<sup>ère</sup> Civ., 16 mai 2013, n° 11-26.365.

<sup>502</sup> CA Paris., 2 octobre 2015, n° 15/00110.

<sup>503</sup> CA Paris., 31 mars 2015, n° 13/23894. Dans le même sens : CA Douai., 9 février 2017, n° 14/07874.

<sup>504</sup> Pour un développement à ce sujet : CARON Christophe, *op. cit.*, n° 399.

### §3. Le régime d'interprétation de droit commun anglais

Le droit anglais, en revanche, est classiquement moins formaliste. La seule exigence suivant laquelle la cession ne peut résulter que d'un écrit autorise des hypothèses de transfert minimalistes, voire implicites. Un contentieux ancien est fréquemment cité à titre illustratif d'une cession jugée valable alors même qu'un acheteur ne s'appuyait que sur un reçu sur lequel était inscrit « incluant tous les droits d'auteur »<sup>505</sup>. En d'autres termes, la cession peut être valide alors même que l'*instrumentum* ne s'embarrasse d'aucun formalisme comme celui qu'impose le droit français<sup>506</sup>. Dans une affaire plus récente, la stipulation d'un transfert de propriété d'« actifs » a été jugée suffisante pour que le juge en déduise que des droits d'auteur étaient inclus dans cette formulation :

*« Bien entendu, un mot comme « actifs » trouvera sa signification dans tout contrat écrit, non pas dans un sens générique issu du dictionnaire, mais du contexte. En l'espèce, il est évident que la volonté commerciale qui présidait aux contrats disparus était de transférer la totalité [des actifs] au cessionnaire et je ne vois aucune raison pour supposer que si la cession a fait usage du mot « actifs », il y eut ou il y aurait pu avoir une intention d'exclure quelque chose de cette formulation, et en particulier des droits d'auteur. »*<sup>507</sup>

La dichotomie radicale de la *Common Law* avec la volonté protectrice de l'auteur en droit français est encore plus manifeste à propos de l'étendue des droits cédés. Alors que le droit français impose une énumération minutieuse des droits qui sont transférés, le droit britannique procède à rebours, au point d'appliquer le principe de la cession la plus large possible, sauf disposition contraire des parties<sup>508</sup>. Dans la décision *Crosstown Music Company 1, LLC v. Rive Droite Music Ltd*<sup>509</sup>, Lord Mummery rappelle que :

*« En tant que droit de propriété, le droit d'auteur, peut, en principe et en l'absence de disposition expresse sur sa cessibilité, être administré [disposed] librement par son propriétaire, dans les limites de la loi. »*<sup>510</sup>

Le juge britannique n'est donc pas tenu de vérifier la forme de l'accord et il découle de la loi que l'exigence essentielle consiste simplement en l'existence d'un écrit, celui-ci pouvant être recherché dans les clauses d'un testament<sup>511</sup>. Dans certaines hypothèses, le droit anglais a même utilisé certains correctifs dans des situations pathologiques où les faits démontraient qu'il existait une cession, mais dont les conditions (*i.e.* : l'existence d'un écrit) n'étaient pas remplies. L'affaire *Warner v. Gestetner Ltd*<sup>512</sup> en est une illustration : un article avait oralement consenti un droit d'utilisation au cocontractant. Considérant que le second avait excédé les termes de l'accord, le premier l'avait assigné en justice. Le juge accorda au cocontractant la jouissance d'une *beneficial ownership*, qui correspond à une solution rendue sur le terrain de l'*Equity*. Dans une telle hypothèse, deux types de propriétés coexistent : la *beneficial ownership (Equity)* et la *legal ownership*<sup>513</sup>. Dans les faits, le régime de la *beneficial ownership*, loin d'opérer un transfert de

<sup>505</sup> *Savory (EW) Ltd v. The World of Golf Ltd* [1914] 2 Ch 566.

<sup>506</sup> En ce sens : DAVIES Gillian, CADDICK Nicholas and HARBOTTLE Gwilym, *Copinger and Skone James on Copyright*, Vol. 1, 17<sup>th</sup> ed., Sweet & Maxwell, 2016, n° 5-87.

<sup>507</sup> *Cray Valley Ltd v. Deltech Europe Ltd* [2003] EWHC 728 (Ch), n° 69.

<sup>508</sup> DAVIES Gillian, *Copinger and Skone James on Copyright, op. cit.*, n° 5-88 et les n° 5-97 et suivants.

<sup>509</sup> [2010] EWCA Civ 1222.

<sup>510</sup> *Ibid.*, opinion de Lord Mummery, n° 37.

<sup>511</sup> BAINBRIDGE David, *Intellectual Property*, 9<sup>th</sup> ed., Pearson, Harlow, 2012, p. 110.

<sup>512</sup> [1988] EUPR D-89.

<sup>513</sup> BAINBRIDGE David, *Intellectual Property, ibid.*

propriété intégral, va s'apparenter davantage à une licence par laquelle le bénéficiaire pourra exploiter l'œuvre (dans les limites des prérogatives du *legal owner*), mais non en disposer librement, ni veiller à sa protection (par l'action en contrefaçon) de sa seule initiative.

### **Section 3. Les obligations implicites au contrat**

Une étude portant sur l'interprétation ne saurait aborder la totalité des problèmes posés par cette branche du droit contractuel sans évoquer les difficultés intellectuelles posées par la pratique des obligations implicites (*implied terms* en droit anglais) qu'un juge va découvrir dans le contrat. En effet, l'*implication* se définit comme le processus d'ajout de termes plutôt que la recherche de signification de ceux qui sont déjà écrits [expressément] dans le contrat<sup>514</sup>. Ce procédé va trouver une justification pleine et entière lorsque la rédaction du contrat apparaît lacunaire, en sorte qu'il s'agira, pour le magistrat compétent de « combler les insuffisances » (« *dealing with gaps* »<sup>515</sup>) de l'accord scellé par les parties. Mais toute autre est la légitimité de ce mécanisme lorsque l'interprétation du contrat va être l'instrument d'une véritable création d'obligations à la charge des parties, que des auteurs identifient sous une formulation qui nous apparaît pertinente : les « *collateral contractual duties* »<sup>516</sup> (« obligations contractuelles collatérales »). Dans une perspective de droit comparé, l'analyse critique de cette institution juridique conduit à observer que seule l'Angleterre opère une distinction nette entre ces deux acceptions, retenant d'une part l'existence d'*implied terms in fact* (pour combler les insuffisances contractuelles) et les *implied terms in law* (pour imposer des obligations qui semblent intrinsèques au contrat) (§2). De son côté, le droit français réserve déjà, dans son droit commun de l'interprétation, une place au traitement des *implied terms in fact* par le truchement de l'ancien article 1160 du Code civil<sup>517</sup> et, d'une certaine façon, par tout le droit supplétif textuel pour les contrats spéciaux<sup>518</sup> sur lequel peuvent s'appuyer des contractants négligents ou besogneux. Cette disposition n'a toutefois pas été reproduite par l'Ordonnance de 2016, notamment parce qu'elle se présentait comme un écho superfétatoire de l'article 1194 du Code civil (ancien article 1135), qui a, en revanche, été le substrat d'un véritable phénomène de construction jurisprudentielle du droit désignée comme le « forçage » du contrat<sup>519</sup> (§3). Mais ces observations posent avant tout un problème plus général de qualification et de rattachement d'une telle opération au processus interprétatif. Qu'il tente de fonder sa décision sur une intention des parties, le juge n'en reste pas moins l'artisan d'une véritable création de clauses qui n'étaient pas prévues par les contractants, lesquelles relèvent davantage des questions de formation du contrat ou de sa qualification (§1)

#### **§1. Les clauses implicites du contrat : un processus interprétatif ?**

La première série de difficultés tient au rattachement de cette notion à l'opération d'interprétation du contrat. Bien qu'une grande majorité d'ouvrages doctrinaux britanniques, ou comparatistes, réserve une

<sup>514</sup> MITCHELL Catherine, *Interpretation of Contracts: Current controversies in law*, Routledge-Cavendish, London, 2007, p. 23.

<sup>515</sup> HARTKAMP Arthur, *Towards a European Civil Code*, *op. cit.*, p. 463.

<sup>516</sup> *Ibid.*, p. 467.

<sup>517</sup> « On doit suppléer dans le contrat les clauses qui y sont d'usage, quoiqu'elles n'y soient pas exprimées ».

<sup>518</sup> FAUVARQUE-COSSON Bénédicte, « Les arrêts « Paragon Finance » et « Rice v. Great Yarmouth Borough Council », *op. cit.*

<sup>519</sup> Expression prêtée à Josserand (note sous arrêt CA Lyon., 7 décembre 1928, *DP* 1929, 2, 17).

place à l'*implication*<sup>520</sup> en tant qu'épiphénomène nécessaire de l'exégèse d'un contrat<sup>521</sup>, ce point demeure discuté par les auteurs. Pour Catherine Mitchell, il s'agit « clairement d'une technique d'interprétation », dans la mesure où la carence des parties dans le contrat peut être complétée par les obligations qui existent « entre les lignes » ou « en tout état de cause », sur la base de ce qui a été conclu entre les parties, pour déterminer s'il faut ou non combler les omissions<sup>522</sup>. Lord Hoffmann, dans une contribution extrajudiciaire s'est également prononcé en faveur de cette analyse :

« L'implication of terms dans un contrat est un exercice d'interprétation comme un autre (...) la seule différence est que lorsque l'on insère [« imply »] un terme [implicite], on se lance dans l'interprétation du contrat dans son ensemble. »<sup>523</sup>

A *contrario*, celle-ci n'est pas partagée par d'autres auteurs qui distinguent ces deux réalités. Ewan McKendrick rejoint ainsi l'idée de Kim Lewison, suivant laquelle il s'agit de deux « processus d'analyse distincts »<sup>524</sup>. Un ouvrage de droit comparé fait également le choix d'une distinction claire entre l'interprétation et la *supplémentation* (que l'on pourrait traduire par « comblement ») du contrat<sup>525</sup>. Or, en doctrine les règles de l'interprétation et de la *supplémentation* ne sont pas systématiquement usitées de façon identique. Cette dichotomie s'explique par la différence de philosophie qui président aux solutions civilistes d'un côté, et celles appliquées par ailleurs par la *Common Law*. En ce sens, le juge de droit continental va attribuer un sens au contrat qui n'a pas été abordé par les parties par recours aux méthodes habituelles de l'interprétation. C'est la raison pour laquelle les juristes de droit écrit n'ont aucune appréhension à employer les expressions de *supplementary interpretation* ou « d'interprétation créatrice ». Plus encore, il découlera du travail de qualification du litige en cause la détermination de l'existence de dispositions supplétives qui auront vocation à s'appliquer faute de stipulation contraire des parties. A *contrario*, les juristes anglo-saxons abhorrent l'idée de s'exprimer à la place des parties là où elles ne se sont justement pas prononcées ; d'où la solution consistant à prêter aux contractants une volonté qui leur aurait été implicite<sup>526</sup>.

