

Gilles WALERS

Maîtrise en Droit Privé (Université Paris II Panthéon-Assas)

Master 2 en Études Juridiques Comparatives (Université Paris I Panthéon-Sorbonne)

Master of Laws (Duke University School of Law)

Université Paris I Panthéon-Sorbonne

Entre esprit et lettre :

Le juge et l'interprétation du contrat en droit français

et en droit américain (une étude comparative)

Sous la direction de Monsieur le Professeur Dr. Martijn Hesselink

Master 2 Recherche – Études Juridiques Comparatives

Juin 2010

« L'université Panthéon-Sorbonne (Paris I) n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les mémoires de fin d'études ; ces opinions devront être considérées comme propres à leurs auteurs. »

Remerciements :

Je tiens à remercier tout d'abord Monsieur le Professeur Dr. Martijn Hesselink d'avoir accepté de diriger ce mémoire et d'avoir été disponible en cas de besoin, malgré son calendrier chargé ; ce fut un immense honneur et un grand plaisir de travailler avec un juriste d'une telle éminence. Je remercie aussi le Reference Desk de Langdell Hall Law Library à Harvard University pour leurs précieux conseils de recherche ainsi que Monsieur le Professeur Duncan Kennedy pour ses recommandations de lecture d'une richesse et d'une profondeur exceptionnelle.

Je tiens ensuite à remercier du fond de mon cœur ma mère Gaby Walers-Conrad, maman et motivation réunie en une personne ; sans elle et son inconditionnel confiance en mes compétences, je ne serais pas là où je suis maintenant. Finalement je tiens aussi à remercier mes grands-parents pour leur soutien tout au long de mes études.

Pour mon père, Dr. Guy Walers

“Le souvenir est un passé présent”

« *Voilà de la gloire pour toi* » [dit le Gros Coco].

« *Je ne sais pas ce que vous voulez dire par là* » [dit Alice].

Le Gros Coco sourit d'un air méprisant : « *Naturellement. Tu ne le sauras que lorsque je te l'aurais expliqué. Je voulais dire, 'Voilà un bel argument sans réplique'* ».

« *Mais : 'gloire', ne signifie pas un bel argument sans réplique !* » [rétorqua Alice].

« *Quand moi, j'emploie un mot* », déclara le Gros Coco d'un ton assez dédaigneux, « *il veut dire exactement ce qu'il me plaît qu'il veuille dire...ni plus ni moins* ».

« *La question est de savoir si vous pouvez obliger les mots à vouloir dire des choses différentes* » [dit Alice].

« *La question est de savoir qui sera le maître, un point c'est tout* » [dit le Gros Coco].

Lewis Carroll,

Alice aux pays des merveilles, suivi de *Ce qu'Alice trouva de l'autre côté du miroir*,

Paris, Gallimard [coll. « Folio Classique »], 1994, p. 274.

PLAN

INTRODUCTION	<i>p. 1</i>
PARTIE I : LE JUGE ET L'INTERPRÉTATION DU CONTRAT	<i>p. 11</i>
I. <u>La compétence du juge dans l'interprétation du contrat</u>	<i>p. 12</i>
A. Le rôle et la justification de l'intervention du juge	<i>p. 13</i>
1. <u>L'intervention du juge dans des relations a priori privées :</u> <u>la demande des parties, condition préliminaire</u>	<i>p. 13</i>
2. <u>Condition d'intervention : la nécessité interprétative</u>	<i>p. 16</i>
B. L'identification du juge : quel juge a le pouvoir d'interpréter	<i>p. 19</i>
1. <u>L'interprétation du contrat, en principe une question de fait</u>	<i>p. 21</i>
(a) <i>L'interprétation du contrat, plutôt une question de fait ?</i>	<i>p. 22</i>
(b) <i>Les conséquences de la qualification du fait</i>	<i>p. 28</i>
2. <u>L'intervention (exceptionnelle) du juge du droit dans l'interprétation du contrat</u>	<i>p. 32</i>
II. <u>Le domaine d'intervention de la cour</u>	<i>p. 39</i>
A. L'acte d'interprétation du contrat à proprement parler	<i>p. 40</i>
1. <u>L'indéfinition « classique »</u>	<i>p. 41</i>
(a) <i>Un contrat vague</i>	<i>p. 41</i>
(b) <i>Un contrat ambigu</i>	<i>p. 43</i>
2. <u>L'indéfinition contractuelle aigue</u>	<i>p. 47</i>
(a) <i>Des clauses omises</i>	<i>p. 48</i>
(b) <i>Des clauses non résolues</i>	<i>p. 49</i>

B. Au-delà de la simple interprétation contractuelle : la construction du contrat.....	p. 50
1. <u>La distinction de construction et d'interprétation.....</u>	<u>p. 50</u>
(a) <i>Utilité de la distinction.....</i>	<i>p. 50</i>
(b) <i>Conséquences pratiques.....</i>	<i>p. 53</i>
2. <u>La construction différenciée par rapport à la fabrication juridictionnelle d'un nouveau contrat.....</u>	<u>p. 54</u>
(a) <i>Un minimum contractuel doit être présent, il faut un contrat.....</i>	<i>p. 54</i>
(b) <i>Le juge créateur et interventionniste.....</i>	<i>p. 56</i>

PARTIE II : L'INTERPRÉTATION DU CONTRAT..... p. 60

I. L'interprétation littérale contre l'interprétation contextuelle..... p. 64

A. Les principes de base dans l'interprétation :

la volonté, clé de voûte de toute interprétation du contrat..... p. 65

1. La volonté extériorisée..... p. 65

(a) *La volonté extériorisée à la lumière des mots employés dans le contrat.....* p. 66

(b) *La volonté extériorisée à la lumière des usages.....* p. 74

2. La volonté intérieure..... p. 80

(a) *L'intention commune des parties.....* p. 80

(b) *La conduite des parties.....* p. 84

B. L'application des principes sous forme de standards

d'interprétation..... p. 90

1. Le sens selon l'usage ordinaire et général..... p. 91

2. Le sens selon l'usage spécifique..... p. 92

3. <u>Le sens selon l'intention des parties</u>	p. 94
4. <u>Le sens selon la compréhension d'une partie</u>	p. 96
5. <u>L'attente légitime</u>	p. 98
6. <u>La compréhension légitime</u>	p. 99
II. <u>Quelques règles d'interprétation</u>	p. 101
A. Le contexte contractuel	p. 102
1. <u>Le contexte contractuel, exposé de la règle</u>	p. 103
2. <u>Admissibilité des preuves</u>	p. 105
B. Le contrat, une entité unique	p. 109
C. Une interprétation « validante » en faveur du contrat	p. 113
D. L'interprétation <i>contra proferentum</i>	p. 114
E. <i>Expressio unius est exclusio alterius</i> – l'énumération de certains exclut d'autres et <i>Ejusdem Generis</i> – favorisation des clauses spécifiques sur les clauses générales	p. 119
F. Présomptions dans l'interprétation	p. 122
1. <u>La présomption du sens ordinaire</u>	p. 123
2. <u>La présomption du sens technique</u>	p. 124
3. <u>La présomption du sens juridique</u>	p. 125
4. <u>La présomption de référence implicite aux usages de commerce</u>	p. 125
<u>CONCLUSIONS</u>	p. 127
<u>ARRÊTS CITÉS</u>	p. 132
<u>BIBLIOGRAPHIE</u>	p. 140
<u>ANNEXE</u>	p. 147

« Une interprétation exacte ne consiste pas à comprendre le texte donné mieux que ne le comprenait son auteur. Elle le comprend autrement. Mais cet autrement doit être de telle sorte qu'on rencontre finalement la même chose que ce à quoi pense le texte interprété »¹

INTRODUCTION

L'objet de ce mémoire est de découvrir comment s'opère l'interprétation du contrat en droit américain et en droit français ; une approche comparative permettra alors de resituer les deux approches interprétatives dans leur environnement naturel et de marquer les différences qui existent entre les deux types interprétatifs. Par cet exercice le juriste français ou américain pourra se rendre compte des différences fondamentales entre les deux systèmes juridiques et rendre justice² aux deux systèmes d'interprétation.

Il y a dès lors une série de questions légitimes qui se posent et qui s'articulent autour de l'interrogation suivante : pourquoi s'intéresser à l'interprétation des contrats aux Etats-Unis et en France ?

Pourquoi s'intéresser à **l'interprétation** des contrats ? Cette question évoque la justification du thème même de l'interprétation dans le droit et plus spécifiquement dans les

¹ Martin Heidegger, *Holzwege*, 4e éd., Francfort-sur-le-Main, Vittorio Klostermann Verlag, 1963, p. 197. Nous avons repris la traduction telle qu'elle est présentée par G. Kalinowski, « Philosophie et logique de l'interprétation en droit », dans *Archives de Philosophie du Droit, Tome 17 – L'interprétation dans le droit*, Paris, Sirey, 1972, p. 40 [Les italiques sont de nous. Sauf indication contraire, toutes les traductions proviennent de nous].

² Pour approfondir cette idée de rendre justice à un système juridique par une comparaison des différences, voir Pierre Legrand, « On the Singularity of Law », 47 *Harvard International Law Journal* 2, pp. 517-30.

contrats. Dans le champ juridique, il y a toujours eu un besoin d'interpréter ce qui est souligné par le fait que « le plus ancien nom qu'ait à Rome porté le juriste [...] est précisément celui d'interpretes »³. D'après ces propos, l'acte d'interprétation est de la nature même du droit. Le droit, pour avoir du sens, doit être interprété⁴.

Or au-delà de la simple justification de l'interprétation dans le droit, le juriste critique va inéluctablement se poser la question de ce que l'on entend par interpréter et interprétation, d'autant plus que l'on se situe dans un contexte comparatif et que donc les concepts d'interprétation ne sont pas nécessairement les mêmes en France et aux Etats-Unis. En effet, il faut s'intéresser à ce qui constitue ou à ce que l'on qualifie par interprétation, quel est cet acte que l'on dénomme interprétatif. Il y a différentes approches à cette question ; l'interprétation n'est pas un concept connu uniquement en droit, mais c'est aussi un concept très utilisé et traité en philosophie⁵ et dans une multitude d'autres domaines. De nombreux auteurs se sont consacrés à une étude de la notion d'interprétation dans le domaine juridique⁶ : l'interprétation serait alors « le processus lors duquel une personne pose un sens sur les symboles d'expression utilisés par une autre personne »⁷ et il nous faudrait donc « tenter de saisir le signifié » à travers les signes⁸. L'interprétation tourne ainsi autour de

³ Michel Villey, « Préface », dans *Archives de philosophie du droit, Tome 17 – L'interprétation en droit*, Paris, Sirey, 1972, p. 3.

⁴ Voir généralement Joel P. Bishop, *Commentaries on the Law of Contracts upon a New and Condensed Method*, Chicago, T.H. Flood and Company, 1887, pp. 142-143 : « D'un point de vue de l'importance et de l'intérêt dans le droit, ce sujet [traité dans le chapitre sur l'interprétation des contrats], englobant l'interprétation des lois et de tout autre acte juridique, est unique en droit » [« *In importance, this entire topic [treated in the chapter on interpretation of contracts], including the interpretation of statutes and all other legal writings, is second to no other in the law* »].

⁵ Voir par exemple Hans-Georg Gadamer, *Vérité et méthode*, 4e éd. trad. par Pierre Fruchon, Jean Grondin et Gilbert Merlio, Paris, Le Seuil, 2006 [1986] ou encore Jacques Derrida, *L'écriture et la différence*, Paris, Le Seuil, 1967.

⁶ Voir à titre illustratif sur la question *Archives de philosophie du droit, Tome 17 – L'interprétation en droit*, Paris, Sirey, 1972. Voir aussi Francis J. Mootz III, « Interpretation », dans *Law and the Humanities : An Introduction*, sous la dir. d'Austin Sarat, Matthew Anderson et Catherine O. Frank, Cambridge, Cambridge University Press, 2010, pp. 339-73. Voir aussi Michel van de Kerchove, *L'interprétation en droit. Approche pluridisciplinaire*, Bruxelles, Publications des Facultés universitaires Saint-Louis, 1978.

⁷ Arthur L. Corbin, *Corbin on Contracts : A comprehensive Treatise on the Working Rules of Contract Law*, Volume III, St. Paul, MN, West Publishing Co., 1960, n° 532, p. 2 [« *the process whereby one person gives a meaning to the symbols of expression used by another person* »].

⁸ Villey, *op. cit.*, note 3, p. 3.

l'idée de sens ou de signifié⁹ ; or le sens d'un mot ou d'un acte, surtout dans le domaine juridique, est difficile à encadrer. D'autant plus qu'en droit, la loi, que ce soit la loi générale ou la loi des parties, est censée être claire, alors même que l'interprétation suggère une ambiguïté dans la loi¹⁰. Ainsi l'interprétation obtient une connotation négative, en étant souvent qualifié de « nécessité regrettable »¹¹. Cependant cette expression souligne en même temps l'idée que l'interprétation en droit est nécessaire et ne peut être négligée.

En tout cas, ce que l'on peut dire c'est que l'interprétation juridique permet de comprendre un acte, à en découvrir le sens¹².

La deuxième étape de notre raisonnement se base sur la même question, pourquoi s'intéresser à l'**interprétation des contrats** aux Etats-Unis et en France ? Plus étroite que la simple question de l'interprétation en droit, l'interprétation contractuelle délimite de manière considérable le champ étudié. En application de ce que nous avons retenu plus haut, interpréter un contrat consisterait donc à en rechercher la signification, le sens. Ceci peut surprendre, comme on aurait pu légitimement s'attendre à ce que les parties à un contrat ont pris soin de définir le sens de leur convention.

Il y a à ce stade deux questions qui se posent dans le cadre de notre recherche : ainsi il faut savoir ce que l'on entend par contrat et puis ce que l'on entend par interprétation des contrats.

⁹ Edward Allen Farnsworth, « Meaning in the Law of Contracts », 76 *Yale Law Journal* 939 (1967), pp. 939-65.

¹⁰ Mootz, *op. cit.*, note 6, p. 339: « En général, il ne faut pas d'interprétation, une activité qui suggère que la loi est ambiguë » [« *there is generally no need for "interpretation", an activity that suggests that the law is ambiguous* »]. Voir aussi, Henri Battifol, « Questions de l'interprétation juridique », dans *op. cit.*, note 3, p. 2 : « Une bonne législation ne devrait donner lieu à aucune interprétation ».

¹¹ Mootz, *op. cit.*, note 6, p. 339 [« *regrettable necessity* »].

¹² Farnsworth, *op. cit.*, note 9, p. 940. Nous allons venir plus tard dans nos développements, dans la deuxième partie, sur la question de quel sens il s'agit, soit un sens objectif ou subjectif.

Tout d'abord, la conceptualisation du contrat dans une recherche comparative est très difficile à opérer ; il faut se rendre compte que le contrat tel qu'il est défini dans un pays comme la France est très différent de ce que comprennent les Américains sous la même dénomination. Selon le droit français, « le contrat est une 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 »¹³. Selon la conception américaine, « [u]n contrat est une promesse ou un ensemble de promesses, dont le non-accomplissement est légalement puni par une sanction ou dont l'exécution est garantie par la loi »¹⁴. Toute transaction dans laquelle une partie ou toutes les parties font une promesse légalement obligatoire est un contrat¹⁵. On voit donc qu'il y a une certaine distinction entre le concept américain, qui se base sur l'idée de promesse entre les parties et le concept français, qui lui se base plus sur l'effet contraignant qui résulte de la convention¹⁶. Il s'ensuit que le droit américain va accorder plus d'attention à ce que les parties ont raisonnablement pu attendre de la promesse de l'autre¹⁷, alors que le droit français fait attention à ce que les parties ne sont pas obligées à quelque chose qu'elles n'ont pas voulu. La conception de base du contrat est donc différente dans les deux systèmes juridiques.

Pourtant pour les besoins de la recherche, il faut se donner un moyen analytique opérant dans les deux systèmes juridiques. A travers les recherches, nous avons trouvé un point commun aux deux concepts de contrats, à savoir la volonté de s'engager dans des relations contractuelles ; la volonté des parties de conclure un contrat est la partie la plus

¹³ Article 1101 Code civil français.

¹⁴ Restatement Second, Contracts, section 1 : [« *A contract is a promise or set of promises for the breach of which the law gives a remedy, or the performance of which the law in some way recognizes the duty* »]

¹⁵ Claude D. Rohwer et Anthony M. Skrocki, *Contracts: in a nutshell*, 6e éd., St. Paul, MN, Thomson West, 2006, p. 1 [« *any transaction in which one party makes or both parties make a legally enforceable promise is a contract* »].

¹⁶ Le terme obligation se trouve ainsi omniprésent en droit des contrats, à tel point que tous les cours universitaires portant sur le droit des contrats sont généralement intitulés « Les obligations » ou « Régime des obligations ».

¹⁷ Voir pour cette idée de promesse Rohwer et Skrocki, *op. cit.*, note 15, p. 2 : « *Personne n'a fait une promesse, donc il n'y a pas de contrat* » [« *no one made a promise so there is no contract* »].

importante dans la formation contractuelle¹⁸. Dans cette recherche qui s'intéresse à la problématique de l'interprétation du contrat, on peut donc se baser sur le moyen analytique suivant : nous allons définir le contrat comme acte juridique qui règle les relations entre des parties privées dès lors que les parties l'ont voulu¹⁹. Cette définition est certes peu théorique et peu conceptuelle, cependant elle répond à un besoin de pragmatisme et de réalisme en la matière.

Nonobstant, nous souhaitons exclure de facto une série de contrats dont les règles d'interprétation seraient trop élaborées pour être traitées dans le présent mémoire. Ainsi nous n'allons pas nous consacrer à une étude de l'interprétation des contrats publics en général, des contrats de travail, de consommation, des testaments et de tout autre acte successoral, des contrats portant sur des instruments financiers et des contrats unilatéraux.

Une fois définis le concept de contrat et le concept d'interprétation, on peut s'intéresser au dernier concept utilisé, à savoir celui d'interprétation du contrat. De tous les problèmes qui peuvent survenir lors de l'exécution d'un contrat, l'interprétation est certainement un des actes les plus importants ; en effet, on peut sans doute parler d'une « place charnière »²⁰ qu'occupe l'interprétation du contrat dans le domaine du droit des contrats. Ceci s'explique par le fait que c'est bien l'interprétation qui nous permet d'avoir accès au sens du contrat. Nous irons jusqu'à qualifier l'acte d'interprétation de véritable clé de voûte du contrat ; d'elle dépendent aussi bien l'exécution des obligations contenues dans

¹⁸ *Id.*, p. 3: « L'ingrédient de base dans tout système contractuel est la rencontre des volontés des parties » [« *The basic ingredient in all contract system is the agreement of the parties* »].

¹⁹ Voir pour une définition semblable, Professeur Martijn Hesselink, *Private European Law*, cours dispensé au sein de l'université d'Amsterdam, année universitaire 2009/2010 [« [*contract law can be defined as] the rules applicable in dispute between two (or more) parties at least one of which claims that there is a contract between them* »].

²⁰ Larry DiMatteo, *The Contextualist Turn in American Contract Law*, thèse de LL.M, Cambridge, Harvard Law School, 2002, p. 3.

le contrat, ainsi que la détermination de la responsabilité contractuelle. L'interprétation devient une nécessité absolue dans le domaine du droit des contrats, c'est un « phénomène omniprésent »²¹ ; le contrat complet et parfait n'existant pas²², l'interprétation est nécessaire dès qu'il y a une ambiguïté dans le contrat²³.

Cependant la différence des conceptions américaines et françaises est encore plus frappante dans ce domaine. Pour les professeurs Malaurie, Aynès, et Stoffel-Munck, « l'interprétation d'un contrat est la recherche de la volonté des parties »²⁴, nécessaire pour l'appliquer. D'un autre côté, le droit américain estime que l'interprétation revient à déterminer le sens ou les sens des mots utilisés par les parties dans un contrat²⁵. On voit la problématique en ce que le droit français utilise une conception subjective de l'interprétation des contrats, qui se concentre sur l'intention commune des parties, et le droit américain utilise une conception dite objective de l'interprétation des contrats, qui se concentre sur le sens des mots dans le contrat. Cette opposition entre les deux conceptions étant fondamentale, nous allons revenir sur la problématique dans la deuxième partie.

Toutefois nous souhaitons dès lors préciser que nous allons concentrer nos efforts autour de l'interprétation juridictionnelle des contrats ; en effet, dans le domaine international, il y a une tendance de soumettre le contrat à interpréter à un arbitre et non pas

²¹ Claus-Wilhelm Canaris et Hans-Christoph Grigoleit, *Interpretation of Contracts*, <http://ssrn.com/abstract=1537169>, 2010, p. 1 [« omnipresent phenomenon of contract law »].

²² Un développement intéressant sur cette question peut se trouver chez Emmanuel Putman, « L'introuvable contrat complet », dans *L'analyse économique du droit – Autour d'Ejan Mackaay*, Numéro spécial de la Revue de la recherche scientifique – Droit prospectif 2008-5, 2009, pp. 2477-83.

²³ Canaris et Grigoleit, *op. cit.*, note 21, p. 1.

²⁴ Philippe Malaurie, Laurent Aynès, Philippe Stoffel-Munck, *Droit civil, Les obligations*, 4e éd., Paris, Defrénois [coll. « Droit civil »], 2009, p. 393.

²⁵ Edwin W. Patterson, « The Interpretation and Construction of Contracts », 64 *Columbia Law Review* 833 (1964), p. 833 : « Qu'est-ce l'interprétation ? C'est le processus d'essayer de rendre certain le ou les sens d'expressions symboliques utilisées par les parties dans le contrat » [« *What is interpretation? It is the process of endeavouring to ascertain the meaning or meanings of symbolic expressions used by the parties to a contract* »].

un juge. Ce penchant se fait ressentir surtout pour les contrats internationaux. Or par souci de clarté et de synthèse de la recherche proposée, nous n'allons tenir compte dans notre analyse que de l'interprétation contractuelle judiciaire et laisser de côté, l'interprétation arbitrale, bien que celle-ci soit aussi riche en enseignements.

Ayant délimité de cette manière le sujet traité dans le mémoire, il nous importe encore de montrer l'intérêt que présente une analyse de l'interprétation du contrat dans les deux pays sélectionnés.

Finalement **pourquoi** s'intéresser à l'interprétation des contrats **aux Etats-Unis et en France** ? Cette question évoque d'abord la justification du choix des lieux de comparaison. Il y a différentes raisons qui ont motivé notre choix.

Ayant passé toute notre éducation juridique dans les facultés de droit français, le système juridique français s'imposait presque à lui seul comme base de la comparaison ; à part le fait que la culture juridique française est celle dans laquelle nous avons grandi, nous considérons aussi que le droit français, et plus spécifiquement le droit des contrats français, est un des droits les plus influents en Europe (même au-delà des frontières européennes)²⁶.

De l'autre côté, on trouve les Etats-Unis, une des premières économies du monde, et partenaire commercial d'importance primordiale de la France²⁷ ; nécessairement une telle

²⁶ Voir à titre d'exemple l'impact que le code civil français (« Code Napoléon ») a eu sur des systèmes juridiques comme le Grand-duché de Luxembourg et le Royaume de la Belgique. En dehors de l'Europe, on peut noter l'influence exercée par le modèle français en Bolivie (1845), en Colombie (1861), en Argentine (1869), en Equateur (1887) et plus récemment par les efforts français autour du droit chinois (www.ambafrance-cn.org/accueil.html?lang=fr).

²⁷ Sur la densité des relations économiques et commerciales entre la France et les Etats, voir www.info-france-usa.org/spip.php?article365. Les Etats-Unis représentent 15,5% des exportations de la France et 16,4% des importations en 2009, d'après les statistiques officielles publiées sur <http://lekiosque.finances.gouv.fr/APPCHIFFRE/Etudes/Thematiques/A2009.pdf>, ce qui fait d'eux le premier partenaire commercial de la France, en ne prenant en compte que la zone hors-UE, et le deuxième partenaire commercial de la France après l'Allemagne, en prenant en compte la zone UE.

collaboration économique étroite entre les deux systèmes juridiques implique un nombre élevé de contrats conclus entre les ressortissants des deux Etats. Il s'ensuit aussi logiquement un accroissement des litiges contractuels qui peuvent surgir entre les parties à un contrat.

Il y a encore une autre justification de notre choix qui présente plus un intérêt théorique ; ainsi les systèmes juridiques français et américain sont issus de deux conceptions juridiques différentes, le Common Law et le droit civiliste. Ces conceptions font par conséquent valoir des principes très différents dans la pratique et la théorie juridique. En partant du fait que nécessairement en pratique il y a un important échange contractuel entre les deux juridictions, que présentent la France et les Etats-Unis, il s'agit de se rendre compte de cette différence de conception juridique ; si l'on aborde en tant que juriste français le droit américain des contrats de la même manière que le droit français des contrats, on aboutira mécaniquement dans une impasse.

Cette recherche va donc se focaliser sur les différences dans ce domaine bien déterminé, le droit de l'interprétation des contrats. Ayant délimité de cette manière le sujet traité dans le mémoire, il nous importe encore de montrer l'intérêt que présente une analyse de l'interprétation du contrat. En effet, si l'on considère que la discorde portant sur l'interprétation du contrat est le litige le plus souvent invoqué devant les tribunaux²⁸, il nous

²⁸ Voir à ce titre une étude réalisée par Harold Shepherd, *Contracts in a Prosperity Year*, 6 *Stanford Law Review* 208, 1954, pp. 208, 223 (resp.), qui a étudié 500 des arrêts portant sur un litige contractuel reproduits dans les pré-éditions du National Reporter System pour l'année 1951. Selon ces données, « les principes d'interprétation et de construction » [*principles of interpretation and construction*] étaient « utilisés par les tribunaux pour trancher le différend » [*employed by the court in disposing of the case*] dans 94 cas sur 500 (17,7%). Le prochain sur la liste sont des litiges portant sur l'offre et l'acceptation qui n'occupent « que » [*only*] 10,7%. En 1963, Arthur L. Corbin affirme dans son traité sur les contrats que « le terrain le plus actif dans le domaine du droit des contrats pour le moment est celui de l'interprétation et de la 'Parol Evidence Rule' ». Approximativement une moitié des arrêts publiés sont touchés par cette problématique en premier lieu » [*The most active field of contract litigation at present is that of Interpretation and 'Parol Evidence Rule'. Probably one half of the reported cases are concerned primarily therewith*], Arthur L. Corbin, *Corbin on Contracts: Volume 1*, 2e éd., St. Paul, MN, West Publishing Co., 1963, préface.

Nous sommes conscients du fait du caractère non actuel de la recherche donnée comme base de notre justification ; cependant il faut soulever le fait qu'une telle recherche n'a été effectuée que par Shepherd, vue le caractère extrêmement laborieux qu'elle présente. En effet il est virtuellement impossible de lire si ce n'est qu'une partie raisonnable des arrêts français et américains sur le sujet qui sont traités chaque année. A titre

semble que cette recherche comparative sur l'interprétation contractuelle en France et aux Etats-Unis dispose d'une raison d'être pratique et théorique. Dans un domaine où de plus en plus de contrats sont donc passés sur une base transnationale, ce qui est surtout le cas pour des contrats commerciaux, les avocats issus de différentes juridictions ont souvent tendance à lire et comprendre de telles conventions en utilisant « leurs » moyens interprétatifs domestiques avec lesquels ils sont familiers. On peut légitimement voir les problèmes et mésententes qui naissent de ce procès.

Bien qu'il existe en doctrine nationale (américaine ou française), une multitude d'analyses sur l'interprétation du contrat, le champ des études juridiques comparatives a jusqu'à présent largement ignoré la problématique²⁹. Les quelques rares exceptions qui existent³⁰ présentent essentiellement une recherche comparative qui fait ressortir les ressemblances qui existent entre les deux systèmes juridiques, alors que nous sommes persuadés que la seule comparaison valable en la matière est une comparaison de la différence³¹ qui donne aux praticiens et théoriciens la possibilité de mesurer réellement ce qu'il faut pour interpréter ou faire interpréter un contrat dans l'autre système juridique. Comparer les pratiques, méthodes et principes d'interprétation qui existent dans le droit français et le droit américain des contrats, afin d'en relever les différences qui existent, cet exercice nous permettra donc finalement de mieux comprendre quelles sont les attentes que

d'exemple : en 2008, approximativement 370.000 affaires ont été traitées en matière civile et commerciale par les tribunaux français et aux environs de 325000 affaires par les tribunaux fédéraux supérieurs américains (chiffres tirés respectivement de www.justice.gouv.fr/art_pix/1_stat_chiffrescles09_20091116.pdf, pour la France, ainsi que, pour les Etats-Unis, www.uscourts.gov/judbus2009/JudicialBusiness2009.pdf).