Cette question d'ordre théorique n'est pas non plus ignorée de la jurisprudence de *Common Law*. Dans la décision *Equitable Life Assurance Society v. Hyman*<sup>527</sup>, Lord Steyn admet que si l'*implication* est d'une « nature intégralement interprétative »<sup>528</sup>, il convient néanmoins de distinguer les deux procédés dans la mesure où l'*implication* répond à l'exigence d'une nécessité ; condition qui n'existe pas en matière

---

<sup>520</sup> Une traduction satisfaisante en français paraît bien illusoire, sauf à recourir à une périphrase suivant laquelle l'*implication* procède de la recherche et l'inclusion d'une stipulation implicite, dès lors qu'elle ne figure pas dans le contrat, en prêtant une volonté – manquée – aux parties d'y souscrire. Aussi, le terme ne sera volontairement pas traduit dans la présente étude.

<sup>521</sup> V° par exemple : HARTKAMP Arthur, *Towards a European Civil Code*, *ibid*, consacrant son développement sur l'*implication* dans le chapitre dédié à « l'interpretation of contracts » ; PEEL Edwin, *The Law of Contract*, n° 6-033 et suivants, pp. 244 *sq.*, rattachant l'interprétation, comme l'*implication* à la problématique plus générale du « contenu du contrat ».

<sup>522</sup> V° le développement dans MITCHELL Catherine, *Interpretation of Contracts*, *op. cit.*, pp. 23-26.

<sup>523</sup> Lord Hoffmann, « The Intolerable Wrestle with Words and Meanings », (1997) *SALJ* 656, p. 662. Toutefois, Lord Steyn ne rejoint pas entièrement cet avis.

<sup>524</sup> MCKENDRICK Ewan, « Review of K. Lewison, *The Interpretation of Contracts* », 121, *Law Quarterly Review*, 2005, p. 158 ; également en ce sens : MCKENDRICK Ewan, *Contract Law*, 9<sup>e</sup> ed., Palgrave Macmillan, Basingstoke, 2011, pp. 170-174.

<sup>525</sup> BEALE Hugh, *Ius Commune Casebooks for the Common Law of Europe*, *op. cit.*, qui traite d'une part de l'interprétation du contrat (chap. 13, pp. 665-702) avant d'aborder, d'autre part, un développement intitulé « *supplémentation and implication of terms* » (chap. 15, pp. 743-756). Également en ce sens: SMITS Jan M. (ed.), *Elgar encyclopedia of comparative law*, *op. cit.*, p. 422.

<sup>526</sup> BEALE Hugh, *Ibid.*, p. 743.

<sup>527</sup> [2002] 1 AC 408.

<sup>528</sup> *Ibid.*, p. 459.

d'interprétation. La dissociation des concepts juridiques était également une évidence dans une décision antérieure, *Philips Électronique Grand Public SA v. British Sky Broadcasting Ltd*<sup>529</sup> :

« Le rôle habituel du juge de l'interprétation contractuelle consistait à, en résolvant les ambiguïtés et harmonisant les incohérences apparentes, attribuer le sens réel des termes que les parties avaient expressément formulés dans le contrat. L'implication (...) mettait en œuvre une mission différente et somme toute plus audacieuse : l'insertion de termes pour traiter les sujets sur lesquelles, par hypothèse, les parties n'ont prévu aucune stipulation. C'est précisément parce que l'implication était potentiellement si intrusive que le droit imposa de telles conditions à l'exercice de ce d'une prérogative si exorbitante. »<sup>530</sup>

Ailleurs dans le *Commonwealth*, la jurisprudence de Singapour se montre également plus tranchée en faveur d'une séparation stricte des notions, qui avaient été diluées par un *leading case* (arrêt de principe) anglais en matière d'*implied terms in fact*. En ce sens, les décisions de la Cour d'appel singapourienne, *Foo Jong Peng v. Phua Kiah Mai*<sup>531</sup> et *Sembcorp Marine Ltd v. PPL Holdings Pte Ltd*<sup>532</sup> ont fait une application stricte des critères classiques en la matière<sup>533</sup> (précisés *infra*).

Quant à la littérature française, la plupart des auteurs consacre sans difficulté un développement aux clauses implicites du contrat, sinon comme partie intégrante du travail interprétatif, à tout le moins comme une problématique qui lui est connexe. C'est ainsi que le forçage du contrat est présenté comme une finalité qui trouve son fondement dans l'interprétation de la convention<sup>534</sup>, ou comme l'un des « compléments impératifs » du contrat<sup>535</sup>. C'est dire si le droit français ne s'embarrasse, étonnement, pas de considérations doctrinales qui conduiraient à de subtiles subdivisions, dont il est pourtant reconnu comme l'un des champions<sup>536</sup>. Il est néanmoins admis que l'introduction de clauses implicites dans un accord sous couvert d'exprimer la plénitude de la volonté des parties a trouvé un alibi commode dans la mission interprétative du juge<sup>537</sup>.

Enfin, la généralisation des obligations implicites est également perceptible dans les instruments internationaux. Singulièrement, une disposition des PDEC, rattachée à la partie traitant du « contenu et [des] effets » du contrat (donc hors le champ de l'interprétation), prévoit expressément l'existence de « clauses implicites » dans les contrats dans trois hypothèses, correspondant, *de facto*, à celles qu'utilisent les cours de justice pour isoler des obligations absentes de l'acte instrumentaire :

« En plus de clauses expresses, un contrat peut contenir des clauses implicites qui découlent  
(a) de l'intention des parties,  
(b) de la nature et du but du contrat,  
(c) et de la bonne foi. »<sup>538</sup>

---

<sup>529</sup> [1995] EMLR 472 (CA).

<sup>530</sup> *Ibid.*, p. 474, opinion de Lord Birgham, n° 2.

<sup>531</sup> [2012] 4 SLR 1267 (SGCA).

<sup>532</sup> [2013] 4 SLR 193 (SGCA).

<sup>533</sup> Pour une analyse à ce propos : GOH Yihan, « A New Framework for the Implication of Terms in Fact », *Oxford University Commonwealth Law Journal*, 2013, vol. 13, n° 2, pp. 379-386 et GOH Yihan, « Terms in Fact Clarified in Singapore », *Journal of Business Law*, 2013, n° 2, p. 237.

<sup>534</sup> MALAURIE Philippe, *Droit des obligations*, *op. cit.*, n° 774.

<sup>535</sup> BENABENT Alain, *Droit civil : Les obligations*, *op. cit.*, n° 280 et suivants. L'auteur y consacre un long développement sur l'ensemble des créations jurisprudentielles d'obligations intrinsèques et impératives à un contrat, quoi que non stipulées par les parties.

<sup>536</sup> En ce sens, voir notre introduction et les nombreuses références à ce sujet.

<sup>537</sup> MAZEAUD Denis, « L'encadrement des pouvoirs du juge : l'efficacité des clauses relatives à l'interprétation », *op. cit.*

<sup>538</sup> Article 6 :102 des PDEC.

## §2. L'implication of terms en droit anglais

La technique de l'*implication of terms* est relativement ancienne en droit anglais, puisqu'on l'attribue à l'œuvre de Lord Mansfield, dès 1733<sup>539</sup>. Le comblement d'un contrat lacunaire par le juge anglais recouvre plusieurs réalités qui peuvent le conduire à déduire l'existence de clauses implicites, telles que résultant de la coutume, des usages commerciaux, même des relations entre les parties (lorsque la relation s'inscrit dans un partenariat d'une certaine durée)<sup>540</sup>, d'un texte législatif (les *statutes*) – typiquement, on l'a vu, en matière de vente ou de droit de la consommation –, ou bien entendu des précédents jurisprudentiels<sup>541</sup>. Or, depuis la décision *Liverpool City Council v Irwin*<sup>542</sup>, considérée comme l'arrêt de principe en matière d'*implication of terms*<sup>543</sup>, il est communément admis que deux catégories d'*implied terms* existent : les *implied terms in fact* (A) et les *implied terms in law* (B), que la présente étude se propose d'évoquer.

### A. Les *implied terms in fact*

Cette catégorie particulière d'*implied terms* consiste à dégager une obligation implicite spécifique au contrat en cause, parce que son absence est considérée comme une omission de la volonté des parties, qu'il est nécessaire de corriger pour assurer l'exécution de la convention objet du litige. C'est la raison pour laquelle la doctrine les désigne comme des *tacit terms* (« clauses tacites »)<sup>544</sup> ou comme résultant du mécanisme d'*ad hoc gap filling*<sup>545</sup>. Pour déterminer ces clauses « sur mesure », le juge de l'interprétation applique le test de la « nécessité » de telle sorte que l'obligation dont il s'agit sera légitimée parce qu'elle apparaît nécessaire pour donner un sens au contrat.

Une affaire désormais ancienne illustre bien cette idée. Dans l'arrêt *The Moorcock*<sup>546</sup>, il était question d'un contrat conclu entre le propriétaire d'un navire et la société de gestion d'un port lui attribuant un embarcadère sur le quai pour permettre au bateau d'y stationner. Or, au cours du reflux de la marée, la coque du bateau fut endommagée après avoir percuté le fond marin en arête. Il fut jugé, en l'espèce, que les parties avaient bien convenu d'une clause implicite de garantie que l'emplacement était en adéquation avec le gabarit du navire :

« Dans les accords commerciaux tels que celui-ci, l'objectif que poursuit le droit par l'implication [of terms] est d'accorder une efficacité économique à l'opération telle qu'elle était recherchée en

---

Les Principes d'UNIDROIT reconnaissent également l'existence d'obligations implicites dans la partie relative au « Contenu du contrat, droits des tiers et obligations conditionnelles », mais elles recouvrent un domaine plus large que les PDEC et peuvent découler « a) de la nature et du but du contrat ; b) des pratiques établies entre les parties et des usages ; c) de la bonne foi » (article 5.1.2).

<sup>539</sup> FAUVARQUE-COSSON Bénédicte, « Les arrêts « Paragon Finance » et « Rice v. Great Yarmouth Borough Council », *op. cit.*

<sup>540</sup> Les *implied terms* découlant des usages commerciaux ou de la coutume sont, par hypothèse, de plus en plus rares et concernent en particulier des décisions anciennes auxquelles on pourra se référer dans AUSTEN-BAKER Richard, *Implied Terms in English Law*, Edward Elgar, Cheltenham, 2011, n° 5.01 et suivants ou FURMSTON Michael, *Cheshire, Fifoot and Furmston Law of Contract*, 15<sup>th</sup> ed., Oxford Uni. Press, Oxford, 2007, pp. 172-175.

<sup>541</sup> Pour un exposé très complet sur l'ensemble de ces points: FURMSTON Michael, *ibid.*, pp. 172-191.

<sup>542</sup> [1977] AC 239.

<sup>543</sup> AUSTEN-BAKER Richard, *Implied Terms in English Law*, *ibid.*, n° 3.02.

<sup>544</sup> CARTER John, *The Construction of Commercial Contracts*, Hart Publishing, Oxford and Portland, Oregon, 2013, n° 3-18.

<sup>545</sup> V° *Equitable Life Assurance Society v. Hyman* [2002] 1 AC 408, opinion de Lord Steyn, p. 459.

<sup>546</sup> [1889] 14 P.D. 64.