Cependant, à la vue de l'accroissement de la pratique du contrat, dans les années qui ont suivi la publication de l'étude de Shepherd, on peut valablement soutenir que les litiges sur l'interprétation des contrats ont connu une évolution parallèlement croissante, de manière à être encore aujourd'hui un des litiges primordiaux devant les juges, que ce soit en France ou aux Etats-Unis.

²⁹ Ainsi l'impressionnante et largement reconnue *International Encyclopedia of Comparative Law*, Tübingen, J.C.B. Mohr (Paul Siebeck), 1971-, ne contient pas de chapitre concernant spécifiquement l'interprétation du contrat. La seule mention que nous avons trouvée dans cette encyclopédie de l'interprétation du contrat se fait dans Karl-Heinz Neumayer, « Chapter 12 : Contracting Subject to Standard Terms and Conditions », dans *Volume VII : Contracts in General*, sous la dir. de Arthur von Mehren, 1992, pp. 82-86.

³⁰ Voir par exemple Christian Troty de la Touche, *Interpretation of contracts in French and American law. A comparative study*, thèse à New York, 1975.

³¹ Voir notamment, Pierre Legrand, *Le droit comparé*, 3e éd., Paris, PUF [coll. « Que sais-je »], 2009.

certaines parties à un contrat peuvent valablement avoir à l'encontre de l'interprétation juridictionnelle du contrat.

Afin de mener à bon notre recherche, nous avons décidé de nous concentrer sur deux points que nous considérons comme essentiels : avant de savoir comment on interprète en France et aux Etats-Unis (II), il nous faut fixer qui interprète le contrat (II).

PARTIE I : Le juge et l'interprétation du contrat

PARTIE II : L'interprétation du contrat

PARTIE I : LE JUGE ET L'INTERPRÉTATION DU CONTRAT

Cette première partie de l'étude menée sera donc consacrée au personnage qui va interpréter le contrat, à savoir le juge. Il nous a paru assez curieux que tout au long de nos recherches, nous n'avons trouvé que très peu de matériaux et de développements élaborés sur le rôle du juge dans l'interprétation contractuelle, sa compétence et ses pouvoirs ; nous avons eu le sentiment que la plupart des auteurs prenaient pour acquis la compétence du juge dans ce domaine, sans jamais se poser des questions et explorer véritablement cette piste³³, ce que nous jugeons toutefois regrettable. Bien que les pouvoirs du juge dans son rôle d'interprète contractuel se trouvent plus souvent à l'honneur dans les écrits³⁴, la question de la justification de la compétence au titre de laquelle le juge intervient dans des relations a priori strictement privées est généralement ignorée³⁵.

Pourquoi donc cet intérêt pour le juge ? Le juge est régulièrement la donnée inconnue dans l'interprétation contractuelle, alors même que c'est lui qui prend les décisions interprétatives. Spécialement dans un domaine où des parties à un contrat peuvent, le cas échéant, se retrouver devant un juge étranger, il est aussi intéressant que fondamental de s'intéresser de plus près à ce représentant de la justice ; en effet nous considérons que le juge

³² Villey, *op. cit.*, note 3, p. 3 [Les italiques sont de nous].

³³ Voir généralement à titre d'exemple représentatif d'une partie de la doctrine française Malaurie, Aynès et Stoffel-Munck, *op. cit.*, note 24, n° 772-80, pp. 393-403 ; cet ouvrage contient bien une section 773 consacrée à l'office du juge, mais ne contient cependant aucune référence comment cet office se constitue. Voir dans le même sens François Terré, Philippe Simler et Yves Lequette, *Les obligations*, 9e édition, Paris, Dalloz [coll. « Précis Dalloz »], 2005, n° 443-64, p. 449-67. Dans la doctrine américaine, on retrouve la même tendance, voir à titre d'exemple John Edward Murray, Jr, *Murray on Contracts*, 4e éd., Newark, NJ, LexisNexis, 2001, n° 86, p. 461, ainsi que Corbin, *op. cit.*, note 7, pp. 1-2.

³⁴ A titre d'exemple Jean Carbonnier, *Droit civil Tome 4 – Les obligations*, 18e éd., PUF. [coll. « Thémis Droit Privé »], 1994, n° 143, pp. 243-44.

³⁵ Il est donc autant plus louable de trouver des recherches approfondies sur le sujet, voir Gabriel Marty, « Rôle du juge dans l'interprétation des contrats », dans *Travaux de l'association Henri Capitant – Etudes sur le rôle du juge*, tome 5, Paris, Dalloz, 1950, p. 84 et suiv.

(dans tous ses aspects, compétence et pouvoirs) occupe une place trop importante dans l'interprétation du contrat pour le laisser de côté, sous prétexte notamment qu'il ne ferait pas partie de la « phase centrale de l'opération » interprétative³⁶. Nous sommes persuadés que le juge est, pour ainsi dire, le centre-même de l'opération interprétative, puisque c'est lui qui interprète le contrat que les parties lui ont soumis. Et il ne faut pas se voiler les yeux devant le fait que l'interprétation du contrat par le juge dans un cas donné va certainement influencer la manière et la méthode dont les parties vont rédiger un contrat futur³⁷.

A la vue de tous ces arguments, nous jugeons donc opportun, si ce n'est capital, de s'intéresser à la personne du juge, aussi bien du point de vue de sa compétence (I) que du point de vue de ses pouvoirs interprétatifs (II).

I. La compétence du juge dans l'interprétation du contrat

Comme mentionné déjà antérieurement, il est inconcevable que l'on admette tel quel la compétence du juge en tant qu'interprète du contrat. Le juge, d'après les recherches menées, nous paraît comme la pierre d'angle de l'acte interprétatif et donc conséquemment beaucoup trop important pour négliger une analyse comparative détaillée de son rôle (A) et de son identification (B).

³⁶ Bertrand Gelot, *Finalités et méthodes objectives d'interprétation des actes juridiques*, Paris, L.G.D.J. [coll. « Bibliothèque de droit privé »], 2003, n° 4, p. 3.

³⁷ Steven Shavell, « On the Writing and the Interpretation of Contracts », Harvard Law School Discussion Paper n° 445, dans *Harvard John M. Olin Discussion Paper Series*, Cambridge, Harvard University, 2003, p. 2 [« *the interpretation of contracts is widely understood to influence how parties write contracts* »].

A. Le rôle et la justification d'intervention du juge

A travers les jurisprudences en la matière d'interprétation contractuelle, on voit très bien que le juge joue un rôle dans ce domaine ; cependant il nous semble légitime de s'interroger de manière plus profonde sur ce rôle. Pourquoi le juge intervient-il dans ce domaine, alors que l'on peut valablement soutenir que les parties se sont soumises à un régime contractuel privé ? Il y a en effet deux raisons pour lesquelles le juge intervient : tout d'abord, les parties peuvent lui demander expressément d'intervenir en cas de litige contractuel nécessitant une interprétation (1), ou bien le juge peut constater lors de la résolution d'un autre litige contractuel qu'il existe une véritable nécessité interprétative (2).

1. L'intervention du juge dans des relations a priori privées – la demande des parties, condition préliminaire

Comme mentionné auparavant, le contrat est une émanation juridique entre des parties privées qui ont l'intention commune d'entrer dans une relation juridiquement exécutoire ; dès lors il semble admis que le juge ne peut pas entrer à sa guise dans cette relation pour y donner son interprétation. Il faut que les parties lui demandent d'entrer en action, comme c'est bien le juge qui a la compétence d'interpréter un contrat³⁸ ; « eux seuls peuvent, exempts de passions, lire dans l'intention des parties »³⁹. La compétence des juges dans le domaine de l'interprétation juridique se base donc sur leur objectivité et leur capacité de lire dans l'intention des parties.

³⁸ Jérôme Mavidal et Emile Laurent, *Recueil complet des débats législatifs et politiques des chambres françaises de 1800 à 1860, Tome V*, Paris, Librairie administrative de Paul Dupont [coll. « Archives parlementaires »], 1865, p. 339 : « L'interprétation de la loi particulière des contractants ne pouvait appartenir qu'aux juges ».

³⁹ Pour une critique de l'exemption passionnel des juges, voir notamment Duncan Kennedy, *A Critique of Adjudication*, Cambridge, MA, Harvard University Press, 1997.

En droit français, il n'a donc jamais été même débattu de la question de la compétence du juge ; il faut avouer en même temps qu'il est difficile de remplacer la personne du juge par quelqu'un d'autre qui serait plus « apte » à interpréter le contrat. Le juge semble le meilleur choix pour ce travail puisque c'est lui aussi qui traite de tout autre litige contractuel. Malgré le doute que l'on puisse avoir sur la justification de la compétence du juge en droit français, il nous semble cependant que le juge reste la personne la plus qualifiée pour effectuer ce travail, mais plutôt en tant que personne tierce au contrat qui n'a pas de lien avec les parties⁴⁰.

La justification de l'intervention du juge en droit américain des contrats semble a priori plus sophistiquée que la simple « supériorité du juge » française, suggérée par les paroles dans les Archives parlementaires ; néanmoins nous n'avons pas trouvé dans la doctrine américaine des écrits qui traitent exclusivement ou même en partie de la justification de l'intervention interprétative du juge dans la loi des parties. Cependant, en analysant la structure des propos exprimés dans une série de traités sur le droit des contrats⁴¹, on peut tirer légitimement les conclusions suivantes : en exposant dans un premier temps la fameuse « Parol Evidence Rule » ainsi que les autres règles de preuves dans le domaine des contrats, les auteurs américains admettent tout comme leurs collègues français dès le départ l'intervention du juge sans véritable justification. Or en analysant d'abord les règles de preuve qu'une partie « peut introduire au procès pour prouver le contenu du contrat »⁴², il nous semble que la doctrine américaine présuppose toujours un litige à l'interprétation ; donc l'interprétation n'interviendrait que là où elle serait nécessaire pour résoudre un autre litige dans le contrat. Il n'y aurait donc pas d'action en interprétation comme le droit français

⁴⁰ A ce sujet, il nous semble que l'arbitre est aussi qualifié en sa fonction lors de l'interprétation du contrat. Voir à ce titre par exemple Charles Jarrosson, *La notion d'arbitrage*, Paris, LGDJ [coll. « Bibliothèque de droit privé »], tome n° 198, 1987.

⁴¹ Nous n'allons ici que citer deux auteurs qui représentent, à notre avis, assez bien le paysage du droit des contrats aux Etats-Unis, vu leur notoriété : Robert A. Hillman, *Principles of Contract Law*, St. Paul, MN, Thomson West [coll. « Concise Hornbook Series »], 2004, pp. 231-62 Voir aussi Edward Allan Farnsworth, *Farnsworth on Contracts*, Volume II, 2e éd., New York, NY, Aspen Publishers, Inc. [coll. « Aspen Law & Business »], 1998, n° 7.1-7.14, pp. 207-327.

⁴² Hillman, *op. cit.*, note 41, p. 231 [« [...] a party can introduce at trial to prove the terms of a contract [...] »].

semble admettre à la vue de la rédaction des articles pertinents⁴³, de la présentation de la matière par la doctrine, et des justifications données dans les commentaires du code civil.

En résumé de cette première analyse, nous pouvons donc retenir que le juge dans l'interprétation des contrats ne sort finalement pas de nulle part pour interpréter « la loi contractuelle entre les parties », mais il y a bien une justification ; que ce soit une justification basée sur l'objectivité et la non-passion du juge en France ou l'interprétation devenue nécessaire pour résoudre un autre litige contractuel. Il nous paraît, après analyses, que l'interprétation intervienne surtout dans la résolution d'un problème dans le contrat⁴⁴, la demande en interprétation du contrat étant marginalisée par le premier cas de figure. Bien sûr on peut noter dans la jurisprudence qu'à un moment donné, le juge se fixe sur la question d'interprétation, mais à la base de toute demande en justice on trouve généralement une demande d'un autre genre qui nécessite finalement l'interprétation pour être résolue.

⁴³ Article 1134, 1156 et s. Code civil français.

⁴⁴ A titre d'exemples :

- Colmar, 6 novembre 1992, *Juris-Data* n°051987 : en l'espèce le litige portait en fait sur une promesse d'inscription hypothécaire. Finalement il a été jugé qu'une telle promesse sur le logement familial par un seul époux emporte implicitement une clause de porte-fort.
- *Raffles v. Wichelhaus*, 159 Eng. Rep. 375 (Ex. 1864), called « Peerless » : cet arrêt est regardé comme la base en Common Law du droit anglo-américain de Misunderstanding, donc il a son intérêt aussi en droit d'interprétation contractuelle. Ainsi le litige en question portait sur une mauvaise compréhension entre deux parties à un contrat d'achat et de vente et la demande en justice s'articulait autour de la question si le receveur de biens devait payer ou pas.
- Soc. 24 février 1988, pourvoi n°85-11.859, *Bull. civ.* V, n° 131 : initialement ici, le litige concernait le refus de paiement d'une assurance. Finalement le juge va procéder à une interprétation de la convention d'assurance.
- *Beck Park Apartments v. United States Dept. of Hous. and Urban Dev.*, 695 F.2d 366 (9e Cir., 1982): le litige portait ici sur une question de logements sociaux en Californie.
- Bordeaux, 14 janvier 1993, *Juris-Data* n° 040217 : en l'espèce la discorde s'articulait autour d'une donation litigieuse. Finalement pour répondre aux prétentions des parties devant lui, le juge convient à interpréter la donation.
- *American Med. Int'l v. Scheller*, 462 So. 2d 1, 7 (Fla. Dist. Ct. App. 1984): cette espèce part d'un conflit d'assurances.
- Civ. 3e, 27 novembre 1984, pourvoi n° 83-14.376 : en l'espèce le litige venait du fait qu'un créancier voulait exercer ses droits hypothécaires à l'encontre des acquéreurs de fractions d'immeubles ayant satisfait à toutes les obligations de leur acte d'acquisition. Afin de remédier à ce problème, la cour va décider d'interpréter le contrat en question.

2. Condition d'intervention : la nécessité interprétative

Dès le moment que l'on a bien vérifié que c'est le juge qui va intervenir pour interpréter le contrat litigieux, il y a certainement une autre question qui s'impose, à savoir celle des conditions concrètes d'intervention ; il paraît clair que le juge ne peut pas interpréter, à son aise, n'importe quel contrat. Ainsi à partir du moment où l'expression de la volonté dans le contrat est évidente, le juge ne doit pas procéder à l'interprétation⁴⁵. La doctrine estime ainsi à ce titre que « la primauté de la loi contractuelle passe par sa clarté »⁴⁶ ou encore *interpretatio cessat in claris*⁴⁷. Dès lors que le juge va tenter d'interpréter une clause claire et évidente, il va se soumettre à la censure de la Cour de cassation qui va alors user de son pouvoir du contrôle de dénaturation des clauses⁴⁸.

Pour que le juge puisse apprécier le contrat de manière interprétative, il faut alors qu'il y a caractérisation de ce que la jurisprudence de la Cour de cassation appelle la « nécessité interprétative » ; la nécessité interprétative devient ainsi le critère du litige interprétatif⁴⁹. De manière systématique, la Haute Juridiction souligne dans ses arrêts que les juges d'appel ont procédé à « une interprétation, [...], **rendue nécessaire** par [...] »⁵⁰. On voit donc dans ces arrêts qu'il y a une certaine constance de la Cour de cassation dans l'appréciation de la « nécessité interprétative ». Reste la question de savoir ce que nécessité interprétative signifie et présuppose ? Quand peut-on parler de nécessité interprétative ? C'est

⁴⁵ Jacques Mestre et Anne Laude, « L'interprétation "active" du contrat par le juge », dans *Le juge et l'exécution du contrat*, Colloque IDA, 28 mai 1993, Paris, P.U.A.M. [coll. « IDA »], 1993, p. 9 et suiv.

⁴⁶ *Ibid.*

⁴⁷ Charles Perelman, « L'interprétation juridique », dans *op. cit.*, note 3, p. 30.

⁴⁸ Voir supra.

⁴⁹ Voir Stefan Vogenauer, *Interpretation of Contracts: Concluding Comparative Observations*, Working Paper No 7/2007, University of Oxford Faculty of Law Legal Studies Research Paper Series, <http://papers.ssrn.com/Abstract=984074>, 2007, p. 8 : « Les canons [interprétatifs] présupposent l'ambiguïté » [«*[The interpretative] canons [...] presuppose ambiguity*»]. Sur la terminologie et la théorie du litige, voir Gérard Cornu et Jean Foyer, *Procédure civile*, 3e éd., Paris, P.U.F., 1996, pp. 35-44.

⁵⁰ A titre d'exemple, nous listons ici les jurisprudences suivantes :

- Cass. Civ. 3^{ème}, 6 fév. 2002, n°00-12.675 ;
- Cass. Civ. 1^{ère}, 5 fév. 2002, n° 00-10.250 ;
- Cass. Civ. 3^{ème}, 13 mars 2002, n° 00-17 ;
- Cass. Com., 22 mai 2002, n° 99-11.052.

ici aussi la Cour de cassation qui, pour le droit français, va clairement poser les conditions de la nécessité interprétative. A travers la même série d'arrêts que précédemment, on peut déceler les cas de figure suivants :

- « l'ambiguïté des termes du contrat »⁵¹ ou la « rédaction ambiguë »⁵² ;
- « stipulations contradictoires et ambiguës »⁵³ ;

Pour caractériser une nécessité interprétative, le contrat litigieux doit donc contenir des termes ambigus ou contradictoires⁵⁴. Si cette liste est exhaustive ou non, reste difficile à dire, on peut cependant s'imaginer difficilement une nouvelle extension du domaine de la nécessité interprétative. Nous estimons que pour le moment la liste est exhaustive et que le moment venu, la Cour sera tout de même prête à étendre la liste, même si en ce moment nous ne pouvons pas nous imaginer d'autres cas nécessitant une interprétation du contrat.

Le droit américain reste beaucoup plus pragmatique sur la question, on trouve ainsi dans la doctrine des références au fait que l'interprétation devient **nécessaire** par la pratique⁵⁵. On retrouve donc le critère de la nécessité⁵⁶. Un autre auteur estime que « l'incomplétude [du contrat] est une condition nécessaire, mais pas suffisante pour un juge d'intervenir en interprétation [...] »⁵⁷ ; ainsi il serait, par exemple, tout à fait possible pour

⁵¹ Civ. 3e, 6 février 2002, pourvoi n° 00-12.675 et Civ. 3e, 13 mars 2002, n° 00-17.

⁵² Civ. 1e, 5 février 2002, pourvoi n° 00-10.250.

⁵³ Com., 22 mai 2002, pourvoi n° 99-11.052.

⁵⁴ Supra.

⁵⁵ Voir Dennis Patterson, « Interpretation in Law », 42 *San Diego Law Review* 685 (2005), pp. 696-97.

⁵⁶ Voir aussi Samuel Williston et George J. Thompson, *Selections from Williston's Treatise on the Law of Contracts*, Revised Edition, New York, NY, Baker, Voorhis & Co., 1938, n° 601, p. 471.

⁵⁷ George M. Cohen, *Interpretation and Implied Terms in Contract Law*, John M. Olin Law and Economics Research Paper Series No. 2009-12, University of Virginia School of Law, <http://ssrn.com/abstract=1473854>, 2009, p. 2 [« incompleteness is a necessary, though not sufficient, condition for an active court role in interpretation [...] »].

des parties de conclure un contrat tout en sachant qu'il est incomplet⁵⁸. Cependant il n'en reste pas moins, comme le même auteur le souligne à juste titre, à notre avis, que le concept de complétude d'un contrat est très difficile à apprécier et soulève de nombreux problèmes⁵⁹. Un autre auteur estime que l'interprétation par le juge intervient dès lors que le contrat « souffre de quelque sorte d'incertitude, [le contrat] est alors dit indéfini »⁶⁰. Cette condition d'intervention du juge, que nous traduisons par indéfinition, ne souffre-t-elle pas du même problème que le critère de complétude ; en effet l'auteur estime que l'intervention du juge se justifie dès lors que les clauses du contrat sont vagues (ou incertaines)⁶¹ et ambiguës⁶².

En comparant donc les deux solutions, on peut aboutir à la conclusion que le droit américain, tourné plus vers le concret et le pratique, n'a pas pris le temps de poser une véritable condition pour fixer l'intervention du juge, comme l'a fait la Cour de cassation. Ceci a comme conséquence que le droit français reste sur ce domaine plus prévisible pour les parties, comme la condition de la nécessité interprétative semble bien acquise dans la jurisprudence française. En même temps, la définition concrète et fixe de l'office du juge pour interpréter un contrat lie les mains du juge ; ainsi il ne peut pas intervenir dans un contrat s'il n'arrive pas à caractériser la nécessité interprétative, même si les parties demandent concrètement une interprétation du contrat au juge. La nécessité interprétative, même si elle donne une certaine stabilité au droit français de l'interprétation contractuelle, limite aussi clairement les pouvoirs du juge ; on peut saluer cette limitation, comme elle enlève au juge tout pouvoir arbitraire, ou bien la critiquer en estimant que ce devrait être laissé aux parties de définir quand il y a nécessité interprétative. Il est pourtant vrai que sous

⁵⁸ Claire Hill, « Bargaining in the Shadow of the Lawsuit: A Social Norms Theory of Incomplete Contracts », *Delaware Journal of Corporate Law* 34 (1), 2009, p. 208.

⁵⁹ Voir généralement Cohen, *op. cit.*, note 57. , *Interpretation and Implied Terms in Contract Law*,

⁶⁰ Brian A. Blum, *Contracts: examples and explanations*, 4e éd., New York, Aspen Publishers [coll. « Wolters Kluwer Law & Business »], 2007, p. 267 [« *When the agreement suffers from this kind of uncertainty, it is said to be indefinite* »].

⁶¹ *Baer v. Chase*, 392 F.3d 609 (3e cir. 2004).

⁶² Le cas d'espèce classique de l'ambiguïté dans le contrat est certainement *Raffles v. Wichelhaus*, 159 Eng. Rep. 375 (Ex. 1864).

le régime français la loi contractuelle reste le point de référence entre les parties. La solution américaine, sans principe fixe et stable, laisse nécessairement plus de place aux cas d'espèces, comme le juge est libre de définir si un contrat est incomplet ou indéfini ; il peut même estimer, selon le cas d'espèce, de ne pas interpréter, bien qu'un contrat soit incomplet ou indéfini. Les parties restent donc plus libres et comme l'affirme Burton « un certain degré d'indéfinition se retrouve dans la majorité des contrats »⁶³.

Généralement, on peut néanmoins valablement soutenir que la nécessité pour l'interprétation, selon les besoins des parties (solution américaine) ou selon l'appréciation souveraine du juge (solution française), est le critère *sine qua non* de l'intervention interprétative du juge. Il s'agit cependant de faire attention et de ne pas être amené à croire que l'intervention du juge se fait au même titre dans le système juridique français que dans le système américain. Cette première différence, qui peut sembler à première anodine, va être suivie d'autres qui montreront en fin de compte l'écart qui existe véritablement entre l'interprétation américaine et française.

B. L'identification du juge : quel juge a le pouvoir d'interpréter

Une fois compris pourquoi le juge peut intervenir dans un contrat entre des parties privées pour l'interpréter, il faut avancer à une deuxième étape dans la pratique interprétative, à savoir l'identification du juge qui va interpréter. La question est d'importance, car les enjeux sont d'importance ; l'interprétation d'un même document diffère selon que l'on le soumet à un tel juge plutôt qu'à tel autre, selon que l'on le soumet à telle juridiction plutôt qu'à telle autre. En bref, l'interprétation diffère d'une personne à l'autre. Un tel constat suscite la frayeur, comme subséquent l'interprétation du contrat mute en un aléa, ce qui

⁶³ Blum, *op. cit.*, note 60, p. 271.

fait d'elle une contradiction majeure avec le but du contrat⁶⁴. Il est donc d'importance pour les parties de savoir quel est le juge qui va procéder à quel titre à l'interprétation.

Il faut bien se rendre compte que l'identification du juge se fait en pratique à deux échelles : lorsqu'un contrat qualifié d'international⁶⁵ se trouve à devoir être interprété, la première question qui se pose est de celle de savoir devant quel juge national l'interprétation doit se faire. Ce n'est qu'ensuite que l'on détermine à l'intérieur d'une juridiction quel juge est compétent. Cette première problématique se trouve au cœur du droit international privé comparé et déborde manifestement les limites du présent mémoire tout comme la question connexe de la loi applicable à l'interprétation même⁶⁶. Pour des besoins de synthèse et de clarté, nous allons retenir simplement que, concernant les conflits de lois, il semble admis que c'est la loi du contrat qui va déterminer le tribunal devant lequel la demande est introduite⁶⁷ ainsi que la loi d'interprétation⁶⁸. Une question très similaire se pose au niveau national dans les Etats-Unis au sujet de la compétence fédérale ou étatique⁶⁹.

La *deuxième* identification du juge se fait à l'échelle nationale, dans l'ordre juridictionnelle désigné ; à ce stade il y a différentes questions qui se posent, notamment de savoir si c'est le juge du fond qui sera compétent pour interpréter le document contractuel ou

⁶⁴ Un des buts majeurs du contrat reste la prévision, pour les parties, des relations réglées dans le contrat.

⁶⁵ Voir à ce sujet l'excellente exposition sur la dénomination de contrat international de Silvia Ferreri, « Le juge national et l'interprétation des contrats internationaux », dans *Revue Internationale de Droit Comparé*, 2001, Volume 53, Numéro 1, pp. 32-33.

⁶⁶ Voir à ce titre *Id.*, pp. 29-60. Pour un approfondissement plus conséquent, nous recommandons la lecture du cours de *Droit International Privé Comparé* dispensé par Monsieur le Professeur Bertrand Ancel en 2007-2008 au sein de l'Université Paris II Panthéon-Assas dans le cadre de l'ancien Master 2 Recherche Droit comparé qui est disponible en libre téléchargement sur le site de l'université Paris 2 Panthéon-Assas http://www.u-paris2.fr/1210669510726/0/fiche_document/&RH=COURS_TD.

⁶⁷ Voir pour une étude plus détaillée sur le sujet Bernard Audit, *Droit international privé*, 3e éd., Economica [coll. « Droit civil »], 2000, pp. 677-710.

⁶⁸ Sur l'idée qu'il existe une véritable loi de l'interprétation, voir Steven J. Burton, *Elements of Contract Interpretation*, New York, NY, Oxford University Press, 2009.

⁶⁹ Il y a beaucoup d'éléments de différente nature qui interviennent dans ces questions de compétences, fédérales ou étatiques. Nous recommandons pour approfondissement de toutes ces questions notamment Leonidas R. Meham, *The Federal Court System in the United States – An Introduction for Judges and Judicial Administrators in other countries*, 2e éd., Administrative Office of the United States Courts, Washington D.C., 2001, www.uscourts.gov pour le système fédéral des cours et tribunaux. En ce qui concerne le côté étatique de la question, nous recommandons le site Internet <http://public.findlaw.com/library/legal-system/state-court-system.html>.

bien la Haute juridiction. Cette distinction entre l'interprétation au fond et l'interprétation à la juridiction supérieure est inspirée du système juridictionnel français, mais elle présente un inconvénient majeur ; ainsi elle est difficilement, voire même pas du tout, applicable au système américain où la Cour suprême fédérale, haute juridiction américaine, n'intervient pas en interprétation des contrats⁷⁰. Si on analyse de plus près la question de l'identification matérielle du juge, on se rend cependant compte que la distinction faite en droit français entre le juge du fond et le juge suprême se base en réalité sur une autre distinction, plus fondamentale.

En effet, la question se pose en réalité de savoir si l'interprétation du contrat est plutôt une question de fait (1) ou plutôt une question de droit (2).

1. L'interprétation du contrat, en principe une question de fait

La qualification de l'interprétation contractuelle en question de fait ou en question de droit fait l'objet de beaucoup de débats. Ni la doctrine, ni la jurisprudence ne semblent véritablement claires sur le sujet et la confusion est en train de prendre le dessus ; d'autant plus intéressant et important de disséquer les solutions juridictionnelles et les débats qui animent la doctrine pour trouver pourquoi on qualifierait l'interprétation du contrat plutôt comme question de fait (a) afin de fixer en fin de compte quelles en sont les conséquences pratiques (b) d'une telle qualification.