*tout état de cause par les deux parties, qui sont des hommes d'affaires, mais pas de faire peser sur un seul des contractants l'ensemble des risques de l'opération, ou de libérer une partie de l'ensemble de ces risques, mais de donner effet aux obligations de chaque partie, en tout état de cause, dès lors qu'elles ont dû considérer être tenues par ces risques.* »<sup>547</sup>

Le test de nécessité s'est, depuis lors, affiné par la jurisprudence britannique qui a pu considérer qu'une clause implicite devait être reconnue comme obligeant les parties dans deux hypothèses. D'une part, ont été identifiées les clauses reliées au standard « d'efficacité économique » (*business efficacy test*), tel qu'isolé dans la décision *The Moorcock* précitée.

D'autre part, le juge anglais a été amené à reconnaître l'existence de clauses dites de l' « *officious bystander* »<sup>548</sup>, c'est-à-dire les obligations tellement évidentes qu'il semble même superflu de les préciser au contrat. Elles ont été désignées comme telles à la suite d'une décision *Shirlaw v. Southern Foundries*<sup>549</sup> et correspondent aux stipulations qui :

*« sont suggérées dans n'importe quel contrat et n'ont pas besoin d'être exprimées [expressément], de telle sorte qu'elles sont tellement évidentes qu'elles paraissent aller de soi ; en sorte que si, lorsque les parties négociaient le contrat, un témoin attentif (« officious bystander ») suggérerait de les préciser dans le contrat, elles [les parties] lui rétorqueraient un banal "bien sûr !" »*<sup>550</sup>

La jurisprudence plus récente s'est efforcée de rationaliser les critères d'édiction de *terms implied in fact*. C'est tout le sens d'un avis du *Privy Council*, *BP Refinery (Westernport) Pty Ltd v. Shire of Hastings*<sup>551</sup>, qui proposa les cinq critères à l'admission de ce type particulier d'obligations implicites :

*« (1) [L'implication] doit être raisonnable et équitable ; (2) elle doit être nécessaire pour donner une efficacité économique au contrat de telle sorte qu'aucune clause ne serait implicitement identifiée si le contrat est effectif en son absence ; (3) elle doit être tellement évidente qu'elle va de soi ; (4) elle doit être susceptible d'une expression claire et précise ; (5) elle ne doit pas contredire une autre quelconque clause du contrat. »*<sup>552</sup>

Toutefois, la récente décision *Attorney General of Belize v. Belize Telecom Ltd*<sup>553</sup> est venue préciser deux choses : d'une part, le test de l'*implication* n'est pas subordonné à la démonstration de la « nécessité » de la clause, mais à son caractère « raisonnable et équitable ». D'autre part, l'apport de l'avis *BP Refinery* ne devait pas être compris comme une liste de tests autonomes analysés sur un mode itératif, mais plutôt comme une énumération de directives par lesquelles le magistrat recherche ce que le contrat veut signifier en recourant à la clause implicite<sup>554</sup>. Lord Hoffmann développait l'idée suivant laquelle le juge de l'interprétation n'est pas compétent pour ajouter une clause au contrat qui n'a pas été envisagée par les parties. Aussi, l'*implication* est nécessairement une opération par laquelle le juge exprime ce qu'ont voulu les parties, mais n'ont pas spécifié à l'écrit<sup>555</sup>. En d'autres termes, était affirmée l'idée que l'*implication of terms in fact* n'était qu'un des aspects spécifiques du travail plus général d'interprétation

---

<sup>547</sup> *Ibid.*, opinion de Lord Bowen, p. 68.

<sup>548</sup> Il n'existe pas de traduction exacte en français. Cette expression s'entend du « témoin » ou du « passant » attentif qui donnerait un avis, en tant que tiers, sur une situation qu'il observe.

<sup>549</sup> [1939] 2 K.B. 206.

<sup>550</sup> *Ibid.*, opinion de Lord MacKinnon, p. 227.

<sup>551</sup> [1977] 180 CLR 266; [1977] 16 ALR 363.

<sup>552</sup> *Ibid.*

<sup>553</sup> [2009] UKPC 10 ; [2009] 1 WLR 1988.

<sup>554</sup> *Ibid.*, opinion de Lord Hoffmann, n° 27.

<sup>555</sup> *Ibid.*, v° en particulier les n° 16 à 21 et les n° 27 à 31.

des contrats. Les chroniqueurs ont donc un temps questionné l'idée suivant laquelle, par une telle solution d'absorption des *implied terms in fact* par l'interprétation du contrat, le droit anglais ne s'était pas aligné sur les systèmes continentaux<sup>556</sup>.

Les décisions ultérieures n'ont pas dissimulé leur embarras sur la confusion des moyens et des critères<sup>557</sup>. Aussi, un arrêt récent de la *Supreme Court* est venu clarifier ces bouleversements pour marquer un retour vers plus d'orthodoxie. Par l'arrêt *Marks & Spencer plc v. BNP Paribas Services Trust Company (Jersey) Ltd*<sup>558</sup>, la *Supreme Court* a non seulement réaffirmé l'articulation plus classique des tests traditionnels<sup>559</sup>, mais également les rôles respectifs de l'interprétation, comme exercice préalable à l'*implication*, afin que les deux fondements ne se confondent pas<sup>560</sup>.

\* \* \*

En recherchant un *implied terms in fact*, le juge demeure circonscrit au schéma contractuel entre les parties. Il analyse la convention pour en rechercher les termes que dictent l'évidence la plus élémentaire, ou l'efficacité économique. D'une certaine façon, il se rattache bien à un exercice interprétatif, quoi que divinatoire voire sophiste. Il est patent d'ailleurs que les Principes d'UNIDROIT réservent une place aux lacunes du contrat écrit, en tant qu'elles sont des « omissions »<sup>561</sup>, distinctes des « obligations implicites » précitées. Dans les systèmes civilistes comme celui de la France, l'*ad hoc gap filling* va entretenir une idée relativement proche du bon sens de la clause qu'ont nécessairement signifié les parties mais ont omise. Cette idée participe également du principe de bonne foi contractuelle, de telle sorte que chaque partie est amenée à considérer l'intérêt de son cocontractant<sup>562</sup>; idée qui n'est pas totalement absente des considérations qui ont présidé à l'élaboration du droit des *implied terms in law*.

## B. Les *implied terms in law*

### 1) Exposé de la règle

En marge des *implied terms in fact*, éminemment circonstanciés au cas d'espèce que vient éclairer la lanterne de justice du magistrat, le second type de clauses implicites en droit anglais présente une portée plus générale. Le juge britannique va considérer dans une telle hypothèse que, pour une

---

<sup>556</sup> Opinion avancée par BEALE Hugh, *Cases, Materials and Text on Contract Law*, lus Commune Casebooks for the *Common Law of Europe*, *op. cit.*, p. 749.

<sup>557</sup> V° not. les références des décisions singapouriennes citées *supra*.

<sup>558</sup> [2015] UKSC 72; [2015] 3 WLR 1843, n° 22-31 et 77.

<sup>559</sup> Pour une analyse de cette décision : GOH Yihan, « Lost but found again: the traditional tests for implied terms in fact: Marks & Spencer Plc v BNP Paribas Securities Services Trust Company (Jersey) Ltd », *Journal of Business Law*, 2016, 3, pp. 231-240

<sup>560</sup> « Dans la plupart, sinon tous les litiges soulevant la question de savoir si une clause implicite doit être identifiée dans un contrat, ce n'est qu'après [avoir accompli] le processus d'interprétation des termes exprès que la problématique des implied terms peut être abordée. Jusqu'à ce qu'on ait identifié ce sur quoi les parties se sont accordées, il est difficile d'admettre comment l'on peut décider si un terme doit être relevé comme implicite (...) » ([2015] 3 W.L.R. 1843, p. 1853, opinion de Lord Neuberger, n° 28).

<sup>561</sup> « 1) À défaut d'accord entre les parties quant à une clause qui est importante pour la détermination de leurs droits et obligations, on y supplée par une clause appropriée ; 2) Pour déterminer ce qui constitue une clause appropriée, on prend en considération, notamment : a) l'intention des parties ; b) la nature et le but du contrat ; c) la bonne foi ; d) ce qui est raisonnable » (article 4.8).

Cette distinction n'est toutefois pas opérée par les PDEC qui ne visent que les obligations implicites semblables aux *implied terms in law*.

<sup>562</sup> SMITS Jan, *Contract Law: A Comparative Perspective*, *op. cit.*, p. 131.

catégorie donnée de contrat, certaines clauses sont nécessairement stipulées de façon systématique par les parties, sauf mention expresse contraire. La décision *Société Générale, London Branch v. Geys*<sup>563</sup> permet de bien mettre en perspective les différences entre les deux types d'*implied terms* :

« [Il est] important de distinguer deux types de clauses implicites. Premièrement, il y a celles qui sont implicites dans une catégorie de contrat déterminée parce qu'une interprétation appropriée conduit à admettre que les parties ont eu la volonté de l'inclure. De telles clauses ne sont nécessaires que pour conférer un effet économique utile au contrat en question. Deuxièmement, il y a des clauses qui sont implicites à une catégorie de relations contractuelles déterminée, telle que celles unissant un propriétaire et un locataire ou l'employeur à l'employé, dans lesquelles les parties ont pu taire une stipulation intéressante, mais que le juge met à jour comme conséquence nécessaire de la relation en cause, sauf à ce que les parties l'aient expressément exclue. »<sup>564</sup>

Une première conséquence de ces observations consiste à admettre que, à l'image du droit d'inspiration civiliste, les *implied terms* sont un mécanisme de droit supplétif<sup>565</sup> s'appliquant par défaut<sup>566</sup>. L'avantage présenté par ces « *default rules* » tient à l'économie de temps et de négociations découlant de la certitude de leur existence<sup>567</sup>.

Un arrêt de principe<sup>568</sup> *Liverpool City Council v. Irwin*<sup>569</sup> a permis de fixer le contenu de la règle. En l'espèce, les locataires d'un appartement donné à bail par la ville de Liverpool se plaignaient d'actes de vandalisme à l'intérieur de l'immeuble créant des défaillances permanentes de l'éclairage, des ascenseurs et le blocage de la descente à déchets. Dans le contrat de bail, n'était nullement inscrite une clause d'entretien des parties communes à la charge de la ville. Selon Lord Wilberforce, une telle obligation relevait pourtant d'une clause implicite au contrat :

« une telle obligation doit être sous-entendue au contrat dès lors que la nature même de celui-ci ne requiert ni plus ni moins que son existence implicite : en d'autres termes, un test de nécessité. La relation acceptée par la Société est celle du propriétaire avec le locataire : le propriétaire accepte les obligations qui en découlent en conséquence, s'agissant notamment des escaliers, des ascenseurs et des descentes à déchets. Tous ces éléments ne sont pas simplement des équipements, ou des avantages fournis arbitrairement : ce sont des prestations élémentaires attachées au bail sans lesquelles la vie [quotidienne] du locataire à son domicile n'est pas décente. Absoudre le propriétaire de toute obligation contractuelle en ce qui concerne ces questions, et n'exercer au mieux qu'une pression administrative ou politique, est, à mon sens, parfaitement incohérent avec la nature de cette relation [contractuelle]. »<sup>570</sup>

À la lecture de la décision, on comprend qu'il n'est point question de faire peser sur le propriétaire une obligation de surveillance permanente, mais de lui imposer de fournir ses meilleurs efforts pour maintenir les parties communes dans un état satisfaisant. Cette précision rappelle la distinction française des obligations de moyens (comme dans cette affaire) aux obligations de résultat<sup>571</sup>. Au demeurant, ce

---

<sup>563</sup> [2012] UKSC 63 ; [2013] 1 AC 523.

<sup>564</sup> *Société Générale, London Branch v. Geys* [2012] UKSC 63 ; [2013] 1 AC 523, opinion de Lady Hale, n° 55.

<sup>565</sup> FAUVARQUE-COSSON Bénédicte, « Les arrêts « Paragon Finance » et « Rice v. Great Yarmouth Borough Council », *op. cit.*

<sup>566</sup> Pour un avis suivant lequel les *implied terms* contenus dans les *Statutes* remplissent au Royaume-Uni le rôle de droit impératif ou de « dispositions d'ordre public » : SMITS Jan M. (ed.), *Elgar encyclopedia of comparative law, op. cit.*, p. 423.

<sup>567</sup> SMITS Jan, *Contract Law: A Comparative Perspective, op. cit.*, p. 133.

<sup>568</sup> AUSTEN-BAKER Richard, *Implied Terms in English Law*, Edward Elgar, Cheltenham, 2011, n° 3.02.

<sup>569</sup> [1977] AC 239.

<sup>570</sup> *Ibid.*, opinion de Lord Wilberforce, p. 254.

<sup>571</sup> SMITS Jan, *Contract Law: A Comparative Perspective, op. cit.*, p. 134.

régime est textuellement prévu en France : une obligation à la charge du bailleur est précisée par le Code civil français à l'article 1719<sup>572</sup> et précisée par la jurisprudence classique<sup>573</sup>.

D'autres décisions célèbres ont notamment été rendues en matière de droit du travail. Tel est l'exemple de la décision *Malik v. Bank of Credit and Commerce International SA*<sup>574</sup>, le juge anglais a pu isoler une obligation implicite de confiance mutuelle (« *implied obligation of mutual trust and confidence* ») entre l'employeur et ses salariés (qui en l'espèce n'étaient pas parvenus à retrouver un emploi à la suite de la faillite de la société). Les *implied terms in law* ont été utilisés pour identifier également des obligations à la charge de l'employé au bénéfice de son employeur. Tel était le sens de la décision *Lister v Romford Ice and Cold Storage Co Ltd*<sup>575</sup>, où était en cause un accident de la circulation causé par un salarié au volant du véhicule de l'employeur, mais également dans bien d'autres domaines juridiques<sup>576</sup>. Ainsi par exemple de l'obligation du vendeur d'un bien immobilier d'attirer l'attention de l'acheteur sur d'éventuels défauts de l'architecture du bâtiment<sup>577</sup>.

## 2) Les *implied terms in law* comme instrument de convergence des droits

Poursuivant la même logique que les pays continentaux, certaines obligations implicites sont devenues impératives, même au Royaume-Uni, dans des proportions telles que « ces *implied terms* sont [aujourd'hui devenus] d'une importance considérable bien qu'à l'origine le procédé ait été censé demeurer exceptionnel »<sup>578</sup>. D'origine jurisprudentielle, ces clauses implicites peuvent également être fixées par la loi. Toutefois, la frilosité du juriste britannique à admettre qu'elles sont imposées par l'autorité étatique invite à considérer qu'elles sont suggérées par le contrat (« *implied with the contract* »). Il peut s'agir par exemple de l'obligation suivant laquelle le vendeur s'engage à délivrer des produits d'une qualité satisfaisante<sup>579</sup>.

Les *implied terms in law* ont également invité le Royaume-Uni à se positionner sur le concept de bonne foi. Or, à l'origine, il est admis qu'il n'existe aucun principe général de bonne foi en Angleterre. En d'autres termes, le contractant ne se voit imposer aucune obligation de négocier le contrat de bonne foi, d'exécuter le contrat de bonne foi ou de renégocier ses termes de bonne foi en cas d'événement imprévu affectant l'équilibre du contrat<sup>580</sup>. Cette tradition anglaise a été résumée par une décision :

« *Le droit anglais favorise une procédure incrémentale [i.e. : par étapes] en élaborant des solutions circonstanciées à des problèmes particuliers plutôt qu'en appliquant des principes englobants. La deuxième raison tient à ce que le droit anglais est considéré comme incarnant un esprit individualiste, par lequel les parties sont libres de rechercher leur propre intérêt, non seulement*

---

<sup>572</sup> « *Le bailleur est obligé, par la nature du contrat, et sans qu'il soit besoin d'aucune stipulation particulière : 1° De délivrer au preneur la chose louée et, s'il s'agit de son habitation principale, un logement décent. Lorsque des locaux loués à usage d'habitation sont impropres à cet usage, le bailleur ne peut se prévaloir de la nullité du bail ou de sa résiliation pour demander l'expulsion de l'occupant.* »

<sup>573</sup> Cass. Soc., 6 février 1958, D. 1958.271.

<sup>574</sup> [1997] UKHL 23, [1998] AC 20, p. 24 : « *L'obligation implicite de confiance mutuelle est la clause pertinente du contrat pour viser non seulement le comportement [de l'employeur] envers un salarié, mais également le comportement adopté envers un tiers. Il s'agit d'un terme dont la nature est flexible et qui est envisagé pour régir la multitude de cas dans lesquels le droit de l'employeur de diriger [ses employés] doit être tempéré avec les droits du salarié de ne pas être injustement exploité par son employeur.* »

<sup>575</sup> [1956] UKHL 6; [1957] 2 W.L.R. 158 : l'employé est responsable des conséquences de son comportement nuisant à des tiers.

<sup>576</sup> Pour des développements à ce sujet, voir : AUSTEN-BAKER Richard, *Implied Terms in English Law*, op. cit., n° 4.01 à 4.32.

<sup>577</sup> V° *Equitable Debenture Assets Corp. Ltd v William Moss Group Ltd* [1984] 2 Con. LR 1; 1 Const LJ 131.

<sup>578</sup> LAMOUREUX Marie, « La clause d'intégralité en droits français, anglais et américain », op. cit., n° 11, p. 78.

<sup>579</sup> Section 14 (2) du *Sale of Goods Act* (1979), devenue la section 9 (1) du *Consumer Rights Act* (2015).

<sup>580</sup> CARTWRIGHT John, *Contract Law: an Introduction to the English Law of Contract*, op. cit., p. 64.

*lors de négociations, mais également en exécutant le contrat, dans la limite d'une violation de son contenu. La troisième principale raison est la crainte que la reconnaissance d'une exigence générale de bonne foi lors de l'exécution des contrats ne crée une trop grande incertitude. Il existe une inquiétude de ce que le contenu de l'obligation [de bonne foi] soit vague ou subjectif et que son adoption n'ébranle l'objectif de certitude contractuelle auquel le droit anglais a toujours attaché une grande importance. »*<sup>581</sup>

La notion d'équité et de bonne foi n'est pourtant par totalement absente de la *Common Law* dans le sens où, en lieu et place d'un principe général et abstrait, elle n'est instillée que de façon fragmentée et sectorielle. Lord Bingham, dans la décision *Interfoto Picture Library Ltd v. Stiletto Visual Programmes Ltd*<sup>582</sup> a ainsi fait valoir que :

*« Dans de nombreux pays civilistes, et sans doute dans la majorité des systèmes juridiques étrangers au monde de la Common Law, le droit des obligations reconnaît et fait appliquer le principe cardinal selon lequel en concluant et exécutant un contrat, les parties doivent agir de bonne foi (...)*

*Le droit anglais a volontairement fait le choix de ne pas se soumettre à un tel principe cardinal, mais a développé des solutions parcellaires en réponse aux hypothèses patentes d'injustice (...) Ainsi l'Equity est intervenue pour défaire des marchés déraisonnables (...) La Common Law a également apporté sa contribution, en retenant que certaines catégories de contrats requièrent la bonne foi la plus absolue (« utmost good faith ») en écartant les clauses annoncées d'évaluation de dommages-intérêts mais qui se révèlent être des clauses pénales pour méconnaissance du contrat, et dans bien d'autres cas. »*<sup>583</sup>

L'exigence de bonne foi peut être retracée dans de lointaines illustrations. Ainsi d'un arrêt *Robb v. Green*<sup>584</sup>, rendu au XIX<sup>ème</sup> siècle à propos de l'obligation de bonne foi et de fidélité du salarié à son employeur :

*« dans un contrat de prestation de service, le juge doit dégager une telle obligation [de bonne foi] (...), parce qu'elle doit nécessairement avoir été souhaitée par les deux parties lorsqu'elles ont conclu le contrat. Il est impossible d'imaginer qu'un maître aurait communiqué des informations confidentielles de ce type à son serviteur sans la certitude que le serviteur se trouvait lié par une obligation de bonne foi à son égard ; ou que le serviteur n'avait pas conscience, lors de la conclusion du contrat, que le maître se fonderait sur l'observation de la bonne foi dans la relation confidentielle les unissant. »*<sup>585</sup>

Lorsque le Royaume-Uni s'est vu contraindre d'adapter sa législation aux standards européens, notamment en matière de droit de la consommation, où la notion de bonne foi est omniprésente, les termes de « *fairness and reasonableness* » ont été préférés à ceux de « bonne foi ». Malgré tout, la *Law Commission* britannique, avant la décision Brexit, a pris acte des évolutions lexicales par le juge anglais lors de l'interprétation du droit européen. C'est la raison pour laquelle le *Consumer Rights Act (2015)* adopte par exemple la notion de *good faith*<sup>586</sup>. Plus audacieuse encore est la décision *Yam Seng Pte Ltd v.*

<sup>581</sup> *Yam Seng Pte Ltd v. International Trade Corp Ltd* [2013] EWHC 111 (QB); [2013] 1 Lloyd's Rep 526, opinion de Lord Leggatt, n° 123.

<sup>582</sup> [1989] QB 433 (CA).

<sup>583</sup> *Ibid.*, p. 439.

<sup>584</sup> [1895] 2 QB 315

<sup>585</sup> *Ibid.*, opinion de Lord Esher, p. 317. À noter que ce type de contentieux soulèverait de nos jours des questions de clauses de non-concurrence par l'ancien employé.

<sup>586</sup> On observe ainsi plusieurs occurrences retenant cette expression dans la partie 2. Par exemple la section 62 (4): « *A term is unfair if, contrary to the requirement of good faith, it causes a significant imbalance in the parties' rights and obligations under the contract to the detriment of the consumer.* »

*International Trade Corp Ltd*<sup>587</sup>, par laquelle Lord Leggatt a pu considérer que l'obligation d'exécuter un contrat de bonne foi n'est pas d'une nature trop incertaine, dès lors qu'un tel devoir découlerait d'un terme exprès ou implicite du contrat dans les conditions habituelles de l'interprétation.