⁷⁰ Bien qu'on peut souligner que la Cour suprême des Etats-Unis connaît la matière interprétative en ce sens qu'elle interprète la Constitution américaine depuis 1789. Voir à ce sujet, Kenneth R. Thomas et Henry Cohen, *The Constitution of the United States of America : Analysis and Interpretation ; Analysis of cases decided by the Supreme Court of the United States to June 26, 2008*, Washington, Washington DC, U.S. Government Printing Office, 2008.

(a) L'interprétation du contrat, plutôt une question de fait ?

En France, la solution semble acquise depuis un bon nombre d'années déjà ; c'est la Cour de cassation qui a partagé les compétences entre elle-même et les juges du fond : « En décidant qu'une société était simplement en commandite, d'après l'interprétation qu'elle a donnée aux clauses du contrat social et aux lettres circulaires écrites en exécution de ce contrat, une cour n'est pas sortie de ses attributions et n'a violé aucune loi »⁷¹. De ce considérant, pas si clair que ça, il faut l'admettre, on a dégagé le principe selon lequel « [L]a cour de cassation reconnaît aux juges du fond un pouvoir souverain pour interpréter un acte obscur ou ambigu »⁷². Depuis ce fameux arrêt *Lubert*, ce sont donc les juges du fond qui ont le pouvoir d'interprétation du contrat. Considérant que la cour de cassation ne statue qu'en droit⁷³, dès lors qu'elle abandonne le pouvoir d'interprétation du contrat, elle statue en réalité que l'interprétation contractuelle n'est pas une question de droit, mais une question de fait. On peut s'étonner de cette solution, en ce sens que, par exemple, l'interprétation de la loi reste de la compétence de la cour de cassation ; si on admet que le contrat est la loi des parties⁷⁴, on aurait pu s'attendre à ce que la Cour de cassation insiste sur son pouvoir de contrôle de l'interprétation contractuelle.

Il est vrai que la solution de la question de la qualification de l'interprétation en droit ou en fait ne s'est pas imposée par elle seule ; en effet, dans les premières années de son existence la cour de cassation se basait justement sur l'article 1134 du Code civil pour justifier le contrôle a posteriori de l'interprétation contractuelle faite par les juges du fond ;

⁷¹ Sect. réun. 2 février 1808, n° 1573, concl. Merlin ; Henri Capitant, François Terré et Yves Lequette, *Les grands arrêts de la jurisprudence civile* – Tome 2, 11e éd., Paris, Dalloz, 2000, n° 159, p. 108. Cette jurisprudence est constante, voir dans ce sens Req. 22 novembre 1865, *DP* 66.1.108, S 66.1.23 concl. av. gén. Fabre ; Civ. 10 mai 1948 et Soc. 11 mai 1948, *Gaz. Pal.* 1948.2.41.

⁷² Jacques Ghestin, Christophe Jamin et Marc Billiau, *Traité de droit civil : les effets du contrat*, 3e éd., LGDJ, 2001, n° 15, p. 20.

⁷³ Article L. 111-2 du code de l'organisation judiciaire, reprenant l'alinéa 3 de l'article 3 de la loi du 27 novembre-1^{er} décembre 1790 : « [L]a Cour de cassation ne connaît pas du fond des affaires, sauf disposition législative contraire ».

⁷⁴ Article 1134 du Code civil français.

ainsi elle considérait que « les contrats et plus généralement les actes juridiques constituent des lois dont la violation est susceptible de donner ouverture à la cassation »⁷⁵. La Cour de cassation disposait donc du « droit de contrôler si les juges du fond avaient bien ou mal interprété »⁷⁶ le contrat⁷⁷. Comment alors expliquer le revirement de jurisprudence et l'abandon volontaire d'un pouvoir considérable par la Cour de cassation ? La loi du 16 septembre 1807 a institué le recours à l'interprétation gouvernementale de la loi en cas de désaccord entre les décisions des sections réunies de la Cour de cassation et de la Cour de renvoi⁷⁸ ; c'était à l'époque connu sous le nom de « référé législatif »⁷⁹. A partir du moment où la Cour de cassation disposait du pouvoir de contester l'interprétation contractuelle des juges du fond, il aurait pu arriver, le cas échéant, à ce qu'une institution gouvernementale serait saisie de l'interprétation d'un contrat de droit privé ; ceci parut bien sûr inadmissible⁸⁰. D'où les efforts du procureur général dans l'affaire *Lubert*, Merlin, d'attribuer le pouvoir souverain d'interprétation du contrat aux juges du fond.

Il existe certes encore d'autres arguments en faveur de la qualification factuelle de l'interprétation du contrat ; ainsi autrement que la loi, « [...] *le contrat n'est pas une norme susceptible d'applications répétées*, car il ne présente aucun caractère de généralité ». En effet, même si nombre d'auteurs parlent en relation avec l'article 1134 du contrat comme loi entre les parties⁸¹, Demogue a bien souligné que l'article 1134 du code civil ne signifiait

⁷⁵ Capitant, Terré et Lequette, *op. cit.*, note 71, p. 109.

⁷⁶ *Ibid.*

⁷⁷ Civ. 4 brumaire an VII, S. ch. ; 1^{er} ventôse, an X, D. *Jur. gén.*, v° *Cassation*, n° 1567 et s.

⁷⁸ Voir Jacques Ghestin et Georges Goubeaux, avec le concours de Muriel Fabre-Magnan, *Introduction générale*, 4e éd., LGDJ, p. 415.

⁷⁹ Yves-Louis Hufteu, *Le référé législatif et les pouvoirs du juge dans le silence de la loi*, Paris, PUF [coll. « Travaux et recherches de la Faculté de Droit et des Sciences Economiques de Paris – Série Droit Privé »], 1965.

⁸⁰ Carbonnier, *op. cit.*, note 34, n° 147, p. 249.

⁸¹ Ce qui se comprend parfaitement vue la rédaction de l'article 1134 du code civil. Voir à titre d'exemples Terré, Simler et Lequette, *op. cit.*, note 33, n° 438, p. 441 : « Le contrat est la loi des parties » et Domat, *Les lois civiles dans leur ordre naturel*, Livre I, Titre I, sec. II, VIII : « Les conventions étant formées, tout ce qui a été convenu tient lieu de loi à ceux qui les ont faites [...] ».

seulement que le contrat est obligatoire⁸². D'ailleurs en principe le contrat, titre privé, n'a des effets qu'entre les parties et donc sa signification ne dépend que des parties⁸³. Ainsi le contrat diffère fondamentalement de la loi et ne doit pas être, au même titre qu'une loi, soumis au contrôle de la Cour de cassation.

D'ailleurs certains auteurs insistent sur le caractère purement factuel à la base de l'opération interprétative, en ce sens que lors de l'interprétation le juge doit « se livrer à des investigations [dans les faits de l'espèce] qui sont du seul pouvoir des juges du fait »⁸⁴.

En guise de conclusion, on peut donc affirmer valablement qu'en France la situation semble assez claire en ce qui concerne la distinction « Fait/Droit » pour l'interprétation du contrat. Certes il existe des exceptions, comme toujours, mais ces exceptions seront traitées dans la suite du mémoire. Cependant on peut relever que les juges du fond sont parfois soupçonnés d'utiliser de leur pouvoir discrétionnaire pour imposer, sous la bannière d'une question de fait, ce que eux ils considèrent comme une décision équitable dans le contrat interprété⁸⁵.

En ce qui concerne les Etats-Unis, la question de la « Fact/Law Distinction » est plus compliquée et plus débattue ; en effet alors que le débat en France s'est essentiellement concentré (au moins au début) autour de la question de l'assimilation de la loi contractuelle à la loi publique, les débats américains ignorent cette dimension en très grandes parties. En partant à la base de l'idée de la liberté contractuelle et non du contrat comme loi, il n'a jamais été question de soumettre l'interprétation du contrat à un contrôle par la Cour suprême ; il est

⁸² Demogue, *Traité des obligations en général* – Tome 6, Rousseau, 1932, p. 44, n° 31.

⁸³ Capitant, Terré et Lequette, *op. cit.*, note 71, p. 109.

⁸⁴ *Id.*, p. 109-110.

⁸⁵ Voir Vogenauer, *op. cit.*, note 49, p. 6.

vrai qu'il serait curieux de voir un contrat se faire contrôler par rapport à la constitution américaine.

La polémique s'est ainsi développée dans une autre direction ; en effet, si l'interprétation du contrat est une question de fait, alors elle échappe au contrôle du juge et revient de droit au jury (bien sûr dans l'hypothèse où il y a un jury lors du procès, sachant que les juges aux Etats-Unis peuvent aussi siéger sans jury) ; on voit directement qu'il y a là un problème et on peut être amené à parler d'une véritable méfiance prononcée à l'encontre des jurys en matière d'interprétation contractuelle⁸⁶. On va revenir sur la question et le rôle des jurys dans l'interprétation du contrat dans les développements ultérieurs.

En revenant à la question de la distinction « Fait/Droit », les positions doctrinales sont controversées ; on trouve des auteurs comme Brian A. Blum ou John Murray qui eux estiment que « l'interprétation est un processus factuel »⁸⁷ et que l'interprétation « est clairement une question de fait »⁸⁸. On peut aussi relever que le Restatement 2d sur les contrats se lit comme suit : « L'interprétation du contrat est une question de fait [...] »⁸⁹. Finalement, Kim Lewison observe de même que « donner du sens à un mot particulier est une question de fait »⁹⁰. Mais William C. Withford observe qu'aujourd'hui « il est clairement acquis que l'interprétation d'un contrat écrit soulève une question de droit pour le juge (et pour la cour d'appel) »⁹¹, ce qu'il conteste d'ailleurs farouchement ; néanmoins il ne s'aligne pas à la position factuelle, mais propose une solution que nous qualifierons d'intermédiaire.

⁸⁶ Voir essentiellement Charles T. McCormick, « The Parol Evidence Rule as a Procedural Device For Control the Jury », 41 *Yale Law Journal* 365, 1932. Voir aussi Mark Gergen, « The Jury's Role in Deciding Normative Issues in the American Common Law », 68 *Fordham Law Review* 407, 1999.

⁸⁷ Blum, *op. cit.*, note 60, p. 277 [« *interpretation is a factual process* »].

⁸⁸ Murray, *op. cit.*, note 33, n° 86, p. 461 [« *it [the interpretation] is clearly a question of fact* »].

⁸⁹ Restatement 2d § 201, comment c [« *contract interpretation a question of fact* »].

⁹⁰ Kim Lewison, *The interpretation of contracts*, 3e éd., Londres, Sweet & Maxwell Limited, 2004, p. 95 [« *the ascertainment of the meaning of a particular word is a question of fact* »].

⁹¹ William C. Withford, *The Role of the Jury (and the Fact/Law Distinction) In the Interpretation of Written Contracts*, Legal Studies Research Paper Series Archival Collection, Wisconsin Law Review 931-964, <http://ssrn.com/abstract=1588145>, 2001, p. 2 [« *Statements are legion that the interpretation of a written*

Il nous semble dès le départ que la position factuelle a de l'autorité, vu le nombre d'auteurs qui adhèrent à cette position et la qualité des justifications opérées ; cependant la position intermédiaire mérite son intérêt par son raisonnement aboutie et clair. Nous allons donc traiter les deux positions à titre égal afin d'analyser la qualité de leurs justifications respectives.

La justification essentielle et plus importante des défenseurs de la position factuelle de l'interprétation revient à la constatation que « dès lors que l'interprétation touche le domaine du sens du langage »⁹², elle devient nécessairement une question de fait. Même le Chief Justice Traynor estime dans *Parsons v. Bristol Development Co.* que l'interprétation d'un document écrit « contient ce qu'on peut valablement qualifier de questions factuelles »⁹³ sous référence aux règles de preuves présentées par Thayer⁹⁴. D'après Thayer, en effet l'interprétation ou l'appréciation des mots ou du langage d'un contrat ou d'un document écrit revient à une question de fait qu'il faut laisser au jury ou au juge seul.

D'un autre côté, on trouve une position plus nuancée ; le but ici semble être de redéfinir la répartition des compétences entre jury et juge (donc entre fait et droit). Ainsi, notamment, William C. Withford propose qu'il faille distinguer entre l'interprétation applicable à un contrat unique et l'interprétation susceptible de s'appliquer à plusieurs contrats : à la vue de la Plain-Meaning Rule⁹⁵, le raisonnement interprétatif devient déductif, comme un mot n'a qu'un sens, même si les mots interprétés sont idiosyncratiques et qu'il n'y

*contract raises a question of law for the judge (and for the appellate court) »]. L'auteur s'aligne ainsi sur la position défendue par le juge Newman qui considère que l'approche générale devrait être celle de traiter l'interprétation textuelle d'un écrit comme question de droit. Voir notamment l'opinion concurrente du juge Newman dans *Antilles Steamship v. American Hull*, 733 F.2d 195, 202 (2e cir., 1984).*

⁹² *Ibid.* [« since interpretation deals with the meaning of language »].

⁹³ *Parsons v. Bristol Dev. Co.*, 62 Cal.2d 861, 865, 402 P.2d 839, 842 (1965), p. 865 [« it involves what might properly be called questions of fact »].

⁹⁴ James B. Thayer, *A Preliminary Treatise on Evidence at the Common Law*, Boston, Little, Brown & Co., 1898, pp. 202-04.

⁹⁵ Nous allons traiter de manière plus détaillée de la Plain-Meaning Rule plus tard dans nos développements. Retenons pour le moment seulement que la Plain-Meaning Rule considère qu'un mot dispose d'**un seul** sens naturel. Dans le reste du mémoire, vu l'ambiguïté de sens qui peut résulter de la traduction, nous allons nous référer à la Plain-Meaning Rule par PMR.

a pas de précédent. Mais même en dehors de la PMR, il est possible que les juges estiment qu'un mot dispose d'un sens fixe s'il apparaît dans un contrat donné, et donc vont appliquer une interprétation contractuelle précédente. Dans tous ces cas de figure, l'interprétation acquiert un caractère déductif qui justifie que la question soit traitée comme une question de droit. Cependant si l'interprétation nécessite un véritable effort interprétatif qui nécessite une concentration sur les faits de l'espèce, l'interprétation redevient une question de fait.

Nous estimons que cette approche, bien qu'elle complique en pratique l'interprétation et l'attribution du litige interprétatif au juge ou au jury, a un certain mérite ; elle admet que la situation ne peut pas être expliquée véridiquement par des positions tranchées, noires-blanches : « Ce n'est pas possible de justifier une règle générale selon laquelle l'interprétation d'un contrat écrit ne soulève que des problèmes de droit »⁹⁶ ; a contrario, ce constat suggère en même temps que l'interprétation a un côté de droit, et qu'elle n'est non plus exclusivement factuelle. Elle fait par là apparaître la difficile et compliquée tâche que présente l'interprétation, même dans un pré-stade. Et elle a aussi le mérite de déranger en mettant en cause toute la doctrine instituée.

En conclusion sur les positions américaines concernant la distinction Fait/Droit, on peut dire qu'à la vue de la doctrine la position semble se dégager que l'interprétation est bien une question de fait. Nous n'avons pas trouvé d'auteur de renommée qui soutienne que l'interprétation soulève une question exclusivement juridique qui ne doit être tranchée que par le juge. Il existe néanmoins des auteurs qui suggèrent qu'à la vue de la performance des jurys, il faut leur retirer la compétence d'interprétation contractuelle ; or il n'est jamais précisé véritablement si le fait de leur retirer cette compétence serait au titre d'une

⁹⁶ Withford, *op. cit.*, note 91, p. 12. [« *it is not possible to justify a general rule that interpretation of a written contract raises exclusively legal issues* »].

requalification de l'interprétation en question de droit ou bien au titre d'une question de fait relevant de la compétence du juge⁹⁷.

Contrairement à la solution unique proposée par le système juridictionnel français, la solution américaine est plus difficile à capter ; malgré le fait que la majorité de la doctrine américaine semble à peu près d'accord sur la qualification factuelle, la pratique n'est pas si simple⁹⁸. La position mixte présentée nous semble ainsi plus « sincère » par rapport à la pratique juridictionnelle.

Il faut aussi remarquer que les enjeux de la distinction sont tout autre en France qu'aux Etats-Unis. Il ne faut pas se voiler les yeux que la problématique soit la même, on parle ici de choses fondamentalement différentes ; même si on part d'un point qui semble a priori semblable, les développements ultérieurs nous mènent à des champs très distincts. Or même si les enjeux de la distinction ne se situent dans le même cadre, ils sont tous les deux importants pour les parties qui vont voir leur contrat interprété et nécessitent une analyse détaillée pour comprendre ce qui se passe derrière les « murs ».

(b) Les conséquences de la qualification du fait

« Toute action suscite une réaction » ; cet adage s'applique aussi à ce domaine. Les conséquences, que nous qualifierons ici d'enjeux, sont même très importantes ; dès lors qu'on admet que l'interprétation du contrat est une question de fait, on retire la compétence du juge du droit, ceci étant vrai aussi bien en droit français qu'en droit américain.

⁹⁷ Voir notamment Hart et Sacks, *The Legal Process: Basic Problems in the Making and Application of Law*, éd. tentative, Cambridge, 1958, p. 369 et suivants.

⁹⁸ Ainsi dans la pratique, les juges ont effectivement parfois tendance à s'accaparer du pouvoir interprétatif aux dépens du jury.

En effet en France, comme on l'a vu, la cour de cassation a décidé de se retirer soi-même la compétence de statuer sur les litiges d'interprétation du contrat⁹⁹. Dès lors tout contrôle de cassation échappe à la Haute Juridiction¹⁰⁰ ; c'est la conséquence majeure de la qualification de l'interprétation contractuelle en élément factuel.

Cette conséquence confère un pouvoir considérable au juge du fond ; d'autant plus que ce pouvoir est considérablement amplifié par le fait que la Cour de cassation a estimé qu'une violation des règles d'interprétation posées par le code civil aux articles 1135, 1154 et suivants ne donne pas ouverture à cassation. Ces règles n'auraient ainsi pas de « caractère impératif », mais « elles ne constitueraient que des conseils donnés au juge par le législateur pour l'interprétation des contrats et non des règles absolues dont l'inobservation entraînerait l'annulation de la décision »¹⁰¹.

En concret, les parties au contrat vont voir leur contrat interprété en France que par le juge du fond, selon les règles que ce dernier estime bon à appliquer. Il a en fait un pouvoir très vaste, un pouvoir qui donne lieu à réflexion chez le juriste avisé, car un tel pouvoir risque de virer à l'arbitraire judiciaire ; il s'agit néanmoins de calmer les esprits, car le pouvoir du juge du fond, bien qu'il soit souverain, n'est pas pour autant arbitraire. Il existe toujours encore des exceptions par lesquelles les magistrats de la Cour de cassation peuvent intervenir. Ces exceptions feront l'objet d'étude de la prochaine partie.

⁹⁹Sect. réun. 2 février 1808, n° 1573, concl. Merlin ; Henri Capitant, François Terré et Yves Lequette, *Les grands arrêts de la jurisprudence civile* – Tome 2, 11e éd., Paris, Dalloz, 2000, n° 159, p. 108.

¹⁰⁰Nous soulevons ici qu'il y a des exceptions qui seront traitées dans la partie I. B. 2.

¹⁰¹Req. 18 mars 1807, S. 07.1.361. Et aussi Civ. 1e, 6 mars 1979, *Bull. civ.* I, n° 81. Voir aussi Jacques Boré, *La cassation en matière civile*, n° 1209. A titre informatif, nous souhaitons relever que cette appréciation jurisprudentielle par la Haute juridiction semble être en contradiction avec l'intention des rédacteurs du Code civil, ainsi Bigot de Préameneau estimait que « [c]es axiomes sont invariables comme l'équité qui les dictés » (Pierre-Antoine Fenet, *Recueil complet des travaux préparatoires du code civil*, tome 2, Paris, Videcoq, 1827, p. 325) et Favard à son tour souligne que « [...] ils [les juges] doivent suivre, dans cette pénible recherche, certaines règles universelles. Le projet de loi en présente plusieurs qui ont reçu l'approbation de tous les siècles » (*Id.*, p. 325).

Qu'en est-il des conséquences suite à la division « Fait/Droit » aux Etats-Unis ? Contrairement à ce qui se passe en France, l'enjeu aux Etats-Unis, comme d'ailleurs déjà mentionné, ne s'exerce pas au niveau vertical de l'organisation judiciaire, mais au niveau horizontal de cette dernière ; il importe de savoir si l'interprétation du contrat appartient à la compétence du juge, qui, en tant que juriste de formation, est généralement familier avec les règles de l'interprétation en droit, ou à la compétence du jury, composé de personnes choisies au hasard dans la population américaine. Un ressortissant français sursaute sûrement à la simple pensée de ce choix ; or la question se pose. Le rôle du jury dans l'interprétation du contrat est très important dans ce système juridique, et il est donc d'intérêt de voir quel est le rôle que le jury joue finalement suite à la distinction opérée entre droit et fait dans l'interprétation contractuelle.

La statistique montre que le jury joue un rôle non négligeable dans l'interprétation contractuelle ; ainsi plus de 25% des litiges contractuels qui se présentent devant les tribunaux sont décidés par des jurys¹⁰². Il y a plusieurs raisons à cela. La première raison tient au rôle de la Parol Evidence Rule¹⁰³ dans l'interprétation du contrat devant les tribunaux ; en effet sous cette règle, il est fréquemment permis de consulter des preuves extrinsèques, comme des témoignages oraux, les échanges précontractuels entre les parties, etc., au contrat (même écrit). Ces éléments de preuve constituent clairement des éléments factuels et non droit, donc doivent être évalués par le jury, selon les principes d'interprétation (objective ou subjectif) qui lui semble bon en l'espèce¹⁰⁴. En plus du caractère factuel des preuves admises par la PER qui justifie l'intervention du jury, il y a aussi une autre raison qui tient au caractère du procès même ; souvent le litige ne porte pas que sur l'interprétation du contrat,

¹⁰² Marc Galanter, « Contract in Court; Or Almost Everything You May or May Not Want to Know About Contract Litigation », 2001 *Wisconsin Law Review* 577, pp. 577-627.

¹⁰³ La Parol Evidence Rule va faire l'objet d'une étude plus approfondie dans la 2^{ème} partie du mémoire. Pour le reste de la recherche, nous allons nous référer à la Parol Evidence Rule par son abrégé PER.

¹⁰⁴ Corbin, *op. cit.*, note 7, n° 535, p. 21 : « Toutes les règles d'interprétation doivent être comprises comme suggestions » [« *All rules of interpretation [...] are to be taken as suggestive working rules* »].

mais il y a encore d'autres enjeux à juger par le jury¹⁰⁵. Ainsi on peut supposer valablement que le contrat ou ses clauses soient préalablement interprétés par le juge qui renvoie alors tout le contrat au jury pour que ce dernier statue sur une autre question contractuelle ; bien que le juge explique alors au jury quelle interprétation contractuelle il doit prendre en compte pour juger l'autre litige, le jury a alors la possibilité de « nullifier l'interprétation donnée par la cour »¹⁰⁶.

On voit donc ici aussi que la qualification de l'interprétation comme question de fait a comme conséquence de laisser le juge de droit avec des moyens d'intervention restreints ; même si autrement qu'en France, ce n'est pas le juge du fond qui va se retrouver avec le pouvoir d'interprétation, mais un jury composé au hasard. Il ne nous appartient pas de juger ce qui est mieux, avoir un juge du fond souverain dans toutes les questions d'interprétation contractuelles ou voir son contrat être interprété par un jury investi d'un certain pouvoir ; le juge pourrait être certes un excellent juriste investi d'une sensibilité juridique exceptionnelle et pourtant défigurer totalement l'interprétation du contrat, parce qu'il n'a pas saisi la portée réelle du contrat, comme il ne le voit que comme un instrument juridique. D'un autre côté, le jury pourrait rendre une interprétation particulièrement recherchée d'un contrat justement

¹⁰⁵ Voir par exemple *Binks Manufacturing Co. v. National Presto Industries, Inc.*, 709 F2d 1109 (7e Cir. 1983). Nous traduisons ici librement le résumé des faits par Withford, *op. cit.*, note 91, p. 10, comme nous ne pourrions pas mieux résumer : Le litige concernait la vente d'une machine industrielle qui ne fonctionnait pas correctement. Le vendeur estimait que la machine ne fonctionnait pas à cause d'une installation et d'un usage inappropriés de la machine par l'acquéreur. L'acquéreur à son tour estimait que la défaillance de la machine résultait d'une fabrication inappropriée de la machine. Lors du procès les parties vont valoir des preuves contradictoires sur la cause du mauvais fonctionnement, ce qui fait nécessairement intervenir le jury dans le procès. Avant de transférer le litige au jury, la cour, en application de la Parol Evidence Rule, a exclu un certain nombre de preuves, dont notamment un élément introduit par le vendeur portant sur la capacité réelle de la machine. L'élément de preuve exclu suggérait ainsi que les parties avaient convenu une capacité plus importante pour la machine que celle qui a été finalement retenue par écrit dans les clauses du contrat. En se basant de manière stricte sur la PMR, la cour a instruit le jury de considérer la capacité de la machine d'une manière qui favorisait le vendeur. En l'espèce, le jury a décidé en faveur du vendeur, mais si le jury avait été persuadé que la machine aurait dû avoir une capacité plus importante, il aurait parfaitement pu rendre un verdict général en faveur de l'acheteur. Si le jury avait procédé ainsi, le verdict aurait été irréversible, comme il y avait des éléments de preuve qui motivait clairement le verdict du jury.

¹⁰⁶ Withford, *op. cit.*, note 91, p. 7 [« *the jury will have the opportunity to “nullify” the court’s interpretation* »].

parce qu'elle n'est pas pénétrée par une pensée juridique. Le contraire est tout aussi envisageable.

Ce qui nous importe le plus c'est de faire ressortir la différence qui existe entre les deux juridictions. Les enjeux sont considérables dans les deux juridictions, mais les résultats de la distinction « Fait/Droit » se distancient particulièrement.

Comme on va voir, le juge du droit, que ce soit la Cour de cassation en France ou la cour dans un procès aux Etats-Unis, ne va pas se contenter de regarder du bord du terrain l'interprétation se faire sans lui ; un peu à l'instar d'un arbitre de rugby tentant d'imposer ses règles lors de la finale du Tournoi des VI Nations entre la France et l'Angleterre, le juge de droit va intervenir de manière exceptionnelle pour participer au jeu de l'interprétation du contrat.

2. L'intervention (exceptionnelle) du juge du droit dans l'interprétation du contrat

Tout principe connaît ses exceptions, et donc il n'est pas très surprenant d'apprendre qu'il n'en est pas autrement dans le domaine ci-traité.

En France, il existe en effet un certain nombre d'exceptions, qui sont soit générales ou bien de portée plus limitée (l'interprétation est effectuée alors par le juge du droit pour un nombre limité de contrats nommés).

Selon un arrêt de la chambre civile de la Cour de cassation en date du 15 avril 1872¹⁰⁷, « [i]l n'est pas permis aux juges, lorsque les termes d'une convention sont clairs et précis, de dénaturer les obligations qui en résultent et de modifier les stipulations qu'elle renferme ». Cet arrêt constitue la suite logique de l'arrêt Lubert et de la reconnaissance du pouvoir souverain de l'interprétation du contrat au juge du fond ; en effet dans un but de prévenir un pouvoir arbitraire de la part du juge du fait, la Cour de cassation va instaurer un « contrôle de la dénaturation »¹⁰⁸ pour intervenir de cette manière dans l'interprétation du contrat. Comment ce contrôle s'opère-t-il concrètement ? La Cour de cassation admet qu' « elle a le droit de censurer les décisions des juges du fond lorsque les termes employés par les parties sont clairs et précis et que les obligations en résultant ont été dénaturées par les magistrats »¹⁰⁹. La Haute juridiction justifie son nouveau pouvoir par l'article 1134 du Code Civil et estime que si les juges du fond ont dénaturé une clause ou un contrat clair et précis, ils ont violé la volonté des parties qui est protégée par ledit article du Code civil. La Cour de cassation tire d'ailleurs toutes les conséquences et interprète strictement l'article 1134 en refusant « aux juges du fond tout pouvoir d'interprétation en présence d'un acte clair » et ce « quels que soient les motifs invoqués »¹¹⁰. A vrai dire donc, la Cour de cassation n'interprète pas elle-même les contrats, mais elle ne fait qu'interpréter les conditions d'exercice de l'interprétation par le juge du fond.

Toutefois il faut admettre que le contrôle de dénaturation ne fait pas toujours l'unanimité et une partie de la doctrine en France s'est fortement opposée à cette pratique de la Cour de cassation ; en effet la contestation s'est essentiellement regroupée autour de la définition de l'acte clair et précis ainsi que la qualification du contrôle de dénaturation

¹⁰⁷ Civ. 15 avril 1872, *DP* 72.1.176, *S.* 72.1.232.