Le test de la bonne foi doit ainsi être assimilé à une méthode objective faisant appel au contexte factuel du contrat en cause pour donner effet aux standards de conduite que l'on attendrait d'une personne raisonnable placée dans la position des parties. Cette solution ne marque vraisemblablement pas l'ouverture généralisée de la bonne foi dans le fait contractuel au Royaume-Uni, mais ouvre une brèche potentielle pour infuser des obligations implicites de bonne foi dans certaines hypothèses où le contexte et les termes exprès de la convention s'accordent avec un tel principe<sup>588</sup>. Analysée par le juriste comparatiste, cette mosaïque de décisions qui adoptent des solutions différentes crée, en pratique, l'incertitude juridique précisément honnie par le magistrat britannique. C'est dire si les critiques classiques de la *Common Law* à l'égard des principes abstraits et généraux favorisant l'arbitraire du juge se vérifient à l'épreuve de la pratique. En ce sens, bien qu'il n'y ait formellement pas convergence des systèmes français et anglais sur « les suites que dictent l'équité ou la bonne foi », l'influence exercée par l'Union européenne sur le système juridique du Royaume-Uni, en dépit du Brexit, laisse supposer certains ponts s'ériger entre ces deux droits<sup>589</sup>. Or, le fait que les pays civilistes et les instruments internationaux recourent à la notion de bonne foi en matière d'obligations implicites, rend la *Common Law* originale sur le plan du commerce international. Si cette notion était appelée à se développer au Royaume-Uni (et sans doute, par extension, dans le *Commonwealth*), de nouvelles perspectives d'évaluation de l'attractivité des systèmes pourraient être analysées. Mais, à l'heure actuelle, la pratique connue en France du forçage du contrat demeure plus large et systématique que l'*implication* britannique.

### §3. Forçage du contrat et volonté présumée des parties en droit français

Par principe, si un contrat brille par sa clarté, le juge ne saurait modifier, au prétexte d'interpréter le contrat soumis à sa diligente lecture, les termes clairs et précis qui le composent<sup>590</sup>, conformément au principe d'*interpretatio cessat in claris* plusieurs fois évoqué dans cette étude. Pourtant, le pouvoir judiciaire s'est arrogé une faculté de « réfaction » d'un contrat clair, dont il est considéré qu'il est néanmoins défectueux. En recourant, non pas aux directives interprétatives du Code civil, mais aux anciens articles 1134 (pour faire naître une obligation découlant de la bonne foi), ou 1135<sup>591</sup> (notamment pour rechercher le sens que dicte l'équité au contrat), le juge a créé de véritables engagements pesant sur les parties en insérant « au contrat une obligation à laquelle les parties n'avaient pas songé, et peut être

<sup>587</sup> [2013] EWHC 111 (QB) ; [2013] 1 Lloyd's Rep 526, opinion de Lord Leggatt, n° 144 et 152.

<sup>588</sup> Des décisions de première instance ultérieures semblent en tout cas y contribuer :

« *Il apparaît clair* [de ce que conclut la décision Yam Seng] *que tant l'existence que le contenu d'une obligation implicite en relation à l'honnêteté et l'intégrité est éminemment lié au contexte du contrat. Par l'usage du terme "intégrité", ou du terme "bonne foi" comme l'utilise Lord Leggatt, l'intention est de saisir les conditions d'une transaction juste et transparente qui sont, sans aucun doute, requises (...) dans un contrat établissant une relation durable entre les parties, pour des années durant (...)* » (*D&G Cars Ltd v. Essex Police Authority* [2015] EWHC 226 (QB), opinion de Lord Dove, n° 175).

V° dans le même sens : *British Groundschool Ltd v. Intelligent Data Capture Ltd* [2014] EWHC 2145 (Ch), n° 145.

Mais, en sens inverse, le juge demeure parfois réticent à admettre l'existence d'une telle obligation : *TSG Building Services plc v. South Anglia Housing Ltd* [2013] EWHC 1151 (TCC), n° 51.

<sup>589</sup> RODA Jean-Christophe, « La réforme des contrats, la bonne foi et le droit anglais », *op. cit.*, p. 41.

<sup>590</sup> D'après la jurisprudence traditionnelle de droit français : Cass. Civ., 6 juin 1921, *DP* 1921. 1. 73, rap. Colin.

<sup>591</sup> Devenu l'article 1194 nouveau : « *Les contrats obligent non seulement à ce qui y est exprimé, mais encore à toutes les suites que leur donnent l'équité, l'usage ou la loi.* »

même qu'elles avaient implicitement écartées »<sup>592</sup>. La légalité du principe a ainsi permis de draper les apparences, en recherchant l' « intention présumée » des parties, dont on peut toutefois soupçonner le caractère fictif<sup>593</sup>.

L'exemple le plus emblématique est la création jurisprudentielle de l'obligation de sécurité en matière de contrat de transport de personnes par la décision *Compagnie générale transatlantique*<sup>594</sup>. Le sens de la solution se trouve dicté par une réflexion de bon sens : il ne suffit pas au transporteur d'acheminer un individu d'un point de départ vers une destination. Le passager est en droit d'attendre d'y parvenir dans un état de santé raisonnable, si ce n'est bien entendu encore animé de l'ardeur de l'existence. Dans cette décision centenaire, la Cour de cassation a ainsi isolé une « obligation de conduire le voyageur sain et sauf à destination », laquelle a pour caractéristique d'être une obligation de résultat dispensant le voyageur ou ses ayants-droits d'apporter la preuve d'un manquement par le transporteur<sup>595</sup>. On comprend volontiers que des auteurs aient qualifié une telle recherche de volontés « d'artificielle »<sup>596</sup>. Cette recherche d'intentions est apparue comme un prétexte pour instaurer une politique jurisprudentielle à la faveur d'une des parties, qu'un auteur désigne comme le « dirigisme contractuel »<sup>597</sup>.

Une autre obligation de sécurité a été découverte lors d'une affaire très controversée de transfusions sanguines contaminées<sup>598</sup>. Cette interprétation créatrice d'obligations est également à l'origine de la floraison d'une multitude d'obligations d'information à la charge d'une des parties au contrat au bénéfice du cocontractant dont il est considéré que celui-ci se trouve dans une position de faiblesse intrinsèque à la relation contractuelle. Ainsi par exemple de l'obligation d'information pesant sur la banque<sup>599</sup>.

La découverte d'obligations implicites dans les contrats continue aujourd'hui encore de s'affiner et des exemples récents laissent entendre que l'interprétation créatrice du juge français n'est pas une prérogative abandonnée aux pages de l'histoire juridique. En témoigne une décision, rendue en 2009, où était affirmée l'obligation d'information et de conseil à la charge du vendeur immobilier<sup>600</sup>. Plus récemment, fut rendu en 2014 un arrêt, au visa de l'ancien article 1135 du Code civil, à propos de l'obligation d'information pesant sur le prestataire spécialisé en informatique :

*« Qu'en se déterminant ainsi, alors, d'une part, que la société Risc, prestataire de service professionnel, était tenue envers ses clients profanes d'un devoir d'information et de conseil qui*

<sup>592</sup> MALAURIE Philippe, *Droit des obligations, op. cit.*, n° 774.

<sup>593</sup> CABRILLAC Rémy, *Droit des obligations, op. cit.*, n° 123.

<sup>594</sup> Cass. 1<sup>ère</sup> Civ., 21 novembre 1911, DP, 13.1.249, note Sarrut, Sirey 1912, 1, 73, note Lyon-Caen.

<sup>595</sup> « *Que l'exécution du contrat de transport comporte, en effet, pour le transporteur l'obligation de conduire le voyageur sain et sauf à destination, et que la cour d'Alger constate elle-même que c'est au cours de cette exécution et dans des circonstances s'y rattachant, que Y... a été victime de l'accident dont il poursuit la réparation.* »

<sup>596</sup> MALAURIE Philippe, *Droit des obligations, ibid.*

<sup>597</sup> LARROUMET Christian (dir.), *Les obligations, op. cit.*, n° 140.

<sup>598</sup> « *Attendu qu'en statuant ainsi, alors que les centres de transfusion sanguine sont tenus de fournir aux receveurs des produits exempts de vices et qu'ils ne peuvent s'exonérer de cette obligation de sécurité que par la preuve d'une cause étrangère qui ne puisse leur être imputée, la cour d'appel a violé le texte susvisé* » (Cass. 1<sup>ère</sup> Civ., 12 avril 1995, n° 92-20.747; *Bull. Civ. I*, n° 179 p. 129).

<sup>599</sup> V° une décision rendue sur au visa de l'article 1147 ancien du Code civil (devenu l'article 1231-1) : « *Qu'en se déterminant par de tels motifs, sans rechercher, ainsi qu'elle y était invitée, si lors de la souscription de chacun des crédits consentis à Françoise X... par la banque, celle-ci avait, comme elle y était tenue en tant que gestionnaire de comptes, éclairé sa cliente sur les avantages et inconvénients du choix qui s'offrait alors à cette dernière, pour couvrir le solde débiteur de son compte de dépôt, entre le recours au crédit et la mobilisation de l'épargne figurant sur ses autres comptes, la cour d'appel, qui s'est fondée sur des motifs inopérants, n'a pas donné de base légale à sa décision, de ce chef* » (Cass. 1<sup>ère</sup> Civ., 12 juillet 2005, n° 03-10.115 ; *Bull. Civ. I*, n° 326, p. 270).

<sup>600</sup> Rendue au visa des articles 1184 (ancien) et 1615 du Code civil : « *Attendu que le manquement par le vendeur à ses obligations d'information et de conseil peut, pourvu seulement que ce manquement soit d'une gravité suffisante, justifier la résolution de la vente* » (Cass. Com., 3 février 2009, n° 08-15.307).

*l'obligeait à se renseigner préalablement sur leurs besoins et à les informer des contraintes techniques de l'installation téléphonique proposée et, d'autre part, que s'il incombait en vertu du contrat à l'association CRESS et à la SCP Cubic de déterminer la configuration de l'installation et de se doter des équipements nécessaires, notamment un accès adéquat au réseau de télécommunication, elles devaient recevoir à cet effet une information circonstanciée et personnalisée de la société Risc dont il appartenait à celle-ci de justifier, la cour d'appel, qui n'a pas constaté qu'une telle preuve avait été apportée, n'a pas donné de base légale à sa décision.»<sup>601</sup>*

Aussi, loin de marquer un mouvement d'arrêt à l'audace « interprétative » de la jurisprudence, le législateur français a pris le parti de sanctionner positivement dans la loi le travail de *supplémentation* pour généraliser, par l'Ordonnance de 2016, la notion d'obligation d'information à l'article 1112-1 du Code civil, au moyen d'une formulation relativement large<sup>602</sup>.

Le pouvoir créateur du juge n'est toutefois pas sans limite et une décision récente mérite d'être mentionnée à titre de nuance aux développements qui viennent d'être exprimés<sup>603</sup>. Il était question du bail d'un bien immobilier utilisé par le locataire comme local pour des rassemblements religieux. Afin de faire procéder à des travaux de sécurisation des lieux, le propriétaire fit procéder à la fermeture au public de ladite salle. La Cour de cassation confirma l'arrêt d'appel déboutant les locataires de leur demande d'interdiction de fermeture du local et leur ordonnant de libérer les lieux. En l'espèce, le contrat de location ne comportait aucune clause relative à la pratique religieuse ou une mise à disposition d'une « salle de prière », pas plus qu'il ne mentionnait un terme au prêt à usage de la salle. Ce faisant, le propriétaire pouvait y mettre fin à tout moment. La question posée par le pourvoi interrogeait la haute juridiction sur la faculté du locataire à forcer la poursuite de l'accès au local au nom de la liberté religieuse. Sur ce point, la haute juridiction fit le choix de ne pas faire peser d'obligations supplémentaires sur le propriétaire, qui n'avait nullement signé un contrat de mise à disposition d'un local pour cette pratique, et il n'y avait ainsi aucun motif à dégager une obligation implicite tirée de cette liberté fondamentale<sup>604</sup>.

\* \* \*

Dans un système civiliste, l'interprétation créatrice que manifeste le forçage du contrat pose un problème de légitimité de l'auteur qui édicte la règle. Si le législateur remplit son rôle en adoptant une loi dictée en filigrane par des préoccupations politiques, tel n'est pas le cas du juge. La volonté de défendre une catégorie déterminée d'individus dans le parchemin de la loi est, en principe, guidée par l'économie générale de la situation qu'elle vise. Le déséquilibre de traitement juridique qu'elle est susceptible de créer apparaît pourtant légitimé par l'expression de la volonté générale. Lorsque le juge met en place de façon unilatérale une politique jurisprudentielle, ni la volonté expresse des parties, ni la volonté générale ne concourent à l'édition de la règle. À ce titre, isoler un principe d'indemnisation des proches de la victime d'un accident au cours du transport par le truchement de la volonté des parties au contrat, telle

---

<sup>601</sup> Cass. 1<sup>ère</sup> Civ., 2 juillet 2014, n° 13-10.076.

<sup>602</sup> « Celle des parties qui connaît une information dont l'importance est déterminante pour le consentement de l'autre doit l'en informer dès lors que, légitimement, cette dernière ignore cette information ou fait confiance à son cocontractant. »

<sup>603</sup> Cass. 1<sup>ère</sup> Civ., 30 septembre 2015, n° 14-25.709 : « Mais attendu qu'ayant retenu que la libre disposition d'une salle pour la pratique du culte musulman relevait d'un prêt à usage qui n'avait aucun terme convenu ni prévisible, la cour d'appel en a exactement déduit que la société Adoma, propriétaire des lieux, pouvait y mettre fin en respectant un délai de préavis raisonnable, sans devoir justifier d'un besoin pressant et imprévu de la chose prêtée. »

<sup>604</sup> Pour un développement sur l'immixtion des libertés fondamentales dans le contrat, et notamment sur l'originalité de cette décision qui consistait à déterminer s'il existait un effet « positif » de la liberté invoquée pour forcer de nouvelles obligations sur le cocontractant, par opposition aux hypothèses plus célèbres d'effet « négatif » (dans lesquelles une partie impose des limitations contractuelles à une liberté donnée) : ETIENNEY DE SAINTE MARIE Anne, « La résiliation du prêt confrontée à la liberté religieuse : vers un "forçage" du contrat tiré des droits fondamentaux ? », *D.* 2015, p. 2350.

qu'interprétée par le magistrat, apparaît sinon comme un sophisme, à tout le moins comme une interprétation bien audacieuse des clauses contractuelles. Nul doute qu'un auteur avance la qualification de « recherche quasi divinatoire de volonté »<sup>605</sup> à l'égard de cette tendance jurisprudentielle.

En définitive, le forçage du contrat en France correspond à une vision maximaliste de l'office du juge. La découverte de nouvelles obligations à la charge des parties n'est, en réalité, plus une question d'interprétation, mais un processus d'édiction d'une règle de droit impérative au nom de l'ordre public contractuel. Ce rôle apparaît légitime en pays de *Common Law* en dépit des infinies réserves du juriste britannique à extrapoler sur le sens d'un contrat et de se départir de la *Plain Meaning Rule*. Toutefois, la question de la légitimité de cette construction jurisprudentielle peut trouver un appui dans l'idée que les décisions de justice peuvent constituer une source du droit<sup>606</sup>. Dès lors, si les pratiques du juge français ne sont pas le calque de celles de son homologue britannique, on observe toutefois un certain nombre d'éléments tendant vers la même direction. Les clauses implicites sont une réalité dans les deux pays et revêtent une importance considérable dépassant les intérêts privés des contractants. Ce faisant, l'interprétation constitue un instrument au service du juge pour réguler certaines situations considérées comme néfastes à l'une des parties au contrat.

---

<sup>605</sup> Vincent Egea, *op. cit.*, p. 13.

<sup>606</sup> LARROUMET Christian (dir.), *Les obligations, op. cit.*, note 2, p. 121.

# CONCLUSION

---

Le droit de l'interprétation du contrat n'est pas une matière uniforme au Royaume-Uni et en France. Le premier poursuit un but de recherche de signification des termes de la convention, tandis que le second ambitionne de recomposer la réalité de la volonté des parties. C'est dire si, sur l'exposé des principes, chaque système demeure attaché à sa tradition interprétative. Le juge français fait œuvre de psychanalyste pour sonder l'intention des contractants, dans l'expression d'une méthode subjective, tandis que le magistrat anglais s'attache à la source scripturaire de l'*instrumentum* définitif pour en saisir le sens et la portée, sans que la volonté des parties ne puisse interférer dans la signification des mots.

Cette distinction pourrait satisfaire le juriste à l'esprit cartésien, rompu à l'exercice de la classification et la subdivision des systèmes. Mais cette dichotomie originelle ne résiste pas à la pratique, qui illustre une certaine confusion des méthodes dans un pays comme l'autre. De fait, si « en France, conformément à l'article 1188 (...) la commune intention des parties est utilisée pour interpréter les contrats (...) au Royaume-Uni, cette notion va autoriser le juge à modifier [le contenu des] contrats [par la *Rectification*] »<sup>607</sup>. Or, à suivre un auteur :

« Dans un monde qui rétrécit (...) il doit y avoir des vertus à l'uniformité du résultat, peu importe la diversité des approches pour parvenir à cet objectif. »<sup>608</sup>

Aussi, plusieurs points de convergence peuvent être observés, nonobstant la persistance de certaines disparités entre les deux voisins.

À titre liminaire, ni le juge français, ni le juge anglais ne se trouvent liés par les précédents rendus préalablement à la cause qu'ils analysent. Parce que la généralisation de la solution antérieure apparaît sinon incompatible, du moins périlleuse, le magistrat a vocation à exercer pleinement son impérialisme pour comprendre et trancher le litige, loin de se faire le copiste servile des décisions du passé qui n'éclairent au mieux que sur la méthode à employer.

En outre, France comme Angleterre partagent une approche préalable identique : le contrat dont les termes sont clairs et précis doit être interprété strictement, dans le sens que lui confère une simple lecture, sans que le juge ne puisse y ajouter ou retrancher des droits ou obligations. La *Plain Meaning Rule* britannique et le contrôle de dénaturation par la haute juridiction française trouvent ainsi à s'accorder dans ce qui semble être un réel point de convergence.

D'autre part, La récente généralisation du standard de la « personne raisonnable » en droit français des obligations constitue également un facteur de rapprochement avec l'esprit qui gouverne la *Common Law*. Cette inspiration provenant des instruments des PDEC ou des Principes d'UNIDROIT contribue ainsi à une lecture plus univoque du droit de l'interprétation contractuelle d'une rive à l'autre de la Manche. Le recours à ce standard n'est toutefois pas une obligation pour le juge français, mais une option à l'appui de son travail interprétatif, là où les directives exprimées par la décision *ICS* britannique donnent un rôle central à cette figure chargée de décrypter le sens du contrat compte tenu des éléments de contexte factuel qui lui sont raisonnablement accessibles.

---

<sup>607</sup> BOISMAIN Claire, « Le rôle fondamental du juge dans la recherche de l'intention commune des parties », op. cit., n° 1, p. 507.

<sup>608</sup> *Fairchild v. Glenhaven* [2002] 3 All ER 305, opinion de Lord Bingham, p. 334.

En quatrième lieu, les règles plus spécifiques d'interprétation en faveur d'une partie, découlant de la règle d'appréciation *contra proferentem*, s'observent dans les deux États. Certes, l'unité n'est pas acquise dans la mesure où le droit français se soucie explicitement de l'équilibre du contrat entre la partie forte et la partie faible (vision qu'exacerbe l'Ordonnance de 2016), ce qui conduit le législateur français à aménager des règles particulièrement strictes, non seulement en faveur du consommateur – règles également édictées par les *statutes* anglais – mais également au bénéfice de l'assuré ou encore de l'auteur d'une œuvre de l'esprit. Mais cette dissemblance s'explique par la philosophie de chaque système et les facteurs historiques de la construction du droit auxquels le droit comparé prête une importance considérable. Faute d'une véritable convergence en la matière, ces règles spécifiques d'interprétation faisaient néanmoins l'objet de rapprochements par le truchement du législateur européen. La sortie remarquée de l'Angleterre de l'Union européenne pourrait marquer la fin de ces mécaniques d'harmonisation des règles. Il paraît néanmoins trop incertain de conjecturer sur l'issue des négociations futures ou sur l'attention que portera le Royaume-Uni au droit de l'Union européenne (en tant que source d'inspiration), tant il est vrai que ses juristes maîtrisent les enjeux du droit comparé.

Par ailleurs, l'interprétation créatrice du juge français, caractérisée par la floraison d'arrêts imposant des obligations que les parties n'avaient pas prévues pourrait apparaître de prime abord comme une spécificité bien civiliste. Or, l'effet combiné de l'approfondissement du régime britannique des *implied terms* et l'infiltration très progressive d'un principe de bonne foi dans certains pans de son droit interroge également des réflexions de rapprochement entre les systèmes.

Toutefois, on l'a vu, les droits anglais et français ne sont ni unifiés, ni harmonisés. La persistance de la primauté du processus interprétatif intentionnaliste est manifeste dans le nouveau Code civil français. Les décisions britanniques récentes (*Arnold v. Britton* au premier rang) ont, de leur côté, réaffirmé sans détour la logique objective de recherche du sens de la convention. Les tentatives des juges d'appel de prêter aux négociations précontractuelles un rôle accru dans la dynamique d'interprétation<sup>609</sup> ont ainsi été écartées par la *Supreme Court*. Même discutées, des doctrines séculaires bien établies telles que la *Parole Evidence Rule* ne seront pas remises en cause dans leur fondement au gré d'un cas d'espèce isolé. La remarque est également valable pour la France. Nonobstant une prise de conscience du législateur de l'intérêt de tenir compte des standards internationaux et des expériences étrangères, la notion de contrat implique toujours l'idée d'un partenariat où chacun doit être soucieux des intérêts du cocontractant. Pour parvenir à un équilibre, le juge français dispose plus que jamais d'une palette d'outils correctifs pour épauler la partie en situation de faiblesse.

L'ensemble de ces facteurs amène à croire que les différences qui subsistent entre pays civilistes et Royaume-Uni « rendent improbable toute perspective d'harmonisation spontanée de ces différents systèmes (...) avant de longues années »<sup>610</sup>. Le juriste comparatiste conservera donc encore un rôle à jouer à l'avenir pour saisir les subtilités de l'interprétation des contrats en France comme en Angleterre.

---

<sup>609</sup> V° not. la décision *Proforce Recruit Ltd v. The Rugby Group Ltd* précitée.