¹⁰⁸ Voir par exemple Capitant, Terré et Lequette, *op. cit.*, note 71, p. 112.

¹⁰⁹ *Ibid.*

¹¹⁰ *Id.*, p. 113. Voir plus généralement Jacques Voulet, « Le grief de la dénaturation des actes », *RTDC*, 1972, p. 270 et suiv.

comme question de droit. Notamment en ce qui concerne la deuxième contestation, on peut valablement soutenir que le contrôle de dénaturation relève du domaine factuel, comme le juge du droit doit regarder le contrat et les éléments qui ont amené à la contestation de l'interprétation du contrat par le juge du fond¹¹¹.

Ensuite savoir quand un acte ou une clause contractuelle est ou non claire et précise est très difficile ; c'est la Cour de cassation qui « contrôle directement les conditions de clarté et de précision de l'acte »¹¹², sans jamais véritablement définir précisément ces conditions¹¹³. Cette solution est certainement contestable comme il est « vain de chercher dans la jurisprudence de la Cour de cassation un critère sérieux entre le clair et l'obscur »¹¹⁴. Même Jacques Ghestin estime que « [c]e type de contrôle n'exclut naturellement pas un certain arbitraire »¹¹⁵. Et dès lors que ce critère de l'acte clair et précis n'est justement pas précis, il est aussi difficile de distinguer le contrôle permis par la Cour de cassation d'une intervention non permise ; subséquemment « le critère de la distinction entre la dénaturation censurée et la fausse interprétation inattaquable n'est [...] pas d'une parfaite netteté »¹¹⁶.

Bien qu'il soit important qu'il y ait des limites au pouvoir souverain des juges du fond pour prévenir l'arbitraire, il ne faut cependant pas que la balance se penche vers l'autre extrême et que le juge du droit s'approprie d'une question qu'elle a elle-même qualifiée de factuelle, pour la seule raison que l'enjeu est important. L'arbitraire reste un danger permanent dans ce type de contrôle et il faudrait nécessairement que la Cour de cassation définisse finalement de manière « claire et précise » la définition d'acte clair et précis ; les

¹¹¹ Ghestin, Jamin et Billiau, *op. cit.*, note 72, n° 25, pp. 32-33.

¹¹² *Id.*, p. 37.

¹¹³ Le doyen Marty estime qu'il faut ramener l'appréciation du caractère clair et précis du contrat à l'appréciation de la pertinence des motifs mis en avant par les juges du fond pour justifier l'exercice du pouvoir d'interprétation. Voir Gabriel Marty, *La distinction du droit et du fait : essai sur le pouvoir de contrôle de la Cour de Cassation sur les juges du fait*, thèse Toulouse, Paris, Sirey, 1929, p. 318.

¹¹⁴ Théodore Ivainer, « La lettre et l'esprit de la loi des parties », *JCP* 1981, éd. G., I.3023.

¹¹⁵ Ghestin, Jamin et Billiau, *op. cit.*, note 72, n° 27, p. 37.

¹¹⁶ Terré, Simler et Lequette, *op. cit.*, note 33, n° 459, p. 463.

parties à un litige interprétatif du contrat pourront à cause de cette pratique de la Cour de cassation préférer d'insérer dans leur contrat une clause de choix de juridiction ou d'exclusion de juridiction par peur d'une intervention arbitraire et non prévisible de la Cour de cassation dans l'interprétation du contrat. Le domaine de l'interprétation contractuelle est déjà assez imprévisible et compliquée actuellement, pour qu'on n'insiste pas davantage à l'hasard dans les relations contractuelles à interpréter. Il ne faut en effet jamais perdre de vue que le but de la conclusion d'un contrat est justement la prévisibilité dans les relations contractuelles.

Enfin, la Cour de cassation se réserve encore le droit d'interpréter souverainement un nombre limité de contrats, de manière exceptionnelle. Il s'agit concrètement :

- de l'interprétation directe des conventions au point de vue de l'application des lois sur l'enregistrement, pour motifs fiscaux¹¹⁷ ;
- de l'interprétation de certains contrats homologués par les pouvoirs publics¹¹⁸ ;

En conclusion, on voit donc bien que le droit français admet que le juge du droit, sous la forme de la Cour de cassation, intervient sporadiquement dans l'interprétation contractuelle. Comme déjà énoncé plus haut, le danger de cette immixtion est que l'arbitraire du juge du fond soit aboli au bénéfice du juge du droit ; ceci serait absolument à éviter,

¹¹⁷ L'arrêt fondateur est Civ. 19 mai 1868, *DP* 1868, 1, p. 303. Voir aussi Civ. 29 juillet 1890, *DP* 1891, 1, p. 54.

¹¹⁸ Bien que ce ne soit pas notre centre de recherche, nous tenions à nommer au moins cette exception. Il s'agit ici surtout des contrats-types de baux ruraux homologués et des contrats d'assurance de groupe, ainsi que des contrats de travail, d'assurance, de bail et de crédit. Voir à titre informatif Ghestin, Jamin et Billiau, *op. cit.*, note 72, n° 19, pp. 22-25.

comme le juge du droit est le juge en dernier ressort en France et que tout ce qu'il prononce devient « droit », donc devient irréversible. En plus il y a cette tendance dans la culture juridique française de considérer comme plus important tout ce qui est « droit » au détriment de ce qui est « fait » ; donc les principes prononcés dans le domaine de l'interprétation du contrat par le juge du droit obtiendraient une sorte de validité supérieure difficile à contrecarrer. Or il faut se rendre à l'évidence que nous nous trouvons dans le champ contractuel et que donc ce qui importe est plus que tout ce que veulent les parties au contrat. Or la Cour de cassation, en tant que juge du droit, ne peut justement pas prendre en compte ce qui est de la volonté des parties. Une immixtion trop importante de la Cour de cassation dans les réflexes interprétatifs aurait ainsi un effet néfaste pour la liberté contractuelle, au nom de laquelle toute la jurisprudence ci-présente a cependant été construite.

Aux Etats-Unis le problème se pose autrement, il s'agit de revenir à la distinction « Fait/Droit » ; considérant que c'est le juge qui va traiter des questions de droit et le jury qui va traiter des questions factuelles, on peut présenter la matière de la manière dont notamment Brian A. Blum le fait¹¹⁹ :

1. En présence d'une interprétation grammaticale ordinaire sans débats sur le fond, c'est le juge qui va être compétent ;
2. En présence d'un élément de preuve qui a les caractéristiques d'un témoignage oral, c'est le jury qui va reprendre en main l'interprétation ;
3. Finalement au cas où il n'y a pas de preuves pertinentes qui permettent une interprétation véritable, il est clair que la compétence revient au juge qui va interpréter par le moyen de l'implication juridique.

¹¹⁹ Blum, *op. cit.*, note 60, p. 278.

C'est un système assez complexe, présenté de manière assez simple ; cependant il y a différents problèmes avec ce modèle de la distribution des compétences. Ainsi il faut déjà une personne qui détermine que l'on se situe dans le cas 1 ou 2 ou 3 ; dès lors que c'est le juge qui guide le procès, ce devrait donc logiquement être lui qui qualifie les cas qui se présentent. Or il semble évident qu'il est problématique que celui qui qualifie fait aussi partie de ceux qui vont vivre les conséquences de la qualification. Il faudrait en conséquence l'intervention d'une personne supplémentaire ce qui compliquerait de manière considérable le procès et prolongerait la durée du procès¹²⁰. Nous voyons donc un premier problème dans l'application d'un tel système.

Un deuxième problème se présente, à notre avis, en ce que ce système est en fait un balancier éternel entre le juge et le jury. Dans un même contrat à interpréter, il se peut qu'il y ait en même temps des éléments contractuels qui nécessitent une interprétation selon le cas 1, alors que d'autres éléments nécessitent une interprétation selon le cas de figure 2 ; cela résulte forcément dans une défragmentation de l'interprétation du contrat qui culmine finalement dans une défragmentation du contrat même. Or l'interprétation du contrat doit être s'effectuer au regard du contrat en entier¹²¹ et donc la cohérence de l'interprétation est fortement à mettre en doute pendulant entre juge et jury. D'ailleurs Blum admet que le « sens [d'un contrat] est souvent basé sur une combinaison du sens grammatical des mots, de preuves contextuelles et d'intervention juridique »¹²². Il propose ainsi de laisser en fin de compte le choix au juge vu la confiance que la majorité des gens ont en ses compétences.

¹²⁰ Ce qui présenterait des difficultés, comme les problèmes dans le contrat qui nécessitent une interprétation apparaissent généralement lors de l'exécution du contrat. Dans un souci de permettre aux parties l'exécution du contrat, les procès devraient donc prendre le moins de temps possible.

¹²¹ Corbin, *op. cit.*, note 7, n° 549, p. 183 : « Interprétation du contrat comme une entité unique ». [« *Interpretation of a Contract as a Whole* »]. Même remarque dans Murray, *op. cit.*, note 33, n° 88, p. 481. Voir aussi en droit français l'article 1161 du Code civil.

¹²² Blum, *op. cit.*, note 60, p. 278 [« *meaning is often based on a combination of the grammatical meaning of words, contextual evidence, and legal implication* »].

Murray aborde la question de manière plus pragmatique en affirmant qu'il y a cette distinction fait/droit, mais que c'est « un secret connu que certaines questions factuelles sont reprises par la cour et requalifiées en question de droit, parce que la cour en a décidé ainsi »¹²³. Murray, tout comme Corbin, tranche la question en deux temps en estimant que si l'interprétation se base sur des preuves extrinsèques au contrat, la question est à trancher par le jury ou le juge du fait. Si au contraire l'interprétation se base sur une analyse objective des éléments dans le contrat, alors la question est à trancher par le juge du droit.

Même si le premier problème semble résolu dans cette proposition vu le caractère assez simple de la distinction opérée, nous voyons toujours les mêmes problèmes en termes de défragmentation de l'interprétation. Il y a toujours des éléments qui sont non classifiables entre les deux catégories (bien que ce soient des éléments rares probablement) et ce sera alors à qui de les qualifier. La question s'impose de savoir pourquoi il y a cette défragmentation entre jury et juge, alors que l'immense majorité de la doctrine semble d'accord que a priori l'interprétation contractuelle est une question de fait. La raison est en fait très simple ; il y a intérêt à requalifier certaines questions factuelles en questions de droit, qui seraient sinon perdues pour l'appel en droit¹²⁴.

Bien que nous voyions l'intérêt de l'intervention du juge du droit dans le domaine de l'interprétation du contrat, que ce soit en France (contrecarrer le pouvoir souverain unique du juge du fond) ou aux Etats-Unis (permettre un appel en droit), nous nous interrogeons sur l'utilité de cette intervention pour la seule interprétation ; elle est défragmentée entre droit et fait, sa cohérence en souffre nécessairement. Si cela présente un avantage au moins pour les

¹²³ Murray, *op. cit.*, note 33, n° 86, p. 461 [« *It is an open secret that certain questions of fact are decided by the court and characterized as questions of "law" because the court chooses to decide them* »].

¹²⁴ Voir Restatement 2d § 212 comment d : l'appel en droit pour ces questions peut contribuer à une stabilité et une prédictibilité accrue.

parties engagées, reste à douter. Clairement un tel étirage de l'interprétation prolonge le litige processuel et retarde donc l'exécution des relations contractuelles. Ceci n'est certainement pas dans l'intérêt des parties ; d'un autre côté, l'ouverture d'une nouvelle voie de recours en cas de non satisfaction d'une ou des deux parties est un avantage considérable.

Cependant nous avons l'impression que dans les pays analysés, les parties ne sont pas au centre de la discussion droit/faït ; sûrement une distinction très passionnante pour un juriste, elle est d'intérêt mineur pour les contractants qui n'ont que le but de résoudre leurs problèmes contractuelles. Que ce soit en France ou aux Etats-Unis, les juristes en position ne doivent jamais oublier le but de tous leurs efforts : rendre la justice pour les litigants.

Nous venons ainsi de terminer la partie soi-disant *préliminaire* de l'interprétation, le pré-stade de l'opération interprétative même. Venons donc maintenant au cœur de l'acte interprétatif, en analysant les pouvoirs et les moyens du juge.

II. Le domaine d'intervention de la cour

Préalablement il faut distinguer ici l'acte de qualification du contrat qui n'est pas un acte d'interprétation ; la qualification revient à « rattacher l'opération à une catégorie juridique afin d'en déduire le régime »¹²⁵. Bien qu'il faut avouer qu'il existe un lien évident entre les deux actes, notamment en ce que l'interprétation est chronologiquement préalable à la qualification, ils ne sont absolument pas à confondre¹²⁶.

¹²⁵ Terré, Simler et Lequette, *op. cit.*, note 33, n° 444, p. 450.

¹²⁶ *Ibid.*

Cette section sera donc dédiée à l'acte d'interprétation (A) devant le juge. Cependant nous allons aussi nous intéresser à un autre acte qui s'ensuit logiquement de l'interprétation « classique », mais qui va au-delà de cette dernière : la construction juridique du contrat par juge (B).

A. L'acte d'interprétation du contrat à proprement parler

Mentionné auparavant, le juge (que ce soit le juge en droit ou en fait) dispose du pouvoir d'interprétation du contrat. Mais pouvoir procéder à cette opération, il faut des conditions préliminaires remplies. Le juge ne peut pas interpréter tout contrat comme bon lui semble. Ainsi il faut que les actes soumis à interprétation remplissent certains critères. On distingue ainsi généralement deux cas dans lesquels l'interprétation peut intervenir. Comme précisé, la Cour de cassation sanctionne de cassation une interprétation qui s'effectue sur un acte clair et précis. Dès lors il semble qu'au moins en France, la condition sine qua non de l'opération interprétative est que le contrat ne soit pas clair et précis, mais ce que nous appellerons « indéfini »¹²⁷. Même si aux Etats-Unis cette position n'est pas expressément consacrée comme c'est le cas en France, il semble évident qu'un contrat, pour qu'il ait besoin¹²⁸ d'interprétation, doit disposer d'un certain degré d'indétermination ou au moins poser des problèmes dans son application/exécution.

Nous distinguons ensuite entre une indétermination contractuelle moins grave (1) et une indétermination aigüe qui met carrément en cause tout le contrat (2).

¹²⁷ Nous avons décidé de nous tenir à ce terme comme il reflète, à notre avis, généralement les positions sur la question qui sont proposées en France et aux Etats-Unis. Nous tirons la notion de Blum, *op. cit.*, note 60, p. 269.

¹²⁸ Nous renvoyons ici à la notion de nécessité interprétative.

1. L'indéfinition « classique »

Nous qualifierons de « classique », une indéfinition qui ne touche pas nécessairement la substance du contrat, mais une indéfinition qui met néanmoins en échec l'exécution du contrat. Pour des besoins de clarté, nous distinguons par la suite entre les clauses vagues (a) et l'ambiguïté dans le contrat (b).

(a) Un contrat vague

« Une clause est vague (ou incertaine) si elle est rédigée de manière tellement obscure ou en termes tellement générales que l'on ne peut pas raisonnablement déterminer son sens »¹²⁹. Cette définition rend parfaitement compte de la réalité d'un contrat vague ; en effet on est en présence d'un contrat qui bien qu'il soit complet au niveau stylistique et juridique pose quand même des problèmes quant à sa mise en œuvre pratique, car même si tous les éléments contractuels sont présents, ils sont rédigés de manière à laisser un doute considérable sur leur sens. D'autres auteurs préfèrent de parler de « clauses apparemment claires »¹³⁰, en les définissant comme des clauses apparemment simples et évidentes, mais dont l'application pratique pose des problèmes. C'est donc surtout le contexte contractuel qui caractérise ou qui favorise le caractère vague du contrat. Les exemples sont, comme on peut l'imaginer, plus que nombreux et nous allons en rapporter quelques uns de chaque ordre juridictionnel.

¹²⁹ Blum, *op. cit.*, note 60, p. 269 [« *A term is vague or (uncertain) if it is stated so obscurely or in such general language that one cannot reasonably determine what it means* »].

¹³⁰ Boris Starck, Henri Roland et Laurent Boyer, *Obligations – 2. Contrats*, 5e éd., Paris, Litec, 1995, n° 175, p. 71.

Ainsi en France, il a été jugé que si une clause dans une police d'assurance fait référence à la possession d'un *permis de conduire* pour la garantie de l'assuré – le mot en italique semble clair et précis – alors cette clause doit s'entendre à un permis relatif au genre de véhicule assuré : un permis de conduire ordinaire ne suffit pas pour la conduite d'un poids lourd¹³¹. De même, si dans un contrat de rente viagère, les parties conviennent un index en fonction du *taux d'intérêt des bons du Trésor*, cette convention paraît claire et précise ; cependant lors de l'analyse du contrat, il apparaît que le crédientier essayait de contrevenir ainsi aux fluctuations du coût de la vie. Vu l'absence de liens entre le taux d'intérêt des bons du Trésor et le coût de la vie, les juges du fond écartent la clause et appliquent logiquement l'indice du « coût de la vie » à déterminer par expertise¹³².

De même, l'arrêt *Baer v. Chase*¹³³ nous fournit un exemple américain dans lequel un assistant d'un producteur d'une série de télévision a fourni des éléments essentiels à la réalisation de la série et aurait été promis oralement par le producteur que si la série serait un succès, alors il *prendrait soin de lui* et le récompenserait *d'une manière qui rendrait justice à la valeur réelle* de ses services. La cour d'appel a confirmé en l'espèce un arrêt du Trial Court dans lequel les juges du fond estiment qu'une telle promesse, si elle a été prononcée, serait trop indéfinie ou vague pour trouver exécution.

On voit donc que cette forme d'indétermination trouve son application dans les deux ordres juridictionnels, même s'il nous semble que le droit français importe plus sur le critère (non défini) posé par la Cour de cassation, alors que le droit américain s'adonne à une approche, comme toujours d'ailleurs, plus pratique, d'espèce en espèce. Or dans les deux cas,

¹³¹ Civ. 18 mars 1942, *S.* 1943, 1, 13, note Houin.

¹³² Lyon, 31 juillet 1943, *Gaz. Pal.* 1943, 2, 119.

¹³³ *Baer v. Chase*, 392 F.3d 609 (3d Cir. 2004). Voir aussi un cas où l'indétermination n'est pas *fatale* pour le contrat, *B. Lewis Productions, Inc. v. Angelou*, 2005 WL 1138474 (S.D.N.Y. 2005).

dès que le caractère vague du contrat ou d'une clause du contrat est relevé, le travail interprétatif peut commencer.

Nous avons décidé de distinguer vague et ambigu, parce que même si les deux indéfinitions sont très proches, il existe tout de même des différences non seulement entre elles, mais aussi entre l'ambigüité française et l'ambigüité américaine.

(b) Un contrat ambigu

L'ambigüité dans le document contractuel peut être définie comme une clause contractuelle qui « est susceptible de plus d'un sens »¹³⁴.

La doctrine française semble plus étendue sur la définition d'ambigüité ; déjà elle considère plus largement la notion en englobant dans l'ambigüité l'obscurité et la contradiction¹³⁵. Ensuite elle explique que l'obscurité vise la « lacune » dans le contrat, l'ambigüité « la pluralité de significations possibles » et la contradiction, « le caractère inconciliable de deux clauses insérées au même acte »¹³⁶. Ce sont d'ailleurs essentiellement les articles du Code civil qui vont traiter de ces problèmes dans le contrat en droit français. Alors que pour la contradiction il est plus difficile de trouver une disposition législative, les autres cas d'ambigüité sont facilement identifiables à travers les dispositions des articles 1157 à 1164 du Code civil. Nonobstant le fait que donc le code civil donne les principes pour l'interprétation, nous tenons à rappeler que les règles contenues dans ces articles n'ont pas de caractère impératif¹³⁷.

¹³⁴ Blum, *op. cit.*, note 60, p. 271 [« capable of more than one meaning »].

¹³⁵ Starck, Roland et Boyer, *op. cit.*, note 100, n° 179, p. 72.

¹³⁶ *Ibid.*

¹³⁷ Civ. 1e, 6 mars 1979, *Bull. civ.* I, n° 81.

Pareillement qu'auparavant, le droit américain avec sa définition unilatérale de l'ambiguïté dans le contrat laisse le champ plus ouvert et semble de cette manière, selon notre appréciation, plus adapté aux besoins de la pratique ; ainsi il est communément admis que « l'ambiguïté peut se trouver dans le mot même ou dans la structure de la phrase »¹³⁸.

Ce qui est important de noter ce sont les conséquences qui s'ensuivent de la constatation d'ambiguïté ou même de vague du contrat : ainsi aux Etats-Unis, la règle est qu'un contrat ne doit pas nécessairement être interprété, alors même qu'il serait incomplet : « l'incomplétude [du contrat] est une condition nécessaire, mais pas suffisante pour un juge d'intervenir en interprétation [...] »¹³⁹. Au contraire en France, la Cour de cassation a posé un principe de l'obligation d'interpréter un contrat entaché d'ambiguïté¹⁴⁰ : « lorsqu'un contrat nécessite une interprétation les juges du fond ne peuvent s'y refuser, de la même façon qu'ils ne peuvent interpréter un contrat dont le sens est clair et précis ». Ceci dit, le doute est permis quant à ce considérant. En effet on ne sait pas si le mot « nécessité » signifie que les parties doivent avoir demandé expressément l'interprétation du contrat et qu'alors le contrat doit être interprété par le juge du fond ou bien si ce mot veut dire que le contrat doit être interprété dès lors qu'il y a une ambiguïté dans le contrat ou bien s'il est question d'adopter la solution américaine, donc que l'interprétation ne se fait que si l'exécution concrète du contrat est en danger sans interprétation et que le contrat peut, le cas échéant, survivre sans interprétation. Bien que la question soit assez importante, la doctrine ne semble pas la considérer ; ainsi Philippe Malaurie, dans sa note d'arrêt, évite soigneusement la problématique et s'étale sur d'autres domaines. Cependant il se réfère à de multiples reprises à *l'économie du contrat*, ce

¹³⁸ Blum, *op. cit.*, note 60, p. 271 [« *Ambiguity can lie in a word itself or the structure of a sentence* »].

¹³⁹ Cohen, *op. cit.*, note 57, p. 2 [« *incompleteness is a necessary, though not sufficient, condition for an active court role in interpretation ...* »].

¹⁴⁰ Com. 7 janvier 1975, *DS* 1975, p. 516, note Philippe Malaurie ; *JCP* 1975, éd. G., II, 18167, note Jacques Ghestin.

qui pourrait, dans une interprétation très large, faire croire que la solution américaine serait à l'honneur. Néanmoins nous en doutons ; les arrêts de la Cour de cassation sont en général dans ce domaine en faveur du contrôle amplifié¹⁴¹ et signe d'un interventionnisme accru dans les relations contractuelles. Nous avons donc tendance à estimer que la solution consacrée par la Haute juridiction est celle de l'interprétation à tout coup.

Clairement la solution américaine a aussi ses problèmes en ce sens qu'un contrat ambigu qui n'a pas fait l'objet d'une interprétation lors d'un premier procès peut se retrouver une deuxième fois devant les juridictions pour cette fois-ci voir interpréter son ambiguïté. Cette solution n'est certainement pas dans l'intérêt des parties et a comme conséquence une perte de temps considérable dans les relations contractuelles. Il est aussi clair que la solution française ne pose pas ce problème puisqu'il y a l'obligation d'interpréter.

Dans un deuxième temps, le droit américain et le droit français connaissent une distinction au cœur de la notion d'ambiguïté, à savoir celle entre ambiguïté intrinsèque et extrinsèque¹⁴² ou encore entre ambiguïté patente et latente¹⁴³ ; est-ce que pourtant on peut dire que les deux distinctions reviennent à la même différenciation ? Nous n'y adhérons pas.

En effet, le droit français estime qu'une ambiguïté intrinsèque « résulte de la pluralité de sens possible pour un mot ou une expression, ce qui suppose qu'il ne soit pas défini par les contractants »¹⁴⁴. L'ambiguïté extrinsèque de son côté est une notion plutôt complexe¹⁴⁵, dont nous retenons cependant qu'elle s'apprécie par rapport à l'entourage contractuel, que ce

¹⁴¹ Voir par exemple le développement du contrôle de dénaturation.

¹⁴² Ghestin, Jamin et Billiau, *op. cit.*, note 72, n° 27, pp. 37-39.

¹⁴³ Murray, *op. cit.*, note 33, n° 87, pp. 471-73.

¹⁴⁴ Ghestin, Jamin et Billiau, *op. cit.*, note 72, n° 27, p. 37.

¹⁴⁵ *Id.*, n° 27, p. 38 : « toute tentative de synthèse [de la notion d'ambiguïté extrinsèque] paraît vouée à l'échec ».

soient les autres mots ou clauses employés dans le contrat ou d'autres actes/actions matériels entre les parties au contrat à interpréter.

De son côté, la distinction latente/patente dans l'ambiguïté en droit américain revêt une autre dimension selon notre appréciation ; ainsi la jurisprudence parle d'ambiguïté latente quand le langage dans le contrat est clair et précis, mais que l'intervention d'éléments extrinsèques corrompt le sens unique du mot employé dans le contrat en lui conférant deux ou plusieurs sens à adopter¹⁴⁶ ; ce type d'ambiguïté ressemble à première vue fortement à l'ambiguïté extrinsèque présentée en droit français. Cependant, alors que le droit français insiste sur le caractère complexe et important de la notion, le droit américain lui confère un rôle de deuxième plan, en ce sens que le droit américain, toujours d'inspiration objective, admet beaucoup plus difficilement des éléments extrinsèques dans l'appréciation interprétative. Ainsi il est très difficile, à travers la PER, de faire interpréter le contrat par rapport à des éléments extrinsèques au contrat ; nous allons d'ailleurs revenir sur la question d'admissibilité des preuves touchant le contexte contractuel plus tard dans nos développements. Nous estimons donc, à la vue de la pratique interprétative américaine, qu'il faut nécessairement distinguer les deux types d'ambiguïté afin de faire justice aux deux notions. En effet, l'ambiguïté qui prend en compte le contexte contractuel est logiquement plutôt d'inspiration subjective¹⁴⁷ et subséquemment trouve une consécration fortement différente dans un système originellement objectif ou subjectif.

En ce qui concerne l'ambiguïté patente, elle est présente en droit américain dès lors que « le langage est ambigu à sa face »¹⁴⁸ ; cette définition peut naturellement être rapprochée à la définition de l'ambiguïté intrinsèque en droit français. Toutefois une toute première

¹⁴⁶ *Crown Mgmt. Corp. v. Goodman*, 452 So. 2d 49 (Fla. Dist. Ct. App. 1984) et *Hamada v. Valley Nat'l Bank*, 27 Ariz. App. 433, 555 P.2d 1121 (1976).

¹⁴⁷ Ce qu'admettent d'ailleurs plusieurs auteurs américains, notamment Murray, *op. cit.*, note 33, n° 87, p. 472.

¹⁴⁸ *Id.*, n° 87, p. 473 [« *the langage is patent on its face* »].

remarque souligne déjà la différence entre les deux concepts ; ainsi le droit français parle de l'intérieur du mot qui est ambigu (d'où l'emploi de l'adjectif « intrinsèque »), tandis que le droit américain estime que l'extérieur du mot laisse déjà soupçonner l'ambiguïté (d'où l'emploi de la qualification « à la face ») ; ainsi c'est en quelque sorte une ambiguïté objective, ou raisonnable. Il s'ensuit qu'en droit américain, il n'est possible de prouver que ce qui a été écrit, et non pas pourquoi cela a été écrit¹⁴⁹. Ceci différencie clairement la position américaine de la position française.

Subséquentement, nous soutenons que les deux concepts que ce soit en droit américain ou en droit français disposent d'une certaine familiarité au niveau de leur considération théorique, mais que dans leur application pratique la différenciation est trop importante.

On a vu que l'indéfinition qualifiée de classique par nos soins laisse en tout cas « survivre » le contrat, qu'il soit interprété ou non. Mais que se passe-t-il si l'indéfinition est plus fondamentale et qu'elle touche des domaines sensibles ?

2. L'indéfinition contractuelle aigüe

L'indéfinition dans le contrat peut être plus conséquente et remettre en cause le contrat. Nous distinguons ici deux sortes d'indéfinitions qui sont certes reliées, mais dont la solution met en marche des mécanismes assez différents. Ainsi il se peut que, dans un contrat, les parties aient tout simplement oublié de mettre une clause (a) ou qu'ils l'aient mise, mais qu'ils n'en aient pas (encore) tiré les conséquences contractuelles (b).

¹⁴⁹ Voir à titre illustratif, *Saunderson v. Piper*, 5 Bing. N. C. 425 (s. c. 8 L. J., C. P. 227) (1839).