<sup>610</sup> USUNIER Laurence, « Le droit anglais de l'interprétation, entre convergence et résistance », *op. cit.*

# BIBLIOGRAPHIE

---

## I. Outils de travail et ouvrages pratiques

CANE Peter & CONAGHAN Joanne, *The New Oxford Companion to Law*, Oxford Uni. Press, Oxford, 2008

DAHL Henry Saint, *Dahl's Law Dictionary – Dictionnaire juridique Dahl: Français-Anglais/French-English*, 3<sup>rd</sup> ed., Dalloz, Paris, 2007

DROSS William, *Clausier: Dictionnaire des clauses ordinaires et extraordinaires des contrats de droit privé interne*, 3<sup>e</sup> ed., LexisNexis, Paris, 2016

FOSBROOK Deborah & LAING Adrian, *The A-Z of Contract Clauses*, 6<sup>th</sup> ed., Bloomsbury Professional, Haywards Heath, 2014

KRAMER Adam, *Contract Law : An Index and Digest of Published Writings*, Hart Publishing, Oxford and Portland, Oregon, 2010

MESTRE Jacques et RODA Jean-Christophe, *Les principales clauses des contrats d'affaires*, Lextenso, Paris, 2011

MOUSSERON Jean-Marc, *Technique contractuelle*, 3<sup>e</sup> ed., Francis Lefebvre, Levallois, 2005

PHILLIPS Jeremy, *Butterworths Intellectual Property Law Handbook*, 12<sup>th</sup> ed., LexisNexis, London, 2015

SEUBE Jean-Baptiste, GOUT Olivier et Al., *Pratiques contractuelles : ce que change la réforme du droit des obligations*, Éditions législatives, Montrouge, 2016

## II. Ouvrages sur le droit français

CABRILLAC Rémy, *Droit des obligations*, 11<sup>e</sup> ed., Dalloz, Paris, 2014

CABRILLAC Rémy, *Droit européen comparé des contrats*, LGDJ, Paris, 2012

CALAIS-AULOY Jean et TEMPLE Henri, *Droit de la consommation*, 9<sup>e</sup> ed., Dalloz, Paris, 2015

- CARON Christophe, *Droit d'auteur et droits voisins*, Litec, LexisNexis, Paris, 2006
- CHANTEPIE Gaël et LATINA Mathias, *La réforme du droit des obligations : Commentaire théorique et pratique dans l'ordre du Code civil*, Dalloz, Paris, 2016
- CUNIBERTI Gilles, *Grands systèmes de droit contemporains*, 3<sup>e</sup> ed., LGDJ, Paris, 2015
- DAVID René et PUGSLEY David, *Les contrats en droit anglais*, 2<sup>e</sup> ed., LGDJ, Paris, 1985
- DUTHEILLET DE LAMOTHE Olivier, *Droits fondamentaux et interprétation du contrat : le regard du juge constitutionnel*, 12 janvier 2007
- FAGES Bertrand, *Droit des obligations*, LGDJ, Paris, 2007
- GRAMMOND Sébastien, « Interprétation des contrats », *Juris.Class. Obligations*, Fasc. 6, Montréal, LexisNexis, (2012)
- HELLERINGER Geneviève, *Les clauses du contrat : essai de typologie*, LGDJ Montchrestien, Paris, 2012
- LARROUMET Christian (dir.), *Les obligations : le contrat*, T. 3, 1<sup>ère</sup> partie : *Conditions de formation*, 6<sup>e</sup> ed., Économica, Paris, 2007
- LUCAS André & HENRI-Jacques, *Traité de la propriété littéraire et artistique*, 3<sup>e</sup> ed., Litec, LexisNexis, Paris, 2006
- MALAURIE Philippe, AYNES Laurent, STOFFEL-MUNCK Philippe, *Droit des obligations*, 7<sup>e</sup> ed., LGDJ, 2015
- MONTANIER Jean-Claude et SAMUEL Geoffrey, *Le contrat en droit anglais*, Grenoble, Presses universitaires de Grenoble, 1999
- PLANIOL Marcel et RIPERT Georges, *Droit civil français : les obligations*, t. 6 1<sup>ère</sup> partie, LGDJ, Paris, 1952
- SIMLER Philippe, Fasc. 10 : Contrats et obligations. – Interprétation des contrats. – L'instrument : notion, normes, champ d'application, *JurisClasseur Code civil Art. 1156 à 1164*
- STARCK Boris, ROLAND Henri et BOYER Laurent, *Droit civil : Les obligations, 2. Contrat*, 6<sup>e</sup> ed., Litec, Paris
- TERRE François, SIMLER Philippe, LEQUETTE Yves, *Droit civil : Les obligations*, 10<sup>e</sup> ed., Dalloz, Paris, 2009

### III. Ouvrages sur le droit anglais

AUSTEN-BAKER Richard, *Implied Terms in English Contract Law*, Edward Elgar, Cheltenham, 2011

BAINBRIDGE David, *Intellectual Property*, 9<sup>th</sup> ed., Pearson, Harlow, 2012

BEALE Hugh, BISHOP William, FURMSTON Michael, *Contract: Cases and Materials*, 5<sup>th</sup> ed., Oxford Uni. Press, Oxford, 2008

BEALE Hugh, FAUVARQUE-COSSON Bénédicte, RUTGERS Jacobien, TALLON Denis and VOGENAUER Stefan, *Cases, Materials and Text on Contract Law*, Ius Commune Casebooks for the *Common Law* of Europe, 2<sup>nd</sup> ed., Hart Publishing, Oxford, 2010

CALNAN Richard, *Principles of contractual interpretation*, 2<sup>nd</sup> ed., Oxford Uni. Press, Oxford, 2017.

CARTER John, *The Construction of Commercial Contracts*, Hart Publishing, Oxford and Portland, Oregon, 2013

CARTWRIGHT John, *Contract Law: an Introduction to the English Law of Contract for the Civil Lawyer*, 3<sup>rd</sup> ed., Bloomsbury, Hart Publishing, Oxford and Portland, Oregon, 2016

CARTWRIGHT John, *Formation and Variation of Contracts: The Agreement, Formalities, Consideration and Promissory Estoppel*, Sweet & Maxwell, London, 2014

DAVIES Gillian, CADDICK Nicholas and HARBOTTLE Gwilym, *Copinger and Skone James on Copyright*, Vol. 1, 17<sup>th</sup> ed., Sweet & Maxwell, 2016

FURMSTON Michael, *Cheshire, Fifoot and Furmston Law of Contract*, 15<sup>th</sup> ed., Oxford Uni. Press, Oxford, 2007

HARTKAMP Arthur, HESSELINK Martijn & al., *Towards a European Civil Code*, 3<sup>rd</sup> ed., Kluwer Law International, Nijmegen, 2004

KADNER GRAZIANO Thomas, *Comparative Contract Law: Cases, Materials and Exercises*, Palgrave Macmillan, Basingstoke, 2009

LEWISON Kim, *The interpretation of contracts*, 6<sup>th</sup> ed., London, Sweet & Maxwell, 2015

McKENDRICK Ewan, *Contract Law*, 9<sup>th</sup> ed., Palgrave Macmillan, Basingstoke, 2011

McKENDRICK Ewan, *Contract Law: Text, Cases and Materials*, 7<sup>th</sup> ed., Oxford Uni Press, Oxford, 2016

McMEEL Gerard, *The construction of contracts: interpretation, implication, and rectification*, 2<sup>nd</sup> ed., Oxford Uni. Press, Oxford, 2011

MITCHELL Catherine, *Interpretation of contracts: current controversies in law*, London, Routledge-Cavendish, 2007

MONATERI Pier Giuseppe (dir.), *Comparative contract law*, Cheltenham, Edward Elgar Publishing, 2017

MÜLLER Andreas, *Protecting the Integrity of a Written Agreement: A Comparative Analysis of the Parol Evidence Rule, Merger Clauses and No Oral Modification Clauses in U.S., English, German and Swiss Law and International Instruments (CISG, PICC, PECL, DCFR and CESL)*, Eleven International Publishing, The Hague, 2013

RICHARDS Paul, *Law of Contract*, 12<sup>th</sup> ed., Pearson, Harlow, 2015

PEEL Edwin, *The Law of Contract*, 14<sup>th</sup> ed., Sweet & Maxwell, London, 2015

SMITS Jan M. (ed.), *Elgar encyclopedia of comparative law*, Cheltenham, Edward Elgar Publishing, 2012

SMITS Jan, *Contract Law: A Comparative Perspective*, Edward Elgar, Cheltenham, 2014

ZWEIGERT Konrad & KÖTZ Hein, *Introduction to comparative law*, 3<sup>rd</sup> ed., Clarendon Press, Oxford, 1998

#### IV. Contributions sur le droit français

BARBIER Hugo, « Les clauses des contrats d'application l'emportent sur les clauses contraires du contrat-cadre », *RTD Civ.* 2014, p. 113

BEALE Hugh, « La réforme du droit français des contrats et le "droit européen des contrats" : perspective de la Law Commission anglaise », *RDC* n° 1, janvier 2006, p. 135

BENABENT Alain, « Observations conclusives », *RDC* n° 1, mars 2015, p. 207

BOISMAIN Claire, « Le rôle fondamental du juge dans la recherche de l'intention commune des parties », *RJDA* n° 7, juillet 2017, pp. 507-514

CARTWRIGHT John, « Un regard anglais sur les forces et faiblesses du droit français des contrats », *RDC* n° 3, sept. 2015, p. 691

CASTETS-RENARD Céline, HATANO Hiroki, « L'influence des PDEC sur les projets de réforme des droits français et japonais des contrats », *Revue internationale de droit comparé*, Vol. 62 n° 3, 2010, pp. 713-738

CHANTEPIE Gaël, « L'exigence de clarté dans la rédaction du contrat », *RDC* n° 3, juillet 2012, p. 989

CLARET Hélène, « Interprétation des contrats d'assurance et droit de la consommation », *D.* 2003, p. 2600

COUTANT-LAPALUS Christelle, « L'amélioration de la clarté du contrat : l'influence de la responsabilité du rédacteur d'actes », *RDC* n° 1, mars 2015, p. 182

DE LA TOUR Jean Richard, « Les principes, les directives et les clauses relatives à l'interprétation », *RDC* n° 2, juin 2016, p. 392

DESHAYES Olivier, « Les directives d'interprétation du Code civil : la cohérence des textes », *RDC* n° 1, mars 2015, p. 159

DORCHIES Olivier, « Pratique contractuelle. La clause d'intégralité dans les contrats informatiques et télécom », *Communication commerce Électronique* n° 1, janvier 2016, 2

DUPICHOT Philippe, « Regards (bienveillants) sur le projet de réforme du droit français des contrats », *Droit et patrimoine*, n° 247, mai 2015, pp. 32-47

ÉGEA Vincent, *L'interprétation des contrats : regards sur l'actualité des articles 1156 et suivants du Code civil*, in Colloque en ligne pour le bicentenaire du Code civil, par l'I.D.E.F. (Institut de Droit d'Expression Française), sous la direction de M. le Professeur B. MERCADAL, Paris, 2004

ETIENNEY DE SAINTE MARIE Anne, « Les principes, les directives et les clauses relatives à l'interprétation », *RDC* n° 2, juin 2016, p. 384

ETIENNEY DE SAINTE MARIE Anne, « L'objet des cessions de droits d'auteur : l'interprétation des contrats entre droit commun et droit spécial », *RTD Com* 2013, p. 669