(a) Des clauses omises

La définition d'omission de clauses dans le contrat est assez simple : « [La clause] n'est simplement pas là » et donc le contrat « a un trou »¹⁵⁰. Starck, à son tour, parle du « silence du contrat »¹⁵¹. L'office du juge change alors ; d'un simple interprète de ce que les parties ont voulu contracter, il va devenir un juge plus actif et va devoir combler les lacunes dans le contrat ; en France, le juge devra procéder à ce comblement en se basant sur les articles 1135 (équité)¹⁵² et 1160 (usages)¹⁵³ du Code civil.

Aux Etats-Unis, en l'absence de règles comme celles du Code civil, la solution va être la suivante : le juge doit rechercher la volonté des parties en se basant sur l'écriture du contrat en entier en prenant en compte toutes les circonstances du contrat.

Il est possible qu'en pratique les deux solutions vont finalement revenir au même. Mais à la base, il faut tout de même reconnaître que la différence est assez frappante. Alors que le juge américain se base sur le contrat et son contenu avec des éléments extrinsèques, le juge français se détache en quelque sorte du contrat et s'adonne à l'équité et les usages. On peut être amené à dire que le juge français se retrouve avec un pouvoir arbitraire, comme il a la possibilité d'introduire dans le contrat tout ce qu'il faut tant que cela relève de l'équité et des usages. Il s'agit cependant de repenser au contrôle de dénaturation qu'opère la cour de cassation ; le juge du fond n'est pas totalement libre dans le comblement du contrat et doit bien sûr motiver sa décision. D'ailleurs quelle serait sa motivation d'interpréter n'importe

¹⁵⁰ Blum, *op. cit.*, note 60, p. 273 [« *it simply is not there. The agreement has a gap* »].

¹⁵¹ Starck, *op. cit.*, note 100, n° 183, p. 75.

¹⁵² A titre d'exemple Civ. 3e, 2 juin 1981 : *Gaz. Pal.* 1982, 1, pan. 4.

¹⁵³ A titre d'exemple Civ. 3e, 4 décembre 1985 : *Bull. civ.* III, n° 162, p. 123 ; *Rép. Defrénois*, 1986, 1103, note G. Vermeille.

quoi dans le contrat ? Il n'en a en principe aucune. Le juge américain lui reste coincé avec le contrat¹⁵⁴ et n'a pas la liberté artistique dont dispose le juge français.

Il existe finalement encore une dernière catégorie d'indéfinition qui est un peu à part.

(b) Des clauses non résolues

Ce qui est curieux concernant cette indéfinition, c'est qu'elle est nécessairement voulue. Les parties ont choisi de mentionner une certaine problématique, mais ne l'ont pas encore résolu, la résolution devant intervenir plus tard, probablement en cours d'exécution du contrat¹⁵⁵.

Le droit est un peu flou dans ce domaine ; alors que la doctrine française semble ignorer cette théorie et se réfugie derrière les dispositions des clauses omises, le droit américain se tord afin de rester dans le conditionnel que cela pourrait éventuellement, dans certaines circonstances, dire que l'on n'est simplement pas encore en présence d'un véritable contrat : « une telle convention de convenir plus tard n'est pas assez définitive pour créer un contrat exécutoire et final »¹⁵⁶.

La question est assez délicate à résoudre, il faut l'avouer ; peut-être le plus simple serait d'interroger dans un premier temps les parties s'ils ne veulent pas renégocier la clause défaillante avant de leur imposer un comblement de lacune contractuelle, telle qu'il a été présenté ci-dessus.

¹⁵⁴ Nous allons apprécier plus tard les biens et maux de cette théorie qui est notamment connue sous la dénomination de « Four-Corners theory ».

¹⁵⁵ Blum, *op. cit.*, note 60, p. 274.

¹⁵⁶ *Ibid.* [« *such an agreement to agree is not regarded as definite enough to create a firm and final contract* »].

B. Au-delà de la simple interprétation contractuelle : la construction du contrat

Comme on va le voir de manière plus développée dans la deuxième partie, l'interprétation est un processus complexe qui fait intervenir des considérations très distinctes et qui nécessite de la part du juge (qu'il soit du fait ou du droit) une implication totale dans le contrat. Cependant comme nous venons de constater, le contrat peut être incomplet dans ses dispositions et parfois même il peut l'être à tel point que la simple interprétation ne suffise pas pour rendre exécutoire un contrat. Il faut un autre instrument analytique pour combler le contrat (1), sans que pour autant le juge fabrique nécessairement le contrat (2) à la place des parties.

1. La distinction de construction et d'interprétation

Pourquoi distinguons-nous la construction de l'interprétation, alors que strictement parlé, il y a dans la pratique que peu de différences entre les deux procédés et que le plus souvent les mêmes méthodes et principes sont utilisés ? Il y a certainement une utilité théorique à distinguer les deux, mais l'intérêt réside aussi sur le plan de la pratique (a), notamment sur le plan des conséquences (b).

(a) Utilité de la distinction

La distinction trouve son origine dans les textes législatifs : ainsi le Restatement Second fait la distinction en ce qu'il définit l'interprétation différemment que la construction. Selon cette distinction, l'interprétation est le fait de donner un sens à une promesse ou une

convention¹⁵⁷, c'est une « évaluation de faits » du contrat¹⁵⁸. D'un autre côté, la même disposition § 200 pose que la construction se diffère de l'interprétation en ce sens qu'elle se définit par une « intervention en droit »¹⁵⁹ et va au-delà de l'interprétation pure et simple. Le juge ne va pas ici seulement considérer le contrat, mais aussi essayer de trouver « ce que [les parties] probablement ont voulu dire »¹⁶⁰ ; cette approche de la construction se base essentiellement sur l'analyse économique du contrat¹⁶¹. Cependant certains auteurs soulignent bien que dans cette recherche on risque de se retrouver « *largement dans la fiction* »¹⁶².

Bien qu'on voit une différence entre les deux procédés, on ne voit pas pourquoi on ne qualifierait pas tous les deux d'interprétation ; l'utilité de la distinction ne semble pas très claire et induit en erreur plutôt qu'aider. Ce sont les trois grands du droit des contrats américain, Corbin, Williston et Murray, qui vont nous permettre d'y voir plus clair. Ainsi l'interprétation du contrat serait « une question de fait »¹⁶³, alors que la construction du contrat serait une « question de droit soumise à contrôle en appel »¹⁶⁴. Les auteurs déduisent de cette distinction que « le processus d'interprétation – la détermination du sens – doit précéder nécessairement le processus de construction – la détermination de l'effet légal »¹⁶⁵. Présentée de cette manière, la différenciation entre les deux notions devient claire, même s'il

¹⁵⁷ Restatement 2d, § 200.

¹⁵⁸ Blum, *op. cit.*, note 60, p. 275 [« *It is an evaluation of facts* »].

¹⁵⁹ *Ibid.* [« *implication in law* »].

¹⁶⁰ *Ibid.* [« *...what they probably would...have meant* »].

¹⁶¹ Richard A. Posner, *Economic Analysis of Law*, 6e éd., New York, NY, Aspen Publishers, 2003, pp. 96-97. Voir aussi *National Distillers & Chem. Corp. v. First Nat'l Bank of Highland Park*, 804 F.2d 978, 982 (7e Cir. 1986) : « Les ambiguïtés et lacunes dans un contrat sont à résoudre par la recherche de ce que les parties auraient négocié si elles s'étaient intéressées à la matière de manière explicite dans le contrat » [« *Ambiguities and gaps in contracts should be resolved by finding what the parties would have bargained for had they addressed the matter explicitly at the time* »].

¹⁶² Hillman, *op. cit.*, note 41, p. 254 [« *This is largely fiction* »].

¹⁶³ Corbin, *op. cit.*, note 7, n° 554, p. 219 [« *question of fact* »].

¹⁶⁴ Restatement (Second) of Contracts, § 201 comment c [« *contract interpretation is a question of facts [...] contract construction [...] is a question of law, mandating plenary review* »].

¹⁶⁵ Murray, *op. cit.*, note 33, n° 86, p. 462 [« *The process of interpretation – the determination of meaning – must precede the process of construction – the determination of legal effect* »].

faut soulever le fait que les tribunaux-même ne font souvent pas la distinction correcte et prononcent les mots à tort et à travers¹⁶⁶.

Le droit français ne consacre pas expressément une distinction d'une véritable construction par rapport à la simple interprétation. Le droit français justement ne sépare pas clairement les deux procédés, néanmoins on trouve souvent la distinction entre interprétation explicative¹⁶⁷ et interprétation créatrice ou complétive¹⁶⁸.

Nous qualifierons cette distinction de *division à second degré*, en ce sens que le tout s'appelle interprétation et qu'il n'y a qu'ensuite deux déclinaisons de l'interprétation, ce qui se différencie clairement de la position américaine qui détache la construction totalement de la notion d'interprétation. Nous jugeons toutefois qu'une distinction est très importante dans ce domaine¹⁶⁹ ; même si les mêmes méthodes d'analyse sont utilisées dans les deux procédés, on découvre nonobstant une différenciation majeure, à savoir que les principes directeurs qui dirigent l'interprétation/l'interprétation explicative et la construction/l'interprétation créatrice sont soit d'inspiration objective soit subjective. Ce qui emporte des conséquences assez importantes sur le plan pratique.

¹⁶⁶ Voir à titre d'exemple *American Med. Int'l v. Scheller*, 462 So. 2d 1, 7 (Fla. Dist. Ct. App. 1984) (usage de « construction » au sens d'« interprétation »).

¹⁶⁷ Voir Terré, Simler et Lequette, *op. cit.*, note 33, n° 450, 453 (resp.), p. 452, 457 (resp.).

¹⁶⁸ Gelot, *op. cit.*, note 36, n° 385-433, pp. 221-52.

¹⁶⁹ Voir contra Hein Kötz, « Volume One: Formation, Validity, and Content of Contracts; Contracts and Third Parties », dans *European Contract Law*, sous la dir. de Hein Kötz et Axel Flessner, trad. par Tony Weir, Oxford, Oxford University Press, 1998, pp. 119-120.

(b) Conséquences pratiques

En conséquence, à notre avis, il est capital de faire une distinction entre donner du sens ou expliquer un contrat et construire le sens du contrat, créer le sens du contrat¹⁷⁰.

L'explication du contrat, *à la française*, se base sur une approche subjective du contrat et découle essentiellement de la rédaction de l'article 1156 du Code civil : « 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 ». Cette approche subjective va donc nécessairement modifier l'admission de certains éléments de preuve¹⁷¹, par rapport à une approche objective lors d'une création contractuelle.

Le problème qui surgit alors se décline comme suivant : le juge français, parlant toujours d'interprétation quelque soit le problème contractuel, peut induire en erreur les parties qui ne savent pas si le juge va simplement expliquer le sens du contrat ou bien s'il va ajouter quelque chose au contrat. Les parties sont donc à la merci du juge à ce qu'il leur dit de ce qu'il est en train de faire. Il est cependant très important pour les parties de savoir quelles sont les preuves qu'ils peuvent soumettre pour démontrer leur position.

Aux Etats-Unis ce problème est théoriquement pallié ; nonobstant, dès lors que les juges commencent à utiliser les termes issus de la distinction de manière hasardeuse¹⁷², la situation devient aussi, si ce n'est plus, compliquée pour les parties. Si le juge parle de construction, alors les parties devraient pouvoir s'attendre à ce qu'une construction contractuelle soit véritablement faite et non à ce que les principes de l'interprétation soient appliqués. Ceci est d'autant plus dangereux que l'interprétation, en tant que question de fait, ne peut faire l'objet d'un recours en appel, ce qui est pourtant admis pour la construction en

¹⁷⁰ Nous allons énoncer ici quelques conséquences basées sur la distinction entre objectivité et subjectivité dans l'interprétation et la construction, l'essentiel de la distinction étant traité dans la deuxième partie du mémoire.

¹⁷¹ Voir la deuxième partie du mémoire.

¹⁷² Voir arrêt précité, note 128. *American Med. Int'l v. Scheller*, 462 So. 2d 1, 7 (Fla. Dist. Ct. App. 1984)

tant que question de droit. Si les juges commencent à jouer ce jeu, leurs expressions feront conséquemment l'objet d'un litige abondant d'interprétation.

2. La construction différenciée par rapport à la fabrication juridictionnelle d'un nouveau contrat

La construction n'est pourtant pas à confondre avec une autre pratique qui est la confection du contrat par le juge, laquelle est tout simplement interdite¹⁷³. Il ne faut pas perdre des yeux que la construction, malgré sa distinction de l'interprétation reste toujours liée à elle et n'est en fait rien d'autre qu'une application interprétative aggravée. Pour justement ne pas permettre au juge de fabriquer à la place des parties, il y a une condition essentielle à respecter (a) ; ceci ne veut cependant pas dire que le juge a les mains ligotées, il lui reste en effet toujours un certain pouvoir créateur dans le contrat (b).

(a) *Un minimum contractuel doit être présent, il faut un contrat*

Si les éléments fondamentaux du contrat font défaut à un acte, il devient difficile de procéder à une interprétation. Conséquemment, le *Restatement Second* §33 (2) ainsi que le *Uniform Commercial Code* §2.204 (3) ont posé un principe général qui tolère un certain degré d'indéfinition du contrat, à condition que les preuves démontrent que les parties ont eu l'intention de former un contrat. Ils soutiennent ainsi l'idée que le contrat doit être considéré comme raisonnablement certain dès lors que le langage compris dans l'acte procure les caractéristiques nécessaires d'un contrat. Sans vouloir entrer dans les spécificités du droit

¹⁷³ Civ. 6 mars 1876, *De Gallifet c/ Cne de Pelissanne (affaire du canal de Cramponne)* : *GAJC*, 11e éd., n° 163 ; *DP* 1876.1.193, note *Giboulot* ; *S.* 1876.1.161. Voir aussi Corbin, *op. cit.*, note 7, n° 541, p. 94 : « Les tribunaux ne font pas les contrats à la place des parties » [« *The courts do not make contracts for the parties* »].

américain des conditions de formation du contrat, il nous semble qu'ici la conclusion finale de cette rédaction signifie qu'il faut avoir un minimum contractuel, qu'il faut être en présence d'un véritable contrat. En conséquence, s'il apparaît que les parties sont toujours au stade des négociations contractuelles, la cour va refuser de fournir une clause, comme les bases contractuelles n'ont pas encore fait l'objet d'un accord entre les parties¹⁷⁴.

En France, la situation est similaire ; ainsi on considère que l'acte n'est pas encore un contrat, dès lors qu'on se trouve encore au stade des négociations¹⁷⁵. Donc une interprétation contractuelle ne peut se faire ici. D'ailleurs si la fabrication ne pourrait non plus porter sur une des quatre conditions posées par l'article 1108 du code civil ; la réunion de ces conditions est préalable à la formation du contrat. De plus l'article 1134, l'une des bases de l'interprétation en droit français, pose bien les « conventions légalement formées », comme condition préliminaire de l'interprétation. Donc ici aussi, même si pas expressément formulée, la condition semble être qu'il faut un minimum contractuel avant de pouvoir interpréter.

En dehors de ces conditions, l'acte ne peut être qualifié de contrat et donc n'est plus sujet d'interprétation ; le juge devra alors nécessairement refuser toute action interprétative, quelle soit explicative ou créatrice. Tout autre geste serait un dépassement manifeste de l'office du juge.

Toutefois à partir du moment, où l'acte remplit toutes les caractéristiques nécessaires du contrat et peut donc être qualifié valablement comme contrat, le pouvoir créateur du juge

¹⁷⁴ Corbin, *op. cit.*, note 7, n° 541, p. 96.

¹⁷⁵ En effet la rupture des pourparlers engage la responsabilité délictuelle de celui qui rompt, et non pas la responsabilité contractuelle. Voir en ce sens Jacques Ghestin, « La responsabilité délictuelle pour rupture abusive des pourparlers », *JCP* 2007, éd. G., I. 155 et 157.

revient en force. En effet, le comblement des lacunes est une des prérogatives du juge et c'est lors de cet exercice que se montre l'esprit créateur dont le juge dispose dans certains cas.

(b) Le juge créateur et interventionniste

Le juge, au-delà de la simple interprétation, peut aussi intervenir encore plus activement dans le contrat. Ceci peut étonner en ce sens que le contrat est après tout la loi des parties et devrait donc être confectionné uniquement par eux. Or sur base de certaines dispositions législatives ou mouvements jurisprudentiels, le juge s'est accaparé de certaines prérogatives dans ce domaine. Ainsi le juge peut intervenir directement dans le contrat et modifier des dispositions contractuelles substantielles.

Ainsi le juge français, sur base de l'article 1134, a créé les pouvoirs jurisprudentiels de réfection et d'adjonction. Il lui est désormais possible de substituer dans un contrat une stipulation inefficace ou défectueuse¹⁷⁶ et même d'ajouter ou d'associer des obligations à certains contrats ; c'est surtout ce dernier pouvoir qui a causé un sursaut en doctrine. Certains auteurs vont jusqu'à qualifier l'attribution de ce pouvoir comme « forçage du contrat »¹⁷⁷ ; d'après ces mêmes auteurs, le fondement de l'attribution, une volonté tacite des parties, est artificiel. Alors même que le principe en la matière, d'après le même article 1134, est bel et bien l'intangibilité du contrat¹⁷⁸, la Cour de cassation a introduit des tempéraments¹⁷⁹ jurisprudentiels pour certains contrats, dont notamment l'obligation de sécurité et stipulation

¹⁷⁶ Voir notamment Civ. 1e, 9 novembre 1981, *Bull. civ. I*, n° 332, *RTD civ.* 1982.601, obs. Chabas. Voir aussi Civ. 3e, 22 juillet 1987, *Bull. civ. III*, n° 151. Voir finalement Civ. 1e, 8 janvier 1980, *D.* 1983.307, note Carreau, *RTD civ.* 1980.782, obs. Cornu.

¹⁷⁷ Malaurie, Aynès et Stoffel-Munck, *op. cit.*, note 24, n° 774-780, pp. 396-403. Ou encore Laurent Leveneur, « Le forçage du contrat », *Droit et patrimoine*, 1998.69 et suiv.

¹⁷⁸ Voir l'arrêt Canal de Cramponne, *op. cit.*, note 135.

¹⁷⁹ Ce qui est d'ailleurs assez curieux, comme l'intangibilité suggère justement l'absence de telles exceptions.

pour autrui dans les contrats de transport de voyageurs¹⁸⁰ et dans les ventes de produits dangereux, ainsi que l'obligation d'information pour les contractants professionnels¹⁸¹, tout comme les obligations de garantie et de prudence¹⁸².

On voit donc que le pouvoir créateur du juge va ici très loin, tellement loin que le contrat se trouve modifié dans ses substances et peut ne plus être le contrat que les parties ont initialement voulu conclure. Le contrat ressemble alors plus à un contrat qu'une des parties veut au moment du litige ; cette constatation nous semble très alarmante.

Aux Etats-Unis, le pouvoir créateur du juge se décline autrement, on parle ainsi d'un pouvoir d'implication en droit du juge. Généralement la doctrine distingue deux sortes d'implication¹⁸³ en droit que le juge peut opérer : il y a tout d'abord l'implication en droit afin d'activer l'intention raisonnable des parties et ensuite l'implication en droit irrespectueux de la volonté des parties. Le pouvoir est d'ailleurs souvent décrit comme *gap-filler*, remplisseur de lacunes, ce qui explique assez bien son rôle. Ainsi, autrement qu'en France, ce pouvoir créateur ne s'active que lorsqu'il y a une véritable lacune dans le contrat (contrairement à des créations jurisprudentielles comme les obligations de sécurité, d'information, etc.) ; néanmoins il existe aussi une pratique semblable à celle en France, à savoir qu'il existe des clauses implicites légales que la loi fournit.

En premier lieu, respectueux de la volonté des parties, le pouvoir du juge intervient pour expliciter ou rendre clair dans un contrat une clause juridique sous-entendue ; il faut se rendre compte que ces remplisseurs de lacunes contractuelles sont pourtant des clauses

¹⁸⁰ Civ., 21 novembre 1911, *Cie générale transatlantique*, DP, 1913.I.249, note Sarrut, S., 1912.I.73, note Lyon-Caen.

¹⁸¹ Civ. 1e, 18 avril 1989, *Bull. civ. I*, n° 150 : « un agent d'affaires a l'obligation de connaître les défauts de la chose vendue et il manque à son devoir de conseil en ne les signalant pas à l'acquéreur ».

¹⁸² Civ. 1e, 26 février 1991, *Bull. civ. I*, n° 77, D., 1991.605, note Christian Lapoyade-Deschamps : « Toute entreprise de travail temporaire est tenue d'une obligation de prudence dans le recrutement du personnel qu'elle fournit ».

¹⁸³ Blum, *op. cit.*, note 60, p. 290-95.

standards développées en majeure partie pendant des années en jurisprudence ou prévues en législation¹⁸⁴. En deuxième lieu, on trouve donc les clauses qui sont imposées et supposées directement par la loi dans le contrat. C'est notamment le cas de UCC § 1.304 et Restatement Second § 205 ; on peut soutenir valablement ici que le pouvoir du juge dans la création véritable est nivelé vers zéro, comme il ne fait qu'introduire dans le contrat des clauses qui sont prévues par des dispositions législatives.

De par là, ce qui différencie nettement ce type de pouvoir créateur du juge du modèle français, c'est que les clauses imposées au contrat par le juge sont prévues par la loi et non inventées à partie entière à partir d'une disposition générale qu'est l'article 1134. Il nous semble donc que la prévisibilité du litige semble plus claire en droit américain qu'en droit français, en ce sens que le juge américain est moins libre dans la création comme il doit se tenir à la volonté des parties ou bien aux prévisions législatives.

A partir du moment où nous avons analysé le rôle et la compétence du juge, ses conditions d'interventions et son domaine d'intervention, il y a une majeure question qui se pose. Énoncé déjà à plusieurs reprises dans le mémoire, le juge effectue l'interprétation non pas en tant qu'artiste libre de toute contrainte, mais il se tient à des principes, des règles et des standards. La question est donc justement de savoir quels sont les moyens et principes que le juge a à sa disposition afin de procéder en bonne et due forme à l'acte interprétatif du contrat en lui-même. Comme on peut l'imaginer le juge français et le juge américain ne vont pas se baser sur les mêmes principes, ni appliquer les mêmes méthodes pour interpréter le contrat litigieux qui leur est soumis à interprétation. A travers l'exposition comparative opérée dans

¹⁸⁴ A titre d'exemple UCC article 2 §§ 2.312, 2.314 et 2.315. Autre exemple pour un développement jurisprudentiel *Wood v. Lucy, Lady Duff-Gordon*, 222 N.Y. 88 (1917).

la deuxième partie, nous allons tenter d'ébaucher les principes et moyens d'interprétation qui sous-tendent le système français et le système américain afin de découvrir comment l'acte interprétatif en lui-même fonctionne soit en France, soit aux Etats-Unis.

« *Les mots sont toujours au mieux un instrument défectueux et incertain* »¹⁸⁵

PARTIE II : L'INTERPRÉTATION DU CONTRAT

Nous venons de voir qu'il s'agit bien du juge qui est en charge de l'interprétation du contrat et qu'il dispose pour exercer cet office de certains pouvoirs et moyens, dont notamment l'interprétation et la construction. Il y a alors une question qui s'impose mécaniquement : après avoir découvert qui fait l'interprétation, il faut s'intéresser au comment de l'interprétation du contrat. Le juge opère concrètement l'interprétation contractuelle selon quels principes d'interprétation et avec quels éléments dans les deux juridictions analysées.

Afin de répondre à ces questions très importantes, il faut se donner d'abord les moyens analytiques nécessaires. Ainsi il s'agit dans un premier temps de poser les principes d'interprétation : d'après la doctrine traditionnelle, si on évoque l'interprétation du contrat, on aboutit inéluctablement à une distinction bifocale entre la théorie objective de l'interprétation et la théorie subjective de l'interprétation. Plus encore, ces théories auraient aussi des colorations nationales ; subséquemment la théorie objective est généralement attribuée aux pays de Common Law¹⁸⁶ tandis que sa contrepartie subjective serait une caractéristique consubstantielle des systèmes civilistes¹⁸⁷.

¹⁸⁵ Corbin, *op. cit.*, note 7, n° 536, p. 27 [« *Language at its best is always a defective and uncertain instrument* »] [Les italiques sont de nous].

¹⁸⁶ Voir par exemple *Deutsche Genossenschaftsbank v Burnhope* [1995] 1 WLR 1580, at 1589, *per* Lord Steyn (HL). Voir aussi le refus tranchant du Judge Learned Hand de toute considération subjective dans l'interprétation contractuelle en droit américain dans *Hotchkiss v. National City Bank*, 200 F.287, 293 (S.D.N.Y. 1911) : « Un contrat n'a absolument rien à voir avec l'intention personnelle ou individuelle des parties. S'il serait prouvé par vingt évêques qu'une partie en utilisant tel ou tel mot entendait quelque chose d'autre que le sens usual impose par la loi, elle sera tout de même tenu par ce dernier sens, à l'exception d'une erreur mutuelle

Bien sûr le tableau n'est pas à colorer en noir et blanc à ce point ; on a surpassé de nos jours l'attribution nationale péremptoire des théories d'interprétation. C'est ainsi qu'il est communément admis aujourd'hui par plusieurs grands auteurs en droit des contrats¹⁸⁸, ainsi que par la jurisprudence¹⁸⁹ que les deux théories de l'interprétation n'appartiennent à titre exclusif ni au système civiliste, ni au système de Common Law. D'autant plus qu'on parle en doctrine très clairement d'une « complémentarité » des deux théories¹⁹⁰, donc qu'une interprétation du contrat valable ne peut se faire que si une théorie vient en complément de l'autre. Cependant malgré la complémentarité des théories d'interprétation, il y a toujours une prééminence d'une des théories sur l'autre dans un système juridique donné. C'est nécessaire et logique comme les deux théories, objective et subjective, se trouvent aux antipodes l'une de l'autre ; ainsi pour la France, l'article 1156 du Code civil, selon lequel « [o]n doit dans les conventions rechercher quelle a été la commune intention des parties contractantes, plutôt que de s'arrêter au sens littéral des termes », pose une prépondérance de la subjectivité dans l'interprétation. En ce qui concerne le système juridique américain, la théorie objective constitue la base de l'interprétation, à la vue de règles comme la *Plain-Meaning Rule* ou la règle des *Four-Corners*¹⁹¹.

ou quelque chose dans la sorte » [*A contract has, strictly speaking, nothing to do with the personal, or individual, intent of the parties. . . . If . . . it were proved by twenty bishops that either party, when he used the words, intended something else than the usual meaning which the law imposes upon them, he would still be held, unless there were some mutual mistake or something else of the sort* »].

¹⁸⁷ Voir p.ex. la rédaction de l'article 1156 du code civil qui est généralement vu comme la base la théorie subjective en France. Voir aussi Lord Steyn, « The Intractable Problem of the Interpretation of Legal Texts », 25 *Sidney Law Review* 5, 2003, p. 10. Voir aussi pour une analyse française plus nuancée B. Nicholas, *The French Law of Contract*, 2e éd., 1992, p. 47-48.

¹⁸⁸ Voir Ghestin, Jamin et Billiau, *op. cit.*, note 72, n° 10-12, pp. 17-19. Voir aussi Marie-Hélène Maleville-Costedoat, « L'interprétation et la rédaction des contrats : dix ans de jurisprudence », *Revue Lamy Droit Civil*, n° 42, 2007, pp. 14-28. Voir pour des auteurs américains Blum, *op. cit.*, note 60, pp. 274-277 et pp. 278-287.

¹⁸⁹ Pour une application de la théorie subjective dans les pays de Common Law voir *Myers v. Myers*, 137 A.501, 153 Md. 44 (1927) : « [...] le sens va être attribué [...] selon la principale commune intention des parties, telle qu'elle apparaît » [*« [...] meaning will be given [...] in the light of the principal apparent purpose of the parties [...] »*]. Voir aussi *Chapman v. Brown*, 3 Burr. 1626, 1634 (1765), où Lord Mansfield dit : « Le but de toute construction doit toujours être la découverte de l'intention » [*« The constant object of construction is to attain the intent »*]. Pour une approche objective dans le système français voir Civ., 2 décembre 1947, *Gaz. Pal.* 1948.1, p. 36 : « [...] l'équité ou l'usage doivent être pris en considération dans l'interprétation des contrats ».

¹⁹⁰ Voir Ghestin, Jamin et Billiau, *op. cit.*, note 72, n° 9-12, pp. 16-19.

¹⁹¹ Ces règles feront l'objet d'une étude plus approfondie au cours de cette partie.

Or il s'agit de bien voir que ces règles ne sont pas exclusives d'autres règles ou méthodes d'inspiration de la théorie opposée.

Toutefois si on parle de manière soutenue de théorie objective d'interprétation et de théorie subjective d'interprétation, il faut bien définir ce que l'on entend par là. Concernant les termes d'« objectif » et de « subjectif », ils font référence au rôle que joue l'intention ou la volonté des parties dans l'interprétation du contrat. Une interprétation subjective se base ainsi sur une recherche de la commune intention réelle des parties au contrat pour déterminer le sens d'une clause contractuelle¹⁹². Une approche objective se focalise sur le document contractuel et sur le contexte qui l'entoure pour apprécier ensuite objectivement ce que les parties ont pu comprendre dans la clause contractuelle¹⁹³.

Cette distinction classique entre les théories d'interprétation est généralement admise en doctrine. Cependant il existe une série d'auteurs, notamment en droit américain, qui estiment que cette distinction ne se base pas sur la réalité. Ainsi un des auteurs de référence en droit des contrats américain, Arthur Linton Corbin, suggère à ces lecteurs de dépasser la distinction bifocale et de ne pas « décrire [les théories en cause] comme strict[es] ou libéral[es] »¹⁹⁴, comme objectives ou subjectives. Il estime qu'une approche plus « réaliste »¹⁹⁵ sera plus adaptée en la matière et aussi plus pragmatique¹⁹⁶. Mais quelle serait cette approche plus pragmatique que nous demande d'adopter Corbin ?

¹⁹² Ghestin, Jamin et Billiau, *op. cit.*, note 72, n° 33, pp. 44-48. Voir aussi Kristian Huser, *On the Evolution of the Principles of Interpretation of Contracts in American Law*, thèse de S.J.D. sous la dir. de Prof. Arthur von Mehren, Harvard Law School, 1984, p. 19 : « [...] un test, standard ou une théorie est dénommée subjective si l'accent est mis sur la volonté ou l'intention d'une ou plusieurs parties » [« [...] a test, standard, or theory can be said to be subjective if the emphasis is placed on the actual will or intention of one or more parties »].

¹⁹³ Hillman, *op. cit.*, note 41, p. 244.

¹⁹⁴ Corbin, *op. cit.*, note 7, n° 533, p. 6 [« Interpretation will not be described [...] as either strict or liberal »].

¹⁹⁵ *Ibid.* [« Effort will be made to look at language and its limitations more realistically »].

¹⁹⁶ Kales, « Art of Interpreting Writings », 28 *Yale Law Journal*, 32, 49 (1918): « [Les connotations] strict et libéral appliqué à des interprètes d'actes écrits ne sont pas plus que des épithètes provoqués par l'intensité de la

Un autre auteur américain nous fournit une réponse possible et soutient que la distinction bifocale est arbitraire et qu'elle ne fait pas justice à une troisième théorie. Cet auteur¹⁹⁷ fait valoir qu'il existe en fait trois, voire même quatre théories d'interprétation :

1. L'interprétation subjective ;
2. L'interprétation objective ;
3. L'interprétation littérale ;
4. (Et une interprétation objective contextuelle qu'il a inventé lui-même) ;

Nous trouvons ceci très intéressant, notamment le fait que Burton distingue l'analyse objective et l'analyse littérale alors qu'on aurait pu penser que les deux étaient les mêmes. Bien que Burton ne nie pas les liens qui existent entre les deux théories, il pense que la distinction est devenue nécessaire parce que les études dans le domaine de l'interprétation des contrats, par une distinction bifocale, négligeait en réalité totalement l'interprétation objective au bénéfice de l'interprétation littérale (qu'ils qualifient alors d'objectif). Selon son point de vue, la théorie objective est moins stricte que l'analyse littérale et se situe donc à mi-chemin entre l'extrême subjectif et l'extrême littéral.

En la présente recherche, nous ne souhaitons cependant pas d'aller aussi loin jusqu'à abandonner la distinction entre deux théories qui nous semblent pourtant très différentes l'une de l'autre. Pourtant nous adhérons aux propos exprimés par Burton dans le préface de son ouvrage et nous sommes tout à fait prêt à revoir la distinction traditionnellement admise en droit de l'interprétation des contrats.

Après de longues réflexions et une comparaison entre les présentations des deux théories dans le système américain et français, nous avons donc décidé de distinguer les

controverse [...] » [« *Strict and liberal as applied to persons interpreting written instruments are not much more than epithets provoked in the heat of controversy* »].

¹⁹⁷ Burton, *op. cit.*, note 68, pp. XIII-XIV.

théories de la manière suivante : nous distinguerons pour les besoins de la recherche comparative opérée entre l'interprétation littérale du contrat et l'interprétation contextuelle¹⁹⁸. Elle nous semble la plus adaptée et la plus convaincante dans le cadre d'une recherche comparative.

C'est donc ainsi que nous allons distinguer dans un premier temps l'opposition entre l'interprétation littérale et l'interprétation contextuelle (I) pour passer ensuite à une analyse de la mise en pratique des théories d'interprétation, à savoir une liste de règles d'interprétation (II).

I. L'interprétation littérale contre l'interprétation contextuelle

Ayant posé les bases de notre analyse, il s'agit maintenant de voir plus concrètement comment l'interprétation du contrat se fait. Ainsi nous avons décidé d'adopter une démarche très classique avec une distinction en deux parties, une étant consacrée aux principes de base dans l'interprétation (A), et l'autre à l'expression de ces principes sous forme de standards d'interprétation (B).

¹⁹⁸ Notre distinction est fortement inspirée de celle présentée par Vogenauer, *op. cit.*, note 49. Elle est aussi présente dans Huser, *op. cit.*, note 185, p. 20.

A. Les principes de base dans l'interprétation : la volonté, clé de voûte de toute interprétation du contrat

Au cours de nos recherches, nous avons constaté que dans les deux systèmes juridiques analysés, la doctrine et la jurisprudence se basent essentiellement sur une analyse de ce que les parties ont voulu (on parle alors de volonté ou d'intention)¹⁹⁹.

La volonté des parties devient ainsi la clé de voûte de l'interprétation contractuelle, tout se tourne autour d'elle ; cependant il faut savoir de quelle volonté des parties on parle. Ainsi il nous est possible de distinguer deux types de *volonté*²⁰⁰, les deux changeant radicalement le développement subséquent de l'acte interprétatif du contrat. Nous allons donc distinguer d'une part la volonté extériorisée (1) par les parties et d'autre part la volonté intérieure (2) des parties.

1. La volonté extériorisée

Par volonté extériorisée, nous voulons faire référence au contrat-même ; le contrat est la base du litige, c'est lui qui cause les problèmes lors d'un litige d'interprétation, il n'est donc que légitime de commencer l'analyse par le document contractuel. Selon nos

¹⁹⁹ Voir pour la France, l'article 1156 du Code civil qui présente cette idée générale de la volonté des parties (basé sur l'autonomie de la volonté). Aux Etats-Unis, on peut notamment se référer aux décisions suivantes : *Haber v. St. Paul Guardians Ins. Co.*, 137 F.3d 691 (2e Cir. 1998) (J. Parker, opinion dissidente) (« C'est l'intention des parties qui contrôle l'interprétation des contrats ») [« *[I]t is the intent of the parties which controls the interpretation of contracts* »] ou encore *Philadelphia Eagles Football Club, Inc. v. City of Philadelphia*, 823 A.2d 108, 125 n.25 (Pa. 2003) : « Une règle fondamentale dans la construction d'un contrat est de déduire et de rendre exécutoire l'intention des parties » [« *A fundamental rule in construing a contract is to ascertain and give effect to the intent of the contracting parties* »]. Voir aussi Folke Schmidt, « Model, Intention, Fault: Three Canons for Interpretation of Contracts », 4 *Scandinavian Studies in Law* 179, 1960, p. 181 : « tous s'accordent sur un point essentiel : que ce que les parties ont voulu doit décider le contenu de la convention » [« *all agree upon one very essential point: that what both parties have intended should decide the content of the agreement* »].

²⁰⁰ En effet même lorsqu'on se place sur le terrain d'une interprétation objective, le but n'est jamais autre que de rechercher l'intention ou la volonté des parties telle qu'elle a été exprimé dans les mots. Ce sont bien les mots qui sont objectivement analysés, mais le choix des mots était de la volonté des parties. On pourrait aussi parler de la volonté raisonnable des parties, en référence à la présentation de la théorie objective d'interprétation ; voir en ce sens Blum, *op. cit.*, note 60, p. 279.

observations, la recherche de la volonté dans le contrat se décline en deux temps : premièrement il faut rechercher la volonté à la lumière des mots employés (a) et deuxièmement, si le premier processus ne mène pas à un résultat satisfaisant, il faut rechercher la volonté en prenant en aide d'autres éléments comme l'équité, les usages commerciaux et les usages sociaux (b).

(a) La volonté extériorisée à la lumière des mots employés dans le contrat

Les mots employés dans le contrat sont le tout premier indice de ce que les parties ont voulu contracter²⁰¹. Le contrat est ainsi le fondement initial de toute la réflexion interprétative. Même si ces propos semblent venir d'une approche purement objective de l'interprétation, nous sommes persuadés que le code civil, de nature plutôt subjective, reconnaît cette constatation de manière implicite à travers l'article 1156 ; ainsi lorsque le code explique que l'on peut aller au-delà du « sens littéral des termes » contractuels, il admet en même temps que l'on peut aussi bien rechercher la volonté des parties dans la convention contractuelle²⁰². La simple référence aux termes contractuels montre à notre avis une consécration de ce que les mots du contrat sont la base interprétative. Ces observations paraissent très logiques, à notre avis, comme « le contrat reste l'œuvre des contractants »²⁰³ et traduit donc le mieux ce que les parties ont voulu faire. Dans l'interprétation contractuelle, il

²⁰¹ Henri Léon, Jean Mazeaud et François Chabas, « Obligations – Théorie générale », dans *Leçons de droit civil*, tome 2, volume 1, 9e éd. par François Chabas, Monchrétien, 1999, n° 344, p. 335 : « [*L*]a volonté déclarée est présumée refléter la volonté interne » [les italiques sont de l'auteur].

²⁰² Ce constat est d'ailleurs renforcé par le fait que le principe posé à l'article 1156 du Code civil n'a pas de caractère impératif, Civ. 1e, 6 mars 1979, *Bull. civ.* I, n° 81.

²⁰³ Ghestin, Jamin et Billiau, *op. cit.*, note 72, n° 10, p. 18.

faut toujours partir des mots, comme le suggère Williston dans son traité sur le droit des contrats²⁰⁴.

Nous allons donc nous intéresser comment on interprète les mots employés dans le contrat et pour cela il y a plusieurs méthodes : on peut se baser sur ce que les mots veulent dire réellement (approche littérale pure), ou bien sur ce que les parties ont cru que les mots veulent dire (approche contextuelle d'inspiration subjective), ou finalement sur ce qu'une personne raisonnable aurait cru que les mots veulent dire dans le contrat (approche contextuelle d'inspiration objective).

Dans l'analyse du contrat, le premier pas nous semble être nécessairement l'intérêt au texte contractuel même, aux mots employés ; en ce qui concerne cette approche qualifiée de littérale, il apparaît qu'elle a connu son essor essentiellement dans les systèmes juridiques de Common Law, notamment aux Etats-Unis dans lequel elle se décline surtout, mais pas seulement, sous le nom de *PMR*, la règle du plein sens. Ainsi, d'après les adeptes originaires de cette tendance, tout mot aurait un sens absolu et réel et l'interprétation se résumerait à trouver ce sens. « La règle générale existante, selon laquelle les mots de tout contrat écrit ne connaissent fondamentalement pas l'ambiguïté, et que les circonstances externes ne créent pas de doute ou difficulté en ce qui concerne l'application correcte de ces mots aux plaignants dans le contrat, ou le sujet auquel le contrat renvoie, doit toujours être construite au sens strict, plein et commun des mots ; et que, dans un tel cas, des preuves extrinsèques au contrat, comme moyen d'explication des mots relativement à l'intention réelle ou supposée des parties, sont définitivement non admissibles »²⁰⁵. La *PMR* est donc

²⁰⁴ Williston et Thompson, *op. cit.*, note 56, n° 601, p. 471: « [L'interprétation] est le processus de détermination à partir de manifestations [dans le contrat] de ce qui doit être fait ou ne pas être fait par les parties respectifs de manière à être en conformité avec les clauses du contrat » [« [Interpretation] is the process of determining from such [contractual] manifestations what must be done or forborne by the respective parties in order to conform to the terms of the contract or agreement »].

²⁰⁵ C.J. Tindal dans *Attorney-General v. Shore*, 11 Sim. 592, 615 (1833-34) [« [T]he general rule I take to be, that where the words of any written instrument are free from ambiguity in themselves, and where external

une théorie qui rejette toute admission de preuves extrinsèques pour les besoins de l'interprétation. En ce sens elle est reliée fortement à la fameuse Parol Evidence Rule qui justement règle en droit américain l'admission des preuves extrinsèques au contrat. Bien que des précisions plus approfondies soient apportées plus tard dans nos développements, il nous importe d'ores et déjà d'insister sur le fait que la PER limite considérablement en droit américain l'expansion d'une approche plus contextuelle en général²⁰⁶. Il est légitime de se poser la question pourquoi le droit américain des contrats a choisi la méthode littérale d'interprétation comme une des bases de leur système interprétatif ; nous estimons que cela est dû à la culture américaine en général et à leur culture juridico-contractuelle plus spécifiquement. Ainsi, il est communément considéré que les Américains auraient fondamentalement peur de perdre le contrôle sur leur vie et d'être soumis à l'aléa, l'incertitude et l'insécurité ; il est vrai que la sécurité joue un rôle énorme dans la culture américaine²⁰⁷. A partir de là, l'interprétation littérale a clairement l'avantage de donner cette sécurité tant désirée, comme elle fournit une solution fixe et invariable à chaque mot ; par cette méthode, on contournerait l'aléatoire que contient l'interprétation normalement. Mais en est-il vraiment ainsi ? Lors d'une application stricte et invariable de la PMR, il en serait ainsi à coup sûr, le seul inconvénient étant que l'on ne peut pas adapter le sens à une situation donnée et que donc le risque d'une solution absurde est permanent. Dès lors que l'on abandonne l'application stricte, on se retrouve cependant dans le domaine de l'incertitude. Faut-il dès lors rester dans le champ d'une PMR stricte ?

circumstances do not create any doubt or difficulty as to the proper application of those words themselves; and that, in such case, evidence dehors the instrument, for the purpose of explaining it according to the surmised or alleged intention of the parties to the instrument, is utterly inadmissible »].

²⁰⁶ Pour un développement plus approfondi sur la relation entre la PER et l'interprétation du contrat, voir Arthur L. Corbin, « The Interpretation of Words and the Parol Evidence Rule », 50 *Cornell Law Quarterly* 161(1964-1965), pp. 161-90.

²⁰⁷ Pour un développement plus conséquent de ces idées, voir notamment Philippe d'Iribarne, *L'épreuve des différences*, Paris, Éd. du Seuil [coll. « La couleur des idées »], 2009, ainsi que Philippe d'Iribarne, *Penser la diversité du monde*, Paris, Editions du Seuil [coll. « La couleur des idées »], 2008.

Ceci apparaît assez difficile à défendre valablement, comme le souligne Corbin : « on dit parfois, lors une affaire dans lesquels les mots écrits semblent être pleinement clairs et non ambigus, que les mots ne doivent pas être interprétés [...]. Celui qui exprime cette idée a nécessairement déjà interprété les mots – selon une interprétation qui lui paraît pleinement claire ; et en s’exprimant de la manière, il assume que toute autre interprétation est ‘pervertie’ et fausse »²⁰⁸. Murray, à son tour, estime que cette règle selon laquelle « les mots disposent d’un sens idéal et que les parties sont tenus à ce sens combien quoi il diffère de leur intention »²⁰⁹, a bien prévalu à un moment donné du droit américain, mais « heureusement »²¹⁰ est révolu. On voit donc qu’une approche purement basée sur le sens unique d’un mot ne peut exister, comment pourrait-on valablement tenir à une telle règle d’interprétation.

Les critiques fournies par Corbin mettent l’accent, à notre avis, sur une observation importante : s’il existe un sens clair et unique pour chaque mot, l’interprétation du contrat n’a plus sa raison d’être. La PMR, en application stricte, ne serait ainsi pas un principe d’interprétation, mais une règle qui permet de découvrir la volonté unique. Il ne se peut donc pas que la PMR se résume à la recherche du sens unique et véridique des mots dans le contrat. Même si la PMR a été rejetée en majeure partie par la pratique américaine²¹¹, elle apparaît encore quelques fois²¹².

²⁰⁸ Corbin, *op. cit.*, note 206, pp. 171-72 [« *It is sometimes said, in a case in which the written words seem plain and clear and unambiguous, that the words are not subject to interpretation [...]. One who makes this statement has of necessity already given the words an interpretation – the one that is to him plain and clear; and in making the statement he is asserting that any different interpretation is ‘perverted’ and untrue* »].

²⁰⁹ Murray, *op. cit.*, note 33, n° 86, p. 463 [« *The view that words do have an ideal meaning and that parties would be held to that meaning regardless of how far it may differ from their intention...* »].

²¹⁰ *Ibid.* [« *...fortunately...* »].

²¹¹ A titre d’exemple *Tigg Corp. v. Dow Corning Corp.*, 822 F.2d 358 (3d Cir. 1987), *cert. rejeté*, 506 U.S. 1042, 113 S. Ct. 834, 122 L. Ed. 2d 111 (1993).

²¹² *Trident Ctr. v. Connecticut Gen. Life Ins. Co.*, 847 F.2d 564 (9e Cir. 1988), dans laquelle la cour, même si elle n’admet finalement pas la PMR stricte, estime que « alors que cette règle [selon laquelle des preuves sont admises pour démontrer que des clauses apparemment non ambigus pourraient avoir un sens différent selon les intentions des parties] crée beaucoup de travail pour les avocats et des coups de chance occasionnels pour quelques clients, en tout cela ne conduit qu’à la frustration et des retards pour la plupart des litigants et des

A partir de là nous soutenons l'idée d'une interprétation plus souple et non seulement basée sur le sens exact des mots ; ainsi on peut trouver la *Four Corners Approach*²¹³ qui admet que le juge regarde le contrat en tout, le contrat dans son ensemble pour déterminer le sens des mots qu'il contient²¹⁴ ; on pourrait qualifier cette approche interprétative comme mini-contextuelle, comme elle permet de prendre en compte le contrat pour les besoins de l'interprétation, mais pas plus. Le juge va ainsi se contenter à une lecture du contrat pour découvrir l'intention des parties et de donner de par là le sens des mots. Comme ce sont les parties qui ont fait le contrat, leur volonté ou intention doit se traduire par le produit final de leurs efforts. Cette approche aussi se fait sans admission de preuve extérieure au contrat.

Déjà suggéré, il apparaît que ces approches littérales strictes sont certes une spécialité du Common Law américain, mais est-ce que l'on peut dire que la France exclut complètement une approche littérale de son interprétation contractuelle ? Nous estimons que non²¹⁵ ; pour baser notre négation, nous nous basons sur deux faits. Tout d'abord, la Cour de cassation a consacré la théorie littérale expressément dans ses arrêts, en précisant qu' «il appartient aux juges du fond de rechercher l'intention des parties contractantes dans les termes employés par elle [...] »²¹⁶. Ensuite bien que d'inspiration initialement subjective, la théorie de l'acte clair²¹⁷ et le contrôle exercé par la Cour de cassation en cas de dénaturation²¹⁸ s'inspire aussi en partie de cette doctrine de l'approche littérale. En effet ce

blocages dans les cours qui de toute façon subissent une charge de travail trop importante » (569) [« *While this rule [allowing evidence that apparently unambiguous terms may have a different meaning according to the intention of the parties] creates much business for lawyers and an occasional windfall to some clients, it leads only to frustration and delay for most litigants and clogs already overburdened courts* »].

²¹³ Pour les besoins de la recherche, nous allons nous utiliser ci-après le terme en abrégé, FCA.

²¹⁴ Murray, *op. cit.*, note 33, n° 86, p. 464.

²¹⁵ Nous basons notre analyse essentiellement sur les réflexions apportés par Vogenauer, *op. cit.*, note 49, pp. 7-10. Voir pour un exemple jurisprudentiel, Civ. 1e, 8 mars 2005, n° 02-17.578, *Revue de l'arbitrage* 2005, p. 1050, obs. Jarrosson : la clause de règlement des différends envisageant à la fois un arbitrage et, en cas d'échec, la compétence du tribunal de commerce de Versailles ne peut être qualifiée de clause compromissoire entraînant l'annulation de la sentence rendue en vertu de celle-ci.

²¹⁶ Civ. 3e, 5 février 1971, D. 1971.281, rapport Cornuey. Nous allons revenir sur cette position à la page 123.

²¹⁷ Paulus, Dig. 32.25.1 : « S'il n'y a pas d'ambiguïté dans les mots, il ne faut pas admettre la recherche de la volonté » [« *Cum in verbis nulla ambiguitas est, non debet admitti voluntatis quaestio* »].

²¹⁸ Voir aussi supra Partie I.B.2., p. 32-39.

contrôle se base sur l'idée qu'il existe un « sens clair et précis »²¹⁹ d'une clause contractuelle ; la *théorie des clauses claires et précises* montre ici clairement ses origines littérales. Il nous importe de constater que les mots utilisés par la Haute Juridiction pour justifier leur contrôle donnent à réflexion sur la découverte de la volonté par le sens unique des mots. Il faut cependant relever de nouveau que la définition de « sens clair et précis » n'est pas fixée et que donc aller jusqu'à dire que le contrôle de la Cour de cassation serait digne d'une PMR ou d'une FCA est probablement exagéré ; néanmoins, « *la déclaration de volonté doit être tenue pour l'expression de la volonté interne, sauf preuve contraire apportée devant le juge*. En l'absence cette le juge applique les clauses de l'acte [...] »²²⁰. On peut même parler d'une présomption, certes simple, en la matière : le contrat est légitimement présumé être le reflet de la volonté interne²²¹. Il s'ensuit que les parties doivent prouver que le contrat ne correspond à leur intention avant que le juge ne puisse intervenir. Nous pouvons donc en conclure que la déclaration de volonté est très importante, elle aussi, en droit français et peut exceptionnellement même triompher sur l'esprit du contrat²²².

Comme nous avons soulevé, l'approche littérale prend parfois des formes difficilement justifiables ; voilà pourquoi, il y a une autre approche pour déterminer le sens des mots à partir de la volonté extériorisée qui mérite d'être analysée de plus près. Cette approche se décline autour de l'idée que le juge dans son interprétation doit se placer objectivement à la place des parties et décider du sens que le mot aurait pour lui dans la

²¹⁹ Civ. 15 avril 1872, *DP* 72.1.176, S. 72.1.232, *Veuve Foucauld et Coulombe C. Pringault*.

²²⁰ Léon, Mazeaud et Chabas, *op. cit.*, n° 344, note 194, p. 335 [les italiques sont de l'auteur].

²²¹ *Ibid.*

²²² Voir à titre d'exemple Com., 21 mai 1996, *RTDC* 1997.124, note Mestre : « [...] une interprétation particulièrement littérale des juges [...] ».

situation des parties²²³. Cette interprétation est connue sous le nom de Reasonable-Person's Principle²²⁴. Mais est-ce qu'une telle interprétation est possible à la simple lettre du contrat ? Comment une personne raisonnable peut interpréter comment une autre personne a compris le contrat si elle ne peut pas se mettre véritablement en position de l'autre personne ? La réponse est très simple, c'est impossible ; le RPP implique nécessairement une admission de preuves extrinsèques²²⁵. Mais initialement le RPP part lui aussi des mots employés dans le contrat ; « au centre de l'action se retrouvent les mots tels qu'ils ont été utilisés par les parties dans le contrat »²²⁶. Le RPP est donc une interprétation basée sur les mots dans le contrat tels qu'ils sont compris par une personne objective, non partie au contrat, **à la lumière des circonstances**²²⁷. Et les circonstances sont « tout écrit, constatations orales, et autres conduites par lesquelles les parties ont manifesté leur consentement, ensemble avec les négociations préliminaires, leur comportement avant et pendant l'exécution du contrat ou usages »²²⁸.

On se rend donc compte que l'on sort ici du champ de la simple interprétation des mots contractuels à partir de la lettre du contrat. On élargit le champ de la recherche interprétative de manière à y inclure des éléments extrinsèques.

²²³ Voir à titre d'exemple, *Zell v. American Seating Co.*, 138 F2d 641, 647 (2e Cir. 1943) : « Nous demandons aux juges ou juries de découvrir ce 'point de vue objectif' – à travers leurs propres processus subjectifs » [« *We ask judges or juries to discover that 'objective viewpoint' – through their own subjective processes* »].

²²⁴ Ci-après RPP.

²²⁵ Blum, *op. cit.*, note 60, p. 279 : « Parce que l'interprétation a comme but de découvrir le sens selon l'intention, il est important de regarder les preuves extrinsèques disponibles dans l'effort de décider ce qu'était le véritable sens voulu par les parties » [« *Because interpretation aims at ascertaining the intended meaning of words, it is important to hear available contextual evidence in trying to decide what meaning the parties intended* »].

²²⁶ *Id.* p. 280 [« *At the center of the inquiry are the actual words used by the parties in the agreement* »].

²²⁷ Hillman, *op. cit.*, note 41, p. 244 [« [...] *to determine what a reasonable person would believe the language means **under the circumstances*** »]. [Les caractères en gras sont de nous].

²²⁸ Edward A. Farnsworth, *Farnsworth on Contracts*, 3e éd., New York, NY, Aspen Publishers, Inc. [coll. « Aspen Law & Business »] 1999, n° 7.13, p. 467 [« *all writings, oral statements, and other conduct by which the parties manifested their assent, together with any prior negotiations between them and any applicable course of dealing, course of performance, or usage* »].

Il nous importe cependant d'éclaircir une conséquence d'une prise en compte du seul document contractuel ; dès lors que l'on exclut de l'analyse interprétative du contrat tout regard à l'intention commune des parties, on risque de donner après analyse au contrat un sens qu'aucune des parties n'ont voulu donner au contrat. L'appréciation de l'interprétation par une personne objective, tierce au contrat, comporte clairement ce risque²²⁹.

En France, l'interprétation procède de manière non pas identique, mais elliptique ; ainsi à notre avis, la base de toute interprétation est ici aussi nécessairement le contrat²³⁰, comme il faut rechercher le sens des mots contenus dans le contrat. Comme le suggère le Doyen Carbonnier, « on oublie trop que cette exigence de la *communauté* d'intention introduit dans l'article 1156 un élément d'objectivité »²³¹. Ce que le Doyen Carbonnier semble vouloir dire par ses propos, c'est que le juge ne peut pas délaissier une appréciation du contrat, comme le document contractuel reste le premier indice pour une tierce personne (comme notamment le juge) pour ce que les parties ont vraiment voulu. Après ce constat, il faut tout de même marquer l'opposition entre le droit américain et le droit français, car au lieu de se tenir à la lettre de la convention, le juge a la possibilité, selon l'article 1156,²³² de rechercher la commune intention des parties ; c'est ici que la différence est frappante avec la pratique américaine. Cependant pour rechercher la commune intention des parties, le juge français se rabat aussi essentiellement sur les mêmes sources prouvant l'intention des

²²⁹ C'est notamment le professeur Corbin qui le souligne en estimant qu'aucun contrat ne devrait jamais être interprété et exécuté avec un sens qu'aucune des parties n'ont voulu donner au contrat, Corbin, *op. cit.*, note 7, n° 539, p. 80.

²³⁰ Léon, Mazeaud et Chabas, *op. cit.*, note 194, n° 344, p. 334 : « Si la déclaration de volonté n'est qu'un moyen de déceler la commune volonté, elle en est le moyen essentiel ». Voir aussi, Civ. 3^e 5 février 1971, *D.* 1971.281, rapport Cornuey.

²³¹ Carbonnier, *op. cit.*, note 34, n° 146, p. 247.

²³² En effet les règles contenues dans les articles 1156 et suiv. du Code civil ne sont que des suggestions et ne disposent pas de caractère impératif.

parties²³³. La grosse différence est située dans l'idée que ces preuves ne sont pas utilisées pour déterminer la compréhension d'une personne tierce, objective et raisonnable, au contrat, mais pour déterminer la compréhension initiale des parties au contrat. L'interprétation n'a donc pas pour but de découvrir comment une personne raisonnable aurait compris les mots dans les circonstances, mais comment les parties ont réellement compris les mots dans les circonstances.