FAGES Bertrand, « L'art et la manière de rédiger le contrat », *Revue Droit et patrimoine*, n° 72, juin 1999

FAUVARQUE-COSSON Bénédicte, « Les nouvelles règles du Code civil relatives à l'interprétation des contrats : perspectives comparatiste et internationale », *RDC* n° 2, juin 2017, p. 363

FAUVARQUE-COSSON Bénédicte, « UNIDROIT, la CNUDCI et le droit international des contrats », *RDC* n° 4, oct. 2012, p. 1355

FAUVARQUE-COSSON Bénédicte, « L'interprétation du contrat : observations comparatives », *RDC* n° 2, avril 2007, p. 481

FAUVARQUE-COSSON Bénédicte, « Les arrêts « Paragon Finance » et « Rice v. Great Yarmouth Borough Council » : où l'on voit le droit anglais recourir à diverses techniques d'interprétation des contrats afin de contrôler l'exercice des pouvoirs contractuels », *RDC* n° 2, avril 2004, p. 483

FERRIE Scarlett-May, « L'ensemble contractuel, nouvelle clé de l'interprétation du contrat », *D.* 2016, p. 187

FORTI Valerio, « La bataille des conditions générales contradictoires : étude comparative », *Revue internationale de droit comparé*, Vol. 6 n° 3, 2008, pp. 729-760

GALPERINE Élise, « Interprétation des contrats de droit anglais : à propos d'un contentieux locatif », *AJDI* 2016, p. 491

GAUTIER Pierre-Yves, « Interprétation "privilégiant" de la promesse de vente sous condition suspensive en faveur du bénéficiaire-consommateur », *RTD Civ.* 2004, p. 112. Note sous arrêt Cass. 3<sup>e</sup> Civ., 24 septembre 2003, n° 02-11.815 ; *Bull. Civ* III, n° 164, p. 145.

GRIMALDI Cyril, « La valeur normative des directives d'interprétation », *RDC* n° 1, mars 2015, p. 154

GRIMALDI Cyril, « Paradoxes autour de l'interprétation des contrats », *RDC* n° 2, avril 2008, p. 207

HUET Jérôme, DECOCQ Georges et al., *Traité de Droit civil : Les principaux contrats spéciaux*, 3<sup>e</sup> ed., LGDJ, Paris, 2012

KAHN Philippe, « L'interprétation des contrats internationaux », 108 *Clunet* 1981, pp. 5-28

LAMOUREUX Marie, « La clause d'intégralité en droits français, anglais et américain », *RLDC* n° 35, fév. 2007, pp. 75-86

LAMOUREUX Marie, « L'interprétation des contrats de consommation », *D.* 2006, p. 2848

LUCAS-PUGET Anne-Sophie, « La clause d'intégralité », *Responsabilité civile et assurances* n° 5, mai 2016, form. 5

MALLEVILLE-COSTEDOAT Marie-Hélène, « L'interprétation et la rédaction des contrats : dix ans de jurisprudence », *RLDC* n° 42, oct. 2007, pp. 63-77

MARTIAL-BRAZ Nathalie, « L'objectivation des méthodes d'interprétation : la référence à la "personne raisonnable" et l'interprétation in favorem », *RDC* n° 1, mars 2015, p. 193

MAZEAUD Denis, « L'encadrement des pouvoirs du juge : l'efficacité des clauses relatives à l'interprétation », *RDC* n° 1, mars 2015, p. 187

MORELON Pierre, « Quels sont les dangers de la réforme annoncée du droit des contrats pour les professionnels du conseil et de la rédaction d'acte ? », *Revue Droit et patrimoine*, n° 247, mai 2015, pp. 52-54

POLLAUD-DULIAN Frédéric, « Licence libre. Contrat de cession. Interprétation », *RTD Com.* 2012, p. 116

RAWACH Eid, « La portée des clauses tendant à exclure le rôle des documents précontractuels dans l'interprétation du contrat », *D.* 2001, p. 223

REJET Thierry, « L'uniformisation de l'interprétation : contrats types et contrats d'adhésion », *RDC* n° 1, mars 2015, p. 199

RODA Jean-Christophe, « La réforme des contrats, la bonne foi et le droit anglais », *RLDC* n° 141, oct. 2016, pp.39-41

SIMLER Philippe, « Propos introductifs – À la recherche des frontières de l'interprétation », *RDC* n° 1, mars 2015, p. 146

TOURNAFOND Olivier, « Les mauvais penchants de la réforme du droit des contrats », *Revue Droit et patrimoine*, n° 247, mai 2015, pp. 50-51.

TRICOT Daniel, « Le contrôle de dénaturation et la liberté de l'interprétation des conventions », *RDC* n° 1, mars 2015, p. 149

USUNIER Laurence, « Le droit anglais de l'interprétation des contrats, entre convergence et résistance », *RDC* n° 4, octobre 2012, p. 1372

VINEY François, « L'expansion du « raisonnable » dans la réforme du droit des obligations : un usage déraisonnable ? », *D.* 2016, p. 1940

WITZ Claude, « Effets, interprétation et qualification du contrat », *RDC* n° 1, janvier 2009, p. 318

WITZ Claude, « L'interprétation du contrat dans le projet de réforme du droit des contrats », *D.* 2015, p. 2020

## V. Contributions sur le droit anglais

ANDREWS Neil, « Interpretation of contracts and "commercial common sense": do not overplay this useful criterion », *Cambridge Law Journal*, 2017, 76(1), pp. 36-62

ARTHUR Hugh, « Mistake: where are we now? », *Trust Law International*, 2012, 26(2), pp. 66-75

BARBER Matthew, « The limits of entire agreement clauses », *Journal of Business Law*, 2012, 6, pp. 486-503

BINGHAM OF CORNHILL Thomas, « A new thing under the sun? The interpretation of contract and the ICS decision », *Edinburgh Law Review*, 2008, pp. 374-389

BOGLE Stephen, « Where sympathy lies in contractual interpretation: "but what's puzzling you, is the nature of my game"? », *Edinburgh Law Review*, 2012, 16(2), pp. 242-246

BROWN Nicholas, « Industry standard terms : another fly in the ointment of contractual intent ? », *Construction Law Journal*, 2013, 29(4), pp. 259-283

BUXTON Richard, « "Construction" and rectification after Chartbrook », *Cambridge Law Journal*, 2010, 69(2), pp. 253-262

CABRELLI David, « Interpretation of contracts, objectivity and the elision of significance of consent achieved through concession and compromise », *Juridical Review*, 2011, 2, pp. 120-141

CLARK Paul, « Business common sense », *Conveyancer and Property Lawyer*, 2012, 3, pp. 190-194

DAVIES Paul, « Rectification versus interpretation: the nature and scope of the equitable jurisdiction », *Cambridge Law Journal*, 2016, pp. 62-85

DE LY Filip, « Interpretation clauses in international contracts (characterization, definition, entire agreement, headings, language, non-clauses, non-waiver clauses and severability) », *RDAI/IBLJ*, n° 6, 2000, pp. 719-812

FARNSWORTH Allan, « The interpretation of international contracts and the use of preambles », *RDAI / IBLJ*, N° 3/4, 2002

GOH Yihan, « A New Framework for the Implication of Terms in Fact », *Oxford University Commonwealth Law Journal*, 2013, vol. 13, n° 2, pp. 379-386

GOH Yihan, « From context to text in contractual interpretation: Is there really a problem with a plain meaning rule? », *Common Law World Review*, 2016, vol. 45(4), pp. 298-318

GOH Yihan, « Lost but found again: the traditional tests for implied terms in fact: Marks & Spencer Plc v BNP Paribas Securities Services Trust Company (Jersey) Ltd », *Journal of Business Law*, 2016, 3, pp. 231-240

HAVELOCK Rohan, « Common Sense in Contractual Construction », *Lloyd's Maritime and Commercial Law Quarterly*, 2015, pp. 174-178. Note sous arrêt *Firm PI v. Zurich* [2014] NZSC 147

HOAR Chris, « What does it all mean? », *Construction Newsletter*, 2010, Jan/Feb, pp. 2-3

HOGG Martin, « Fundamental issues for reform of the law of contractual interpretation », *Edinburgh Law Review*, 2011, 15(3), pp. 406-422

HOPE James, « The "reasonable man" in international arbitration », *Arbitration*, 2010, 76(4), pp. 693-704

JACKSON Shy, « Pre-contractual negotiations: recent trends in the interpretation of contracts », *Construction Law Journal*, 2007, pp. 268-275

JAMES Simon and GIBBONS Kate, « English law contractual interpretation: shades of grey », *International Arbitration Law Review*, 2016, 19(2), pp. 35-40

JUNOR Gordon, « Interpreting repair obligations in commercial leases – as you were? », *Scots Law Times*, 2016, 5, pp. 17-22

LEGGATT George, « Making sense of contracts: the rational choice theory », *Law Quarterly Review*, 2015, pp. 454-475

NUGEE Christopher, « Rectification after *Chartbrook v. Persimmon*: where are we now? », *Trust Law International*, 2012, 26(2), pp. 76-82

MCLAUCHLAN David, « A better way of making sense of contracts? », *Law Quarterly Review*, 2016, pp. 577-594

MCLAUCHLAN David, « The entire agreement clause: conclusive or a question of weight? », *Law Quarterly Review*, 2012, 128 (Oct), pp. 521-540

MCLAUCHLAN David, « *Chartbrook Ltd v. Persimmon Homes Ltd*: commonsense principles of interpretation and rectification? », *Law Quarterly Review*, 2010, 126(Jan), pp. 8-14

McMEEL Gerard, « Prior negotiations and subsequent conduct – the next step forward for contractual interpretation? », *Law Quarterly Review*, 2003, pp. 272-297

O'SULLIVAN Janet, « Say what you mean and mean what you say: contractual interpretation in the House of Lords », *Cambridge Law Journal*, 2009, 68(3), pp. 510-512

RICHARDSON Lorna, « Commercial common sense revisited: further developments in contract interpretation and commercial leasing », 2016, 20(3), pp. 342-348

RICHARDSON Lorna, « When interpretation is not enough: rectification of contracts », 2014, 18(1), pp. 125-130

STAUGHTON Christopher, « Interpretation of (commercial) contracts », *Arbitration*, 1990, 56(4), pp. 226-231

TAN Daniel, « Divergent interpretation? Leases and contractual interpretation in Singapore and the UK », *Journal of Business Law*, 2016, pp. 409-419

TOMPKINSON Deborah, « *Jabberwocky*: recent decisions on the meaning of "event" and "occurrence" in the English courts », *International Insurance Law Review*, 1995, pp. 82-86

WADDAMS Stephen, « Contractual interpretation », *Law Quarterly Review*, 2015, 131(Jan), pp. 48-52

WHITTAKER Simon, « Distinctive features of the new consumer contract law », *Law Quarterly Review*, 2017, 133(Jan), pp. 47-72

YEO Hwee Ying, « Insurance interpretation and waiver of disclosure: Doheny v. New India Assurance Co Ltd », *Journal of Business Law*, 2005, Nov, pp. 751-762

YIP Man & GOH Yihan, « Dealing with Unforeseen Circumstances: Contractual Construction and Equitable Adjustment », *Journal of Business Law*, 2014 (I), p. 83