De manière conclusive, ce que l'on peut tirer de l'exposition de la volonté extériorisée à la lumière des mots utilisés dans le contrat, c'est que ni aux Etats-Unis, ni en France, cette pratique n'a su s'imposer et vu les résultats médiocres, voir absurdes²³⁴ qui peuvent se former à l'occasion d'une interprétation littérale stricte, il est très compréhensible pourquoi. Forcément, la découverte du sens d'un mot doit passer, que ce soit en France ou aux Etats-Unis, par la prise en compte d'autres éléments que le contrat.

(b) La volonté extériorisée à la lumière des usages

Comme nous venons de constater l'interprétation du contrat en tant que telle ne peut aboutir valablement ; cependant le fait de se baser sur le contrat, acte reproduisant la volonté extériorisée des parties, reste un principe important dans l'interprétation contractuelle, il faut seulement l'adapter pour intégrer des éléments extrinsèques dans l'approche interprétative. Une fois la nécessité d'intégrer ces éléments dans l'acte interprétatif démontrée, le système américain et le système français admettent des éléments extrinsèques pour pouvoir interpréter

²³³ Voir les articles 1157 et suiv. du Code civil.

²³⁴ Civ. 1e, 21 novembre 2000, n° 97-22.402, *RGDA* 2001, p. 41, obs. Maleville M.-H. : la police d'assurance de responsabilité d'un agent immobilier garantissant les « *prestations accessoires et non rémunérées de conseil et de rédaction d'acte sous seing privé* » ne saurait exclure les prestations de même type rémunérées à peine de vider la garantie de sa substance, un agent étant par essence rémunéré.

le contenu du contrat. La question se pose quels sont ces éléments qui permettent de découvrir le sens des mots utilisés dans le contrat.

En droit américain, il y a intervention à ce stade de deux éléments très importants : le Restatement 2nd et le Uniform Commercial Code (ci-après UCC). Ce sont essentiellement ces deux textes qui posent le fondement de l'interprétation contextuelle par considération d'usages. C'est ainsi que le UCC §1.205²³⁵ et le Restatement Second §202(5) font valoir un impact majeur sur le sens des mots par les usages commerciaux²³⁶ ; d'après eux, un usage commercial²³⁷ est « toute pratique ou méthode de commercer disposant d'une telle régularité dans un lieu, domaine ou commerce de manière à justifier une attente légitime qu'elle sera respectée dans la transaction en question »²³⁸. La justification de cette intervention des usages de commerce est notamment que « l'on ne peut pas comprendre véritablement le langage du [...] commerce sans connaître le sens propre attaché aux mots qu'il utilise »²³⁹. Cette dernière remarque nous paraît très logique et inspirée ; comment peut-on valablement soutenir une interprétation d'un terme commercial sans tenir compte du sens que ce terme a usuellement dans le commerce. D'ailleurs le UCC estime à son tour que l'accord auquel les parties ont abouti doit être déduit à partir des mots employés et de toutes les circonstances environnantes, ceci incluant de manière expresse les usages commerciaux (et le comportement des parties antérieur et postérieur à la finalisation du contrat)²⁴⁰.

²³⁵ Section 1.303(c) dans la version revue de l'article 1.

²³⁶ Voir à titre illustratif *Wolf v. Superior Court of Los Angeles County*, 8 Cal. Rptr.3d 649 (Cal. App. 2004).

²³⁷ La note de bas de page n° 6 dans *Pacific Gas and Electric Co. v. G.W. Thomas Drayage & Rigging Co.*, 442 P.2d, p. 645 fournit toute une série d'usages commerciaux à titre exemplaire.

²³⁸ UCC §1.205(2) [« any practice or method of dealing having such regularity of observance in a place, vocation or trade as to justify an expectation that it will be observed with respect to the transaction in question »]. Et aussi Restatement 2d §222. Voir aussi à titre d'illustration *Heggblade-Marguleas-Tenneco, Inc. v. Sunshine Biscuit, Inc.*, 59 Cal. App. 3d 948, 131 Cal. Rptr. 183 (5e Dist. 1976).

²³⁹ *Hurst v. W. J. Lake & Co.*, 16 P.2d 627, 629 (Or. 1932).

²⁴⁰ UCC §1-201(3).

On peut noter ici que la référence est bien faite au mot *usage* plutôt qu'à *tradition*, ce qui traduit le souhait de se détacher de la notion d'ancienneté, d'universalité, que l'usage devrait avoir acquis au moment d'être reconnu comme moyen interprétatif²⁴¹. Ainsi on reconnaît des nouveaux usages tant que la condition du respect par la majorité des commerçants est remplie²⁴². D'autant plus il n'y a aucune condition de certitude ou de précision pour l'usage²⁴³. L'usage commercial est donc utilisé pour aider le juge dans son interprétation des mots du contrat ; il lui permet d'adopter la position objective, selon le RPP et de *comprendre* mieux comment il aurait interprété dans la situation des parties, donc de donner du sens au contrat litigieux.

Le contractant qui estime qu'un usage peut aider dans l'interprétation du contrat doit démontrer en tout 4 conditions²⁴⁴ :

- 1) Il doit définir le commerce ou le marché dans lequel le contrat se déroule et montrer qu'il y a une connexion suffisante entre le marché et les parties, de manière à justifier préalablement l'application des usages²⁴⁵ ;
- 2) Par la suite il doit montrer que l'usage est pertinent pour le litige et le contrat ;
- 3) Il doit ensuite démontrer l'existence de l'usage²⁴⁶ ;
- 4) Finalement l'usage ne doit pas être en contradiction avec les clauses clairement exprimées dans le contrat ;

²⁴¹ Murray, *op. cit.*, note 33, n° 89, p. 489.

²⁴² Dans ce sens Restatement 2d §222 comment b.

²⁴³ Voir *Nanakuli Paving & Rock Co. v. Shell Oil Co.*, 664 F.2d 772 (9e Cir. 1981) : un usage commercial peut être utilisé pour expliquer ou compléter les mots exacts d'un contrat écrit. Un usage commercial sera obligatoirement pris en considération en présence d'une personne qui est soit membre du commerce visé soit a connu ou aurait dû connaître l'existence de l'usage commercial.

²⁴⁴ Blum, *op. cit.*, note 60, p. 286.

²⁴⁵ Voir par exemple *Nanakuli Paving & Rock Co. v. Shell Oil Co.*, 664 F.2d 772 (9e Cir. 1981) : en l'espèce, le marché défini établit une connexion entre les fournisseurs d'asphalte et les paveurs à cause de leurs relations étroites.

²⁴⁶ Ceci est généralement effectué à l'aide d'experts.

Le droit français pour sa part admet aussi la référence interprétative aux usages²⁴⁷. Ainsi l'article 1135 du Code civil retient que « [L]es conventions obligent non seulement à ce qui y est exprimé, mais encore à toutes les suites que l'équité, l'usage ou la loi donnent à l'obligation d'après sa nature », tout comme l'article 1160 qui estime qu' « [O]n doit suppléer dans le contrat les clauses qui y sont d'usage, quoiqu'elles n'y soient pas exprimées ». On peut inclure dans notre analyse aussi l'article 1159 qui pose que « [c]e qui est ambigu s'interprète par ce qui est d'usage dans le pays où le contrat est passé », sachant que cette disposition ne s'applique qu'aux contrats de vente.

Plus large que l'interprétation par les usages de commerce²⁴⁸, le modèle français admet la référence à tous les usages, ainsi qu'à l'équité et à la loi. Pour les besoins de la recherche, nous allons nous focaliser sur les usages, l'équité étant traitée dans la partie sur l'interprétation *contra proferentum*. Pour ce qui est de l'intervention des lois, nous allons nous contenter pour les besoins de la présente recherche d'énoncer l'existence d'une présomption selon laquelle les parties se réfèrent implicitement aux lois supplétives en cas de silence du contrat²⁴⁹.

Plus précisément concernant les usages de commerce ou les usages professionnels, la chambre commerciale de la Cour de cassation a admis que « les usages professionnels ont valeur supplétive et, dans le silence de la convention des parties, ils doivent être appliqués »²⁵⁰. Les usages professionnels deviennent ainsi une partie intégrante, voire même obligatoire de l'interprétation du contrat ; ceci peut surprendre en ce sens que le droit français de l'interprétation, qui se dit d'inspiration subjective, admet ici clairement une position

²⁴⁷ Léon, Mazeaud et Chabas, *op. cit.*, note 194, n° 349, p. 337 : « L'usage est [...] considéré comme une règle supplétive à laquelle les parties sont censées s'être tacitement référées ».

²⁴⁸ Même si quelques auteurs soutiennent que « usage de commerce » en droit américain ne se limite pas seulement au commerce traditionnel et spécifié, mais à toute relation commerciale dans un marché général. Dans ce sens, Blum, *op. cit.*, note 60, p. 286.

²⁴⁹ Léon, Mazeaud et Chabas, *op. cit.*, note 194, n° 348, p. 337.

²⁵⁰ Com., 19 février 2002, CCC 2002, n° 91, note Leveneur.

qualifiée d'objective pour interpréter les contrats. C'est ici un exemple impressionnant de la complémentarité des théories initiales, objectives et subjectives, telle qu'elle a été soulignée par certains auteurs²⁵¹. D'ailleurs, concernant la disposition de l'article 1159 du Code civil, le débat doctrinal se focalise autour de la question si cet article est d'inspiration objective ou subjective ; les avis partant dans les deux sens²⁵², nous soutenons que les deux théories ont acquis dans le cas précis une interaction telle que l'on pourrait désormais, de manière limitée, parler d'une théorie hybride, d'une nouvelle théorie de l'interprétation, d' « une espèce d'entre deux »²⁵³.

A ce point nous souhaitons souligner quelques différences entre l'application interprétative des usages dans le système américain et dans le système français : ainsi non seulement le champ d'application de l'article 1135 du Code civil est plus large que son équivalent américain, mais encore il s'agit de noter que la référence américaine aux usages commerciaux ne se fait que dans une deuxième étape²⁵⁴, comme le suggère Blum, alors que le principe français semble certes être d'application obligatoire (d'après l'arrêt de la chambre commerciale de la Cour de cassation). En effet, dans l'arrêt précité de la Cour de cassation de 2002, les juges insistent que les usages doivent être appliqués. Toutefois cette obligation n'entre en action qu'à partir du moment où la volonté des parties n'est pas décelable ;

²⁵¹ Ghestin, Jamin et Billiau, *op. cit.*, note 72, n° 10-12, pp. 17-19.

²⁵² M. Boyer, Rép. Civ. Dalloz, 2e éd. (1993), v. Contrats et conventions, n° 254 (la prise en compte des usages est d'inspiration objective). Contra J. Dupichot, « Pour un retour aux textes : défense et illustration du « petit guide-âne » des articles 1156 à 1164 du Code civil », dans *Etudes offertes à Jacques Flour*, Paris, Defrénois, 1979, p. 188 (la prise en compte des usages est d'inspiration subjective).

²⁵³ Ghestin, Jamin et Billiau, *op. cit.*, note 72, n° 33, p. 45.

²⁵⁴ Blum, *op. cit.*, note 60, p. 285: « Malgré le fait que le sens ordinaire ou général des mots doit être le point de départ de tout exercice interprétative, aussi bien le UCC [...] que le Restatement Second [...] font valoir l'impact majeur que l'usage commercial peut avoir sur le sens des mots » [« *Although the ordinary or general sense of words must be the starting point in any exercise of interpretation, both UCC [...] and Restatement Second [...] emphasize the significant impact of trade usage on the meaning of language* »].

l'obligation est donc surmontée en un premier temps par son caractère subsidiaire²⁵⁵. La différence avec le système américain réside en ce que l'usage commercial reste une possibilité pour le juge, tandis qu'en droit français le juge, en cas de silence contractuel, doit prendre en considération les usages pour trouver le sens du contrat tel qu'il a été attribué par les cocontractants.

En guise de conclusion, ce que l'on peut tirer de cette présentation du rôle de la volonté dans l'interprétation contractuelle en France, c'est que l'intention commune doit être extraite « des termes du contrats et des circonstances autour d'elle, donc du texte et du contexte »²⁵⁶, ce qui est valable pour les deux juridictions. Ainsi on peut valablement soutenir que « des facteurs purement objectifs sont employés pour déterminer une intention subjective. L'approche française est donc subjective en termes d'idéologie et de rhétorique, plutôt qu'en substance »²⁵⁷.

En même temps, l'approche américaine, semblable et différente en même temps de la solution française, ne va appliquer une approche littérale stricte à l'interprétation, mais s'adonner à une contextualisation considérable de son approche interprétative ; bien que l'objectivité soit toujours respectée du point de vue du RPP, la méthode américaine a tendance à devenir plus contextuelle²⁵⁸. Ce serait donc ici un exemple de ce que nous qualifions d'une méthode d'interprétation contextuelle d'inspiration objective.

²⁵⁵ Léon, Mazeaud et Chabas, *op. cit.*, note 194, n° 343, p. 334 : « [La] [s]uprématie de la volonté interne sur la volonté déclarée » et « [*La suprématie de l'esprit sur la lettre*] » [les italiques sont de l'auteur].

²⁵⁶ Marie-Hélène Maleville, *Pratique de l'interprétation des contrats: Etude jurisprudentielle*, Rouen, Publications de l'Université de Rouen n° 164, 1991, p. 165.

²⁵⁷ Vogenauer, *op. cit.*, note 49, p. 4 [« [*P]urely 'objective' factors are employed to determine the 'subjective' intention. The French approach is therefore 'subjective' in terms of ideology and rhetoric, rather than in substance*] »].

²⁵⁸ Ceci a été notamment l'influence d'Arthur L. Corbin dans ce domaine, adepte fervent d'une approche beaucoup plus souple de la PMR. Contra : Willinston, adepte d'une PMR stricte.

La différenciation du modèle français et du modèle américain devient beaucoup plus importante dans une deuxième étape ; ainsi la présentation d'une approche interprétative contextuelle nécessite une précision sur le terrain de ce qu'est l'usage (donc sur le terrain de la preuve de l'usage) et plus généralement de ce qu'est le contexte. Cette question fera l'objet d'étude dans la suite du mémoire. Néanmoins la tendance de se baser sur le contrat pour interpréter trouve son corollaire dans l'approche dite plus subjective qui prend en compte la volonté intérieure des parties. Nous pensons cependant que la volonté intérieure n'est pas uniquement une caractéristique d'une approche subjective, mais s'inscrit dans une tendance générale qui prend en compte encore plus le contexte dans lequel le contrat s'inscrit.

2. La volonté intérieure

A l'opposé de la volonté extériorisée, la volonté intérieure s'exprime de manière transcendante dans le contrat. Elle aussi joue un rôle important, surtout a priori dans le système français, mais comme on va voir, elle exerce son influence aussi en droit américain. Plus communément on considère que la volonté intérieure dans le contrat s'exprime par l'intention commune des parties (a) ; or ce n'est pas la seule expression de la volonté intérieure. Ainsi les parties peuvent très bien être amenées à exprimer leur volonté à travers leur comportement lors des différentes étapes du contrat ; il s'ensuit que la conduite des parties (b) sert aussi à déterminer leur volonté intérieure.

(a) L'intention commune des parties

Le principe de la recherche de l'intention commune des parties nous semble le mieux décrite par la lettre de l'article 1156 du Code civil français : « 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 ». Le principe est ici qu' « il appartient aux juges du fond de rechercher l'intention des parties contractantes dans les termes employés par elle comme dans tout comportement ultérieur à le manifester »²⁵⁹.

Il est clairement donné ici que l'interprétation du contrat n'est plus textuelle, mais contextuelle, voire atextuelle (ne tenant plus du tout compte du texte contractuel). Ce n'est que le contexte qui compte dans la recherche de l'intention commune des parties. La base de toute interprétation n'est alors plus le texte même, mais cette fameuse volonté ou intention commune des parties ; « [c]ette volonté est celle qu'ont réellement eue les parties au moment où elles ont contracté, plutôt que celle que suggère la formule littérale »²⁶⁰. En résumé, « l'esprit l'emporte sur la lettre »²⁶¹. On peut aussi parler de « volonté réelle »²⁶².

C'est ici que diffère radicalement l'approche américaine de l'approche française. En effet, on pourrait être amené à dire que les deux approches sont les mêmes, à un point près ; alors que le juge français se base sur ce que les parties réelles ont compris ou ont cru comprendre, le juge américain va se baser sur ce qu'une personne raisonnable comprend des circonstances contractuelles. Dans les deux cas, il y a une appréciation des mots pour comprendre leur sens, mais une fois basée sur une personne raisonnable tierce au contrat et une fois par les parties mêmes.

Nonobstant nous n'irons pas jusqu'à dire que le droit américain ne connaît pas la volonté commune des parties dans l'interprétation. En effet, en cas de malentendu, la volonté commune des parties est l'élément essentiel pour interpréter les clauses litigieuses ; il y a

²⁵⁹ Civ. 3e, 5 février 1971, *D.* 1971.281, rapport Cornuey.

²⁶⁰ Terré Simler et Lequette, *op. cit.*, note 33, n° 450, p. 453.

²⁶¹ *Ibid.* Voir aussi Req., 16 février 1892, *S.* 92.1.409.

²⁶² *Ibid.*

ainsi deux arrêts fameux²⁶³ en la matière qui ont posé l'intervention de la volonté réelle des parties lors d'un malentendu ou d'une erreur manifeste dans le contrat. Cela recoupe essentiellement l'hypothèse où les parties se sont toutes les deux trompées sur le contrat et ont entendu les mots dans le contrat autrement qu'une personne raisonnable les aurait entendu. Afin de ne pas exécuter une volonté qui serait contraire à toute attente des parties, le Common Law américain a admis ces principes exceptionnels de prise en compte de la volonté réelle des parties.

De plus il y a en doctrine des tendances très nettes qui demandent la reconnaissance de l'intention commune des parties comme standard ou principe d'interprétation du contrat. Il s'agit notamment de Corbin qui exige que le contrat soit interprété à la lumière de ce que les parties ont voulu et non de ce qu'une personne hypothétiquement objective estime²⁶⁴. En agissant comme elle le fait, la cour ne ferait, à son avis, rien d'autre qu'imposer quelque chose aux contractants que ces derniers n'ont pas voulu. Plus grave encore, la cour exige que « une des parties soit tenue [le cas échéant] responsable selon une interprétation donnée par quelqu'un d'autre et non pas lui-même »²⁶⁵.

Or en France, la critique est aussi au rendez-vous au sujet de la recherche de la volonté commune des parties. Ainsi certains auteurs estiment que si les parties ont un litige sur un certain point contractuel, c'est justement parce qu'il n'y a pas de volonté commune sur ce point²⁶⁶. Et la sollicitation de la volonté commune ne serait dès lors plus une véritable

²⁶³ *Raffles v. Wichelhaus*, 159 Eng. Rep. 375 (Ex. 1864), connu sous le nom de « Peerless » et *Frigalment Importing Co. v. B.N.S. International Sales Corp.*, 190 F. Supp. 116 (S.D.N.Y. 1960) connu sous le nom de « Chicken ».

²⁶⁴ Corbin, *op. cit.*, note 7, n° 560, pp. 272-275.

²⁶⁵ *Id.*, n° 557, p. 274 [« either of them shall be held responsible in accordance with a meaning given by the other and not given by himself »].

²⁶⁶ Léon, Mazeaud et Chabas, *op. cit.*, note 194, n° 346, p. 336.

interprétation du contrat, mais une simple recherche d'un mirage²⁶⁷, le juge deviendrait ainsi une sorte de devin ; cependant la critique effectuée n'est que limitativement valable en ce sens que la volonté commune est parfois décelable et doit donc être appliquée aux relations contractuelles.

Il s'agit ici pour le juge français de trouver la balance entre la recherche de l'intention (tout de même la base du système interprétatif français) et l'abandon de cette recherche lorsqu'elle devient trop divinatoire au bénéfice d'une appréciation plus objective avec la prise en compte d'éléments purement contractuels.

D'ailleurs on peut se demander pourquoi les Français chérissent tant cette interprétation subjective du contrat ; cela réside certainement dans la culture française. Ainsi les Français sont fondamentalement attachés à l'idée de liberté²⁶⁸ et un corollaire essentiel de cette liberté dans le domaine contractuel est l'autonomie de la volonté. C'est cette idée de l'autonomie de la volonté qui est à la base de toute l'interprétation subjective ; dès lors c'est seulement l'intention des parties qui peut donner une consécration véritable de la liberté dans le contrat et il ne se peut donc pas que le juge intervienne pour interpréter un élément dans le contrat que les parties n'ont pas intenté. Pourquoi trouve-t-on alors tout de même des influences objectives dans l'interprétation française ? Cela s'explique encore une fois par un regard sur le slogan de la République française ; pour que l'idéal français fonctionne, il faut que la liberté d'un n'entrave pas sur la liberté d'un autre. Ainsi il n'y a pas de liberté, sans fraternité²⁶⁹. Dès lors que les théories objectives se fondent notamment sur l'idée de justice sociale²⁷⁰, elles remplissent parfaitement la fonction.

²⁶⁷ Nous définirons *mirage* ici comme quelque chose que l'on désire, mais qui n'existe pas en réalité.

²⁶⁸ Voir le slogan de la France: « Liberté, fraternité, égalité ».

²⁶⁹ Vogenauer, *op. cit.*, note 49, p. 4 : « La liberté ne doit pas être poursuivie aux dépens de la fraternité » [« *liberty should not be pursued unduly at the expense of fraternity* »].

²⁷⁰ A. Rieg, *Le rôle de la volonté dans l'acte juridique en droit civil français et allemand*, sous la dir. de Roger Perrot, LGDJ, 1961, p. 406.

On se rend donc compte du rôle distinct que joue l'intention commune des parties dans les deux juridictions analysés ; alors que le droit américain reconnaît la recherche de la volonté des parties au contrat comme principe secondaire qui s'applique essentiellement en matière d'erreur et de malentendu dans le contrat, le droit français à son tour, en se fondant sur « les idéaux de liberté et d'individualisme »²⁷¹, base tout son système interprétatif sur la notion d'intention commune des parties. Le système interprétatif français devient ainsi une consécration de l'autonomie de la volonté, alors que le droit américain reste essentiellement dans le champ objectif qui, selon ses propres besoins et raisonnements, lui procure plus de sécurité juridique.

Nous doutons cependant qu'une approche objective procure plus de sécurité juridique qu'une approche subjective et considérons que le droit de l'interprétation est un droit aléatoire, dont il est difficile, voire impossible, de prédire quelque résultat.

(b) La conduite des parties

La conduite des parties contractantes, que ce soit leur comportement avant la conclusion du contrat ou leur comportement postérieur à la conclusion du contrat, est aussi un moyen interprétatif très important et très utilisé. A ce sujet, aussi bien le droit américain que le droit français connaît des règles d'interprétation.

²⁷¹ Vogenauer, *op. cit.*, note 49, p. 6 [« *the ideals of liberty and individualism* »].

L'inclusion de cet type de moyen interprétatif peut surprendre en droit américain, d'autant plus si on analyse l'importance que ce sujet a acquis, notamment dans le UCC²⁷² et le Restatement 2d²⁷³. Mais la jurisprudence aussi a pris en compte de manière répétitive ces éléments pour procéder à une interprétation contractuelle²⁷⁴. Comment se fait-il donc que ces éléments de nature plutôt subjective ont acquis une telle importance dans un système reconnu comme essentiellement objectif ?

En ce qui concerne la conduite des parties antérieurement à la conclusion du contrat²⁷⁵, la question se pose directement de ce que le droit américain comprend sous ce concept ; la réponse se trouve essentiellement dans le UCC et le Restatement 2d qui d'un commun accord définissent ce comportement comme « une séquence de conduites antérieures entre les parties », ce qui établit « une base commune de compréhension pour l'interprétation des expressions ou des conduites »²⁷⁶. Il y a certaines remarques à ajouter à cette définition : ainsi elle ne nous dit pas combien de conduites sont nécessaires pour établir une séquence de conduites susceptibles de former ce que le droit américain appelle *Course of Dealing*. Ensuite la notion de « base commune de compréhension » est aussi indéfinie et laisse des doutes quant à ce que constitue une base commune de compréhension. Relativement à ces deux questions, le UCC a pris soin de préciser qu' « une séquence de

²⁷² UCC § 2-204 et 2-207.

²⁷³ Restatement 2d §202(4) avec le commentaire g.

²⁷⁴ Voir par exemple *New Moon Shipping Co. v. Man B&W Diesel AG*, 121 F.3d 24 (2e Cir. 1997), pour un comportement précontractuel, et *Blue Rock Indus. v. Raymond Int'l, Inc.*, 325 A.2d 66 (Me. 1974), pour un comportement lors de l'exécution du contrat.

²⁷⁵ Ce que l'on appelle plus communément en droit américain « Course of Dealing ».

²⁷⁶ Restatement 2d § 223 et UCC § 1-205(1) [« a sequence of previous conduct between the parties [establishing] a common basis of understanding for interpreting their expressions or other conduct »].

conduites antérieures » doit être « relative et adéquate pour la considérer comme établissant une base commune de compréhension »²⁷⁷.

En France, le comportement précontractuel des parties est aussi reconnue, cependant il faut le distinguer sur certains points de la notion américaine ; ainsi on peut être amené à considérer sous la dénomination de comportement précontractuel les actes antérieurs au contrat et les pourparlers. Notamment en ce qui concerne les pourparlers, la jurisprudence a pris soin de les distinguer du contrat à proprement parler²⁷⁸. Ainsi les deux comportements permettent de découvrir l'intention commune des parties au contrat, les bases de l'admission de moyen interprétatif se trouvant donc logiquement au sein de l'article 1156 du Code civil. D'ailleurs, la doctrine souligne l'importance du comportement précontractuel des parties²⁷⁹ et la jurisprudence la consacre subséquemment de manière de manière itérative²⁸⁰.

Tout d'abord nous souhaitons insister sur le fait que la conduite précontractuelle en France comprend, contrairement au droit américain, essentiellement les pourparlers et non pas les actes antérieurs. En ce qui concerne les actes ultérieurs au contrat litigieux, la prise en compte de cette sorte de conduite est selon le droit français consacré à l'article 1161²⁸¹ ; or nous soulevons que c'est moins au titre de conduite des parties que ces actes sont pris en compte, qu'au titre de contexte contractuel ou même de contexte « global »²⁸² du contrat.

Finalement il nous importe encore une fois de souligner la plus grande différence entre les deux types d'interprétation ; ainsi le but de l'interprétation française reste toujours

²⁷⁷ UCC...trouver référence. [« *[the] sequence of previous conduct [must be] fairly to be regarded as establishing a common basis of understanding* »]. Voir en ce sens le fait qu'une transaction bancaire relativement petite ne constitue pas de base commune de compréhension pour une transaction bancaire relativement importante, *Atlanta Corp. V. Ohio Valley Provision Co.*, 489 Pa. 389, 395, 414 A.2d 123, 126 (1980). Cependant une relation continue sur une période de 5 ans établit clairement une base commune de compréhension, *Delano Growers' Coop. Winery v. Supreme Wine Co.*, 393 Mass. 666, 473 N.E.2d 1066 (1985).

²⁷⁸ Com., 30 novembre 1971, D. 1972. 209: Distinction du projet de contrat et du contrat lui-même.

²⁷⁹ Maleville-Costedoat, *op. cit.*, note 188, p. 18.

²⁸⁰ Voir à titre illustratif Com., 22 mars 2005, n° 02-15.357, *RJDA* 2005, n° 1181.

²⁸¹ Maleville-Costedoat, *op. cit.*, note 188, pp. 20-21.

²⁸² *Ibid*, voir intitulé.

de découvrir de ces documents ou conduites de préparation du contrat l'intention commune des parties, alors que le souci du droit américain peut paraître de découvrir la volonté initiale des parties, or si tel est le cas ce n'est que pour découvrir le but de la convention pour ensuite évaluer raisonnablement le sens que peut avoir le mot litigieux. Ce sont deux procédés tout à fait différents qui donnent aussi en pratique des solutions probablement très différentes. C'est donc à ce titre que le droit américain peut intégrer un principe a priori subjectif dans son système d'inspiration objectif.

En ce qui concerne ensuite, ce que le droit américain appelle, *Course of Performance*, à savoir le comportement des parties dans l'exécution du contrat, les positions du droit américain et du droit français sont aussi de nature distincte. Dès lors que les parties ont commencé à exécuter le contrat, ce comportement va devenir une source interprétative très importante en droit américain²⁸³ ; d'ailleurs il ne surprend pas à la vue de l'importance qu'attache la jurisprudence à cette source interprétative de constater que pour les contrats soumis au régime du UCC²⁸⁴ cette source est prépondérante, même sur les lettres dans le contrat. On vire ici en droit américain d'une conception objective à une conception subjective ; comment peut-on justifier ce virage ? Murray nous explique que cela est dû au fait que l'exécution du contrat par les parties est « la manifestation la plus récente et la plus spécifique par les parties concernant le sens de leur contrat »²⁸⁵.

²⁸³ Voir *Berg v. Hudesman*, 115 Wash. 2d 657, 801 P.2d 222, 234 (1990). Voir aussi Restatement 2d § 204(4).

²⁸⁴ Ancien article UCC § 2-208.

²⁸⁵ Murray, *op. cit.*, note 33, n° 88, p. 483 [« *the most recent and most specific manifestation by the parties themselves as to the meaning of their contract* »].

Qu'en est-il en droit français ? Y a-t-il aussi une telle prépondérance de ce type de preuve interprétative ? Alors même que le Code civil ne prévoit pas expressément la conduite des parties dans ses articles, la jurisprudence a pris soin de préciser qu' « il appartient aux juges du fond de rechercher l'intention des parties contractantes dans les termes employés par elles comme dans **tout comportement ultérieur** de nature à la manifester »²⁸⁶. Cependant on se rappelle que le principe de base l'interprétation subjective à la française est que « *la commune intention des parties doit s'apprécier au jour de la conclusion du contrat* »²⁸⁷, mais pour ce faire le juge du fond peut prendre en compte le comportement ultérieur des parties dans l'exécution du contrat. On voit cependant que les problèmes qui émergent de la prise en compte du comportement contractuel des parties ; malgré une certaine intention commune des parties au moment de la conclusion du contrat, la situation des ou d'une partie peut changer au cours de l'exécution du contrat et donc avec elle aussi leur intention. Dès lors que le droit français ne prend en compte pour les besoins interprétatifs que l'intention commune au moment de la conclusion du contrat, un décalage peut se produire pour le sens actuel de la convention contractuelle. Conscient de ce problème, la chambre commerciale admet donc finalement expressément dans un arrêt du 23 juin 1998 que l'attitude prolongée des parties au cours de l'exécution du contrat devait être interprétée dans leur commune intention comme une précision apportée aux stipulations d'origine »²⁸⁸.

Peut-on affirmer que le droit français attache tant d'importance au comportement des parties que le droit américain ? Nous ne pensons pas ; lors de l'analyse des jurisprudences mentionnées, nous avons conclu que si le législateur avait voulu donner une telle importance prépondérante au comportement des parties dans l'interprétation, alors il aurait certainement

²⁸⁶ Civ. 3e, 5 février 1971, *D.* 1971.281, rapport Cornuey [Les caractères en gras sont de nous].

²⁸⁷ Ghestin, Jamin et Billiau, *op. cit.*, note 72, n° 37, p. 51.

²⁸⁸ Com., 23 juin 1998, *Droit & Patrimoine*, n° 67, janvier 1999, p. 30.

consacré au moins un article dans le Code civil à cette pratique. De même il a fallu attendre jusqu'en 1998²⁸⁹ pour avoir un arrêt spécifiquement consacré au comportement des parties dans l'exécution du contrat comme moyen interprétatif. De plus certains auteurs notoires ont affirmé qu'il n'existait pas pour le contrat des travaux préparatoires²⁹⁰, ce qui montre que même les négociations précontractuelles entre les parties ne sont pas toujours et par tous considérées comme une véritable source d'interprétation contractuelle. De l'autre côté, le droit américain considère surtout que le comportement des parties dans l'exécution du contrat est prépondérant sur tout.

Cette comparaison peut surprendre en ce sens que l'on aurait pu s'attendre à la vue des revendications respectives des systèmes juridiques analysés que la situation aurait été l'inverse. Cependant il nous paraît que le droit américain soit encore une fois de nature plus réaliste, en ce sens qu'il prend en compte le contrat réel et actuel avec son exécution, tandis que le droit français chasse en quelque sorte le fantôme de l'intention commune des parties au moment de la conclusion des parties. Cependant le comportement d'une partie peut révéler un sens qui tel quel n'a été dans l'intention de l'une ou de l'autre des parties ; le comportement spécifique d'une partie peut relever d'une stratégie contractuelle ou d'une autre situation extérieure spécifique. Le contrat sera alors interprété dans un sens qui ne correspond finalement pas à la réalité contractuelle intentée et voulue ; dans ce cas, le droit français fournit une solution plus fixe. Les deux solutions posent des avantages et désavantages, ce qui est certain que les deux se distinguent finalement de manière assez nette.

²⁸⁹ Même si on peut trouver une série d'arrêts sur la question, dont notamment Civ. 1e, 14 mars 1955, *Bull. civ.*, I, n° 113, p. 99 qui posent la solution laquelle a été confirmée à quelques reprises par la suite. Toutefois elle a toujours été contestée et ce n'est que par l'arrêt de 1998 que la situation semble être définitivement plus acquise.

²⁹⁰ Terré Simler et Lequette, *op. cit.*, note 33, n° 450, p. 453.

B. L'application des principes sous forme de standards d'interprétation

Le mot *standard* est défini par le First Restatement comme un « teste appliqué par la loi à des mots and à d'autres manifestations de volonté de manière à déterminer le sens qu'il faut leur attribuer »²⁹¹. Un standard, qui est d'ailleurs un anglicisme français fait référence à l'idée d'une norme établie ou d'une exigence, avec un caractère semblable à celui d'un usage.

La catégorisation des principes d'interprétation selon des standards d'interprétation est une conceptualisation qui est généralement attribuée à la pratique américaine ; cependant on peut déceler dans le droit français des interprétations tellement récurrentes qu'elles pourraient former de véritables standards. D'ailleurs, dès lors que l'on considère que le standard renvoie à l'idée de systématisation pratique du droit et que l'on considère l'origine scientifique²⁹² du standard, l'idée n'est pas étrangère au droit français, en ce sens que ce dernier a toujours aspiré à cette scientificité ou pureté scientifique²⁹³. A partir de ces constats, nous soutenons que le concept de standard peut clairement s'intégrer dans l'interprétation contractuelle en France.

Le standard fait aussi apparaître une autre dimension importante ; en appliquant des standards à l'interprétation des contrats, les juristes essaient de systématiser l'interprétation en général ainsi que les résultats d'interprétation. Ceci s'intègre dans un penchant général de rendre la justice plus efficace, un souci qui se présente aussi bien en France qu'aux Etats-Unis ; le droit des contrats et le droit de l'interprétation contractuelle ne font pas exemption de cette réflexion. Conséquemment nous soutenons que les standards tels quels seront

²⁹¹ First Restatement, Contracts §227 [« *test applied by the law to words and to other manifestations of intention in order to determine the meaning to be given to them* »].

²⁹² En effet le terme standard se trouve surtout utilisé dans des sciences, comme les sciences économiques.

²⁹³ Le droit français s'aligne essentiellement sur les vues proposées par Hans Kelsen, *La théorie pure du droit*, Paris, LGDJ [coll. « La Pensée Juridique »], 1999. Voir aussi Muriel Parquet, *Introduction Générale au Droit*, 4e éd., Paris, Editions Bréal [coll. « Lexifac »], 2007, pp. 26-30, qui estime certes estime que le droit n'est pas une science, mais plutôt un art. Cependant elle admet en même temps que « les juristes semblent considérer leur matière comme une science » (p. 26). Elle met d'ailleurs en avant que le droit a justement une méthodologie scientifique qui se base sur la systématisation (p. 27).

présentés dans cette partie joueront dans les années à venir un rôle d'importance croissante, comme le droit et la justice témoignent justement de cette tendance d'efficacité.

Nous avons essayé ici de catégoriser, à la lumière essentiellement des jurisprudences dans les deux systèmes juridiques et des standards énumérés dans le First Restatement²⁹⁴, les principes d'interprétation en standards pour pouvoir mieux étudier les différences qui existent entre des considérations pourtant très similaires à la base.

Ainsi nous distinguons l'usage général des mots à interpréter (1), leur usage spécifique (2), leur sens selon l'intention commune des parties (3), leur sens individuel, selon la compréhension d'une des parties (4), le sens selon ce que les parties pouvaient raisonnablement attendre (5) et le sens selon une compréhension raisonnable (6).

1. Le sens selon l'usage ordinaire ou général

Il faut distinguer ici entre les deux juridictions, car le standard se décline de manière très différente en France qu'aux Etats-Unis.

Ainsi le droit américain comprend ce standard²⁹⁵ comme le sens selon ce qu'une « personne moyenne hypothétique »²⁹⁶ dans la même situation comprend. Ce standard est connu aux Etats-Unis comme le « standard populaire »²⁹⁷. Ce standard rappelle donc clairement une application pratique du RPP, voir même une application nuancée de la PMR, donc l'évaluation du sens d'un mot ou d'une clause contractuelle par une personne tierce objective au contrat. Il faut aussi souligner que ce premier standard est érigé en tant que

²⁹⁴ First Restatement, §227 comment a.

²⁹⁵ Pour une application de ce standard en jurisprudence, voir *Wolf v. Superior Court of Los Angeles County*, 8 Cal. Rptr. 3d 649 (Cal. App. 2004).

²⁹⁶ Murray, *op. cit.*, note 33, n° 87, p. 465 [« *hypothetical average person* »]

²⁹⁷ *Ibid.* [« *“popular” standard* »].

standard de base aux Etats-Unis. On peut noter son caractère objectif²⁹⁸, en ce sens que l'intention des parties aux contrats n'est pas du tout prise en compte.

En France, l'usage ordinaire ou habituel du mot ou de la clause litigieuse intervient aussi dans l'interprétation du contrat²⁹⁹ ; de cette manière, le système interprétatif français basé sur la commune intention des parties estime naturellement de retenir le sens habituel et ordinaire des termes si le sens retenu conjointement par les parties rejoint le sens ordinaire. C'est donc à un tout autre titre que le sens ordinaire des termes est retenu par les juges français.

Nous concluons que le sens commun ou ordinaire des mots dans le contrat joue un rôle prépondérant dans l'interprétation contractuelle américaine, alors que dans la pratique juridictionnelle française ce standard a une vocation inférieure et peut même ne pas du tout apparaître dans l'interprétation contractuelle.

2. Le sens selon l'usage spécifique

La différence entre l'interprétation selon l'usage ordinaire et l'usage spécifique est minime ; en effet, la différence est une différence de degré en ce sens que l'appréciation reste la même, sauf que l'on se réfère à l'expression utilisée dans un contexte donné, comme dans un lieu donné, dans une profession donnée ou dans un commerce donné³⁰⁰. Le sens selon l'usage spécifique s'interprète donc par rapport au contexte, aux circonstances dans lesquelles le contrat est utilisé³⁰¹.

²⁹⁸ First Restatement §227 comment b.

²⁹⁹ Pour une application jurisprudentielle, voir Lyon, 1er juin 2006, *RJDA* 2007, n° 267.

³⁰⁰ Murray, *op. cit.*, note 33, n° 87, p. 465.

³⁰¹ Pour des exemples jurisprudentiels d'application de ce standard, voir Civ. 1e, 4 mai 1999, n° 97-16.924, *RGDA* 1999, p. 670.

Ce standard s'inspire fortement de l'interprétation du contrat par les usages³⁰² commerciaux. On a vu que les usages jouent un rôle prépondérant dans l'interprétation comme elles permettent de donner la possibilité à la *personne raisonnable* de se mettre dans la *peau* des contractants ; il s'agit donc ici aussi dans le cas américain d'un standard objectif.

Le standard d'interprétation selon le sens spécifique se retrouve aussi en droit français des contrats ; déjà « [l]'article 1156 du Code civil permet également aux interprètes de privilégier le sens courant sur le sens technique d'un terme ambivalent »³⁰³. Et on peut même convenir que c'est un standard plutôt important, qui intervient cependant à titre supplétif³⁰⁴, « *lorsque la volonté des parties n'est pas décelable* »³⁰⁵.

Ce sont notamment les usages professionnels qui ont une grande autorité selon ce standard³⁰⁶, mais d'autres peuvent aussi intervenir dans la matière³⁰⁷.

On retient donc que l'interprétation américaine des contrats ne peut se faire sans l'intervention de ce standard, alors que dans le droit français les usages ne jouent qu'un rôle subsidiaire en tant que standard. Néanmoins leur rôle n'est pas à négliger, comme dans les deux cas ils permettent d'apprécier le contrat dans son environnement *naturel*.

³⁰² *Supra*, pp. 75-80 et pp. 91-92.

³⁰³ Marie-Hélène Maleville-Costedoat, *op. cit.*, note 188, n° 44, 2007.

³⁰⁴ Léon, Mazeaud et Chabas, *op. cit.*, note 194, n° 347, 349 (resp.), pp. 336-337.

³⁰⁵ *Id.* p. 337, §349 [les italiques sont de l'auteur].

³⁰⁶ A titre d'exemple Req. 29 oct. 1930, *DH* 1930.554. Voir aussi Com., 4 mars 1968, *JCP* 1969.II.15777, note Gavalda (sur les usages bancaires).

³⁰⁷ Voir Civ. 1e, 19 janvier 1982, *D.* 1982.589, note Prevault (sur les usages locaux). Voir aussi CA Lyon, 1er juin 2006, *RJDA* 2007, n° 267 : l'expression « *créances irrécouvrables* » employée dans la clause de garantie de passif d'une cession d'actions désigne les créances n'ayant pu être recouvrées et suppose une « *action positive de la part du créancier dans le recouvrement des créances, sans qu'il puisse se limiter au simple constat (d'existence de ces créances à une date fixe) au-delà de l'acception même du mot "irrécouvrables"* ».

3. Le sens selon l'intention des parties

Ce standard peut surprendre, au moins dans le droit américain. Pourtant repris dans le First Restatement, l'interprétation selon l'intention des parties reste une curiosité dans le Common Law, alors qu'elle est LE canon d'interprétation du droit français.

De la sorte, le First Restatement estime qu'il faut prendre en compte dans l'interprétation des contrats « le sens qui est conforme avec l'intention des parties aux contrats, même si ce sens viole le sens habituel et autres usages »³⁰⁸ ; ce standard rejoint largement le parti pris par Corbin qui estime qu'aucun contrat ne devrait jamais être interprété et exécuté avec un sens qu'aucune des parties n'ont donné au contrat³⁰⁹. En effet, il se base pour asseoir sa requête pour une reconnaissance plus large de l'intention commune des parties, sur l'idée que l'homme raisonnable, requis selon le RPP, n'existe pas³¹⁰. Toute tierce personne a nécessairement sa propre interprétation du contrat, mais jamais il n'existerait une telle personne objective³¹¹. En effet en reconnaissant une interprétation faite par une tierce personne, la cour ne fait rien d'autre que d'imposer aux parties une interprétation ou une réflexion sur le contrat qui n'est pas la leur.

³⁰⁸ Murray, *op. cit.*, note 33, n° 87, p. 465 [« *The meaning that conforms to the intention of the parties to the contract, even if such meaning violates common and other usages* »].

³⁰⁹ Corbin, *op. cit.*, note 7, n° 539, p. 80 : « Il n'y a raisonnablement aucune raison pourquoi des parties seraient liées par quelconque contrat [...] selon un sens [...] qu'aucune ne lui a donné » [« *There is no sound reason for holding that parties are bound by any contract [...] in accordance with a meaning [...] that neither of them gave to it* »].

³¹⁰ *Id.*, n° 560, p. 274 : « il faut noter que cette *personne raisonnable* n'existe pas » [« *it must be observed that this "reasonable man" has no existence* »]. Ou encore, *Id.*, p. 36 : « Un fantôme imaginativement raisonnable et circonspect » [« *Some imaginary reasonable and prudent ghost* »].

³¹¹ Pour un développement plus élaboré sur la remise en cause de l'objectivité de l'homme en philosophie, voir notamment Martin Heidegger et son idée d'être jeté dans le monde, Martin Heidegger, *Sein und Zeit*, 19e édition, Tübingen, Max Niemeyer Verlag, 2006. Pour un développement plus juridique, voir Kennedy, *op. cit.*, note 39.

Néanmoins il faut se rendre de l'application restreinte de ce standard en droit américain³¹² ; ainsi la reconnaissance du standard dépend de la qualification, selon le First Restatement, d'intégration du contrat³¹³.

En France, comme déjà indiqué à plusieurs reprises, l'intention commune des parties est la clé de voûte du système, le standard d'interprétation de base ; « l'esprit doit l'emporter sur la lettre »³¹⁴, comme le soulignent les auteurs Malaurie, Aynès et Stoffel-Munck. « L'interprétation est un hommage rendu à l'autonomie de la volonté », estime à son tour le Doyen Carbonnier³¹⁵.

Il n'est donc que logique que la Cour de cassation prend soin de réaffirmer de temps à autre la suprématie et la primordialité de la recherche de la commune intention³¹⁶ ; on peut déduire des différents arrêts et notamment de celui de 1970 qu'il s'agit dans ce cas d'une obligation de rechercher primordialement la volonté commune des parties. Ceci peut d'ailleurs paraître en contradiction avec l'arrêt du 6 mars 1979³¹⁷ qui estime à son tour que « [l]es articles 1156 s. formulent pour l'interprétation des conventions, des règles qui ne présentent pas un caractère impératif [...] ». Nous estimons cependant que la Cour de cassation, en prononçant des arrêts comme celui de 1970, tente seulement à rappeler à ses juges du fond qu'ils doivent en premier lieu essayer dans leur office interprétatif à déceler la volonté commune. Et si on analyse l'application de directions données par la Haute

³¹² Néanmoins le Restatement 2d reconnaît le standard subjectif d'interprétation, selon l'intention des parties au contrat, sous le § 201(1).

³¹³ En résumé, un contrat est intégré dès lors que les parties ont adopté un écrit comme moyen final et complet d'expression de leur convention. Voir First Restatement §228. Pour un développement plus élaboré sur la théorie des contrats intégrés et non intégrés, voir notamment Corbin, *op. cit.*, note 7, n° 539, pp. 76-83.

³¹⁴ Malaurie, Aynès et Stoffel-Munck, *op. cit.*, note 24, n° 772, p. 394.

³¹⁵ Carbonnier, *op. cit.*, note 34, n° 142, p. 241.

³¹⁶ Civ. 1e, 20 janvier 1970, *Bull. civ.* I, n° 24: « [L]'interprétation des contrats doit se faire par référence à la commune intention des parties ».

³¹⁷ Civ. 1e, 6 mars 1979, *Bull. civ.* I, n° 81.

juridiction, on peut constater que cela marche et que les cours du fond s'alignent à cette position³¹⁸.

On peut parler dès lors d'un standard d'interprétation « cardinal »³¹⁹ ou bien d'une « règle des règles »³²⁰ avec priorité selon les termes du Doyen Demolombe.

Après avoir examiné le standard qui prend en compte la compréhension ou l'intention des deux parties, nous allons maintenant passer à un autre standard d'inspiration subjective.

4. Le sens selon la compréhension d'une partie

On parle aussi souvent de « standard individuel »³²¹, comme il essaie de déceler le sens à travers la compréhension qu'en a eu la partie visée par la clause litigieuse.

Comme déjà suggéré, nous sommes de nouveau en présence d'un standard d'inspiration subjective et le droit américain applique les mêmes restrictions à ce standard qu'au précédent. D'ailleurs on peut souligner que les deux standards sont très liés dans la pratique américaine.

Ce standard, ensemble avec le précédent, constituent incontestablement des exceptions dans le système américain et n'interviennent qu'à de très rares occasions dans l'interprétation du contrat³²². Le droit américain semble ainsi avoir ses problèmes avec une interprétation essentiellement subjective telle que suggérée par ces deux standards, ce malaise

³¹⁸ Voir à titre d'exemple Aix-en-Provence, 26 juin 2002, *JCP* 2004, II, note Egea.

³¹⁹ Egea, *op. cit.*, note, p. 11.

³²⁰ Demolombe, *Traité des contrats ou des obligations conventionnelles en général*, Durant & Hachette et Cie, tome 2, n°5, p. 5 et suiv.

³²¹ Murray, *op. cit.*, note 33, n° 87, p. 466 [« *Individual Standard* »].

³²² Restatement 2d § 201 (2).

reposant certainement sur la culture contractuelle américaine. Ainsi nous défendons la thèse selon laquelle les Américains rejetteraient cette subjectivité dans l'acte interprétatif du contrat, parce qu'ils estiment qu'elle rend l'interprétation du contrat ainsi que son résultat beaucoup plus aléatoire qu'avec un système objectif. Or il faut dire que l'interprétation américaine prônant l'objectivité, à travers tous les éléments jurisprudentiels que nous avons analysés jusqu'à présent, ne nous semble pourtant pas plus prévisible ; elle comporte le même taux d'aléas et nous pensons que ce caractère aléatoire est un symptôme inhérent à la matière même de l'interprétation.

En France, la prise en compte de ce qu'une des parties contractantes a compris dans le contrat est consacrée à travers la lettre de l'article 1162 qui est l'article fondateur de la théorie d'interprétation *contra proferentum*, contre le rédacteur de la clause litigieuse et en faveur du destinataire de la clause. Nous allons analyser en détail cette règle d'interprétation dans la prochaine partie. On peut encore souligner que ce standard d'interprétation est inspiré d'une idée d'équité et de balance entre les parties dans le contrat ; en effet son but est mettre les parties au contrat dans une situation équitable en ce sens que les injustices contractuelles seront évaluées

Alors même que le standard en droit américain acquiert selon la présentation dans le First Restatement une véritable autonomie et peut donc se voir appliquer à tout moment dans l'interprétation, alors qu'en droit français, la consécration de ce standard ne se fait que dans le cadre de l'interprétation *contra proferentum*, un domaine essentiellement d'importance pour les contrats de consommation, les conditions générales et les contrats-types entre professionnels et consommateurs.

Ainsi, à la lumière de ces remarques, on peut dire que la portée du standard est limitée en droit américain selon des conditions tenant à la forme (p.ex. la rédaction) du contrat à interpréter, tandis que le standard est limité en France selon des conditions tenant à la nature du contrat à interpréter, ce qui est très différent.

5. L'attente légitime

Ce standard est en quelque sorte le corollaire logique du premier. Ainsi il exprime l'idée que le sens doit être déterminé selon ce que le rédacteur pu légitimement attendre que l'autre partie comprenne.

C'est un standard très intéressant qui permet de prendre en compte séparément le sens que le rédacteur de la clause donne à la clause litigieuse ; dans sa déclinaison américaine, il s'agit de faire attention, comme bien entendu on ne se situe pas sur un terrain subjectif, donc ce n'est pas le sens subjectif qui est déterminé, mais bien un sens objectif. La description américaine du standard devrait donc plutôt être la suivante : « [...] ce que le rédacteur a pu *raisonnablement* attendre [...] ». Comme on s'en doute, le système américain reprend de manière courante ce standard, dans sa version objective, pour interpréter un contrat. Il faut avouer qu'il s'agit en pratique d'une sous-déclinaison du RPP ; on reste dans le domaine de la personne objective et tierce au contrat qui va essayer de se placer dans la situation du rédacteur du contrat et de déterminer à partir de là ce que raisonnablement ce dernier pourrait s'attendre de la performance de l'autre partie³²³. En pratique ce standard rejoint de cette manière en larges parties le premier standard présenté, le standard du sens ordinaire, ainsi que le deuxième, le standard du sens technique ou spécifique.

³²³ Voir Rohwer et Skrocki, *op. cit.*, note 15, § 4.1., p. 213.

En France, on peut douter d'une application d'un tel standard, vu le caractère objectif ; cependant l'attente d'une partie envers le contrat peut certainement être prise en compte en vue de déceler l'intention commune des parties. L'attente légitime placée dans le contrat par une partie est en effet une considération importante, comme elle témoigne du but même de la conclusion d'un contrat ; les parties concluent un contrat dans le but de le voir s'exécuter. Ce standard permettrait donc de déceler au moins une volonté associée au contrat. Il s'ensuit que l'on peut vraisemblablement douter d'une application unique de ce standard ; s'il s'applique en droit français, ce sera nécessairement en combinaison du standard du sens selon la compréhension d'une partie, ce qui sera une ré-confirimation du principe universel en droit français, à savoir l'appréciation de la commune intention des parties.

Encore une fois le droit français a tendance à tout ramener autour du principe de l'article 1156 du Code civil et de limiter de par là la portée du standard, alors que le droit américain permet de faire entrer dans son analyse interprétative une donnée beaucoup plus objective.

6. La compréhension légitime

Ce standard rejoint en larges parties ce qui a été présenté précédemment sous le dénommé standard de l'attente légitime, sauf que ici on va changer la perspective et voir ce que le destinataire de la clause a pu légitimement comprendre dans la clause. On va donc retrouver de nouveau une déclinaison américaine basée sur un point de vue objectif, ainsi qu'une version subjective pour le droit français. Pour le reste, nous pensons que les mêmes réflexions que lors de l'analyse du standard de l'attente légitime sont à apporter ici.

Finalement, quelle leçon faut-il tirer de l'analyse de tous ces standards ? En principe on peut affirmer que les standards à travers les deux systèmes juridictionnels sont les mêmes ou au moins se ressemblent beaucoup, que ce soit dans leur formulation ou leur expression. Nonobstant, il s'agit pour nous de souligner les différences qui existent. Ainsi pas tous les standards ont la même valeur dans une juridiction donnée ; on remarque clairement la connotation objective ou subjective dans la hiérarchisation des standards. A titre d'exemple nous allons nous baser sur le standard de référence dans chaque système juridique : nous parlons donc pour le système américain du standard du sens habituel ou commun du mot ou de la clause à interpréter, et à défaut du sens spécifique dans la situation donnée. Pour le système français nous sommes en présence du standard de la commune intention des parties.

Plus d'opposition entre les deux systèmes n'est pas possible ; le premier standard est un canon objectif alors que le deuxième est une maxime subjective. Même si les standards sous-jacents peuvent parfois se ressembler, le fondement et socle des deux droits se dissemblent au plus haut niveau. Il ne faut pas se voiler les yeux en prétendant qu'il existe une communauté d'idée dans l'interprétation entre le système civiliste à la française et le système de Common Law à l'américaine³²⁴. Par hasard les résultats des deux systèmes d'interprétation peuvent certes revenir au même en pratique, mais le domaine de l'interprétation des contrats est un domaine tellement casuistique, qu'on n'est même pas sûr de s'entendre sur **une** interprétation pour **un** contrat, selon deux juges différents. Comment pourrait-on alors valablement soutenir que la pratique de l'interprétation du contrat mènerait à des résultats similaires. Le mot final serait donc de dire que, malgré des ressemblances

³²⁴ Voir pour une telle approche Elisabeth de Carvalho, *La « plain-meaning rule » en droit américain des contrats*, recherche sous la direction de Robert Wintgen, <http://m2bde.u-paris10.fr/blogs/dcrw/index.php/post/2008/04/01/La-plain-meaning-rule-en-droit-americain-des-contrats-par-Elisabeth-de-Carvalho> 2008, p. 3 : « Des méthodes d'interprétation similaires ».

apparentes en surface, fondamentalement le droit de l'interprétation en France et aux Etats-Unis est différent.

Cette différence se traduit encore dans un autre domaine, à savoir celui des règles d'interprétation.

II. Quelques règles d'interprétation

Concernant les règles d'interprétation il faut préciser préalablement certains éléments. En premier lieu se pose bien sûr la question de l'origine des règles d'interprétation : selon les juridictions analysées, les origines diffèrent. Ainsi le droit français considère essentiellement que ses règles d'interprétation sont d'origine légale et proviennent de ce que le Doyen Carbonnier a qualifié de « petit guide-âne »³²⁵ du Code civil, à savoir les articles 1156 et suivants ainsi que les articles 1134 et 1135 du Code civil. C'est ainsi que certains auteurs qualifient les règles françaises d'interprétation du contrat, comme « règles légales d'interprétation »³²⁶. De l'autre côté, le droit américain doit l'apparition de ses règles d'interprétation non pas à une intervention législative, mais à la pratique jurisprudentielle³²⁷.

Ce sur quoi les deux droits semblent être d'accord, c'est dans la considération que ces règles d'interprétation n'adoptent pas de caractère impératif, mais ne sont que des guides, des conseils³²⁸ ou des « simples aides »³²⁹. Certains sont cependant allés jusqu'à qualifier ces règles de « droit commun de l'interprétation »³³⁰, une idée à laquelle nous pourrions adhérer a priori si le terme de droit commun n'aurait pas une connotation fatale de force obligatoire. A

³²⁵ Carbonnier, *op. cit.*, note 34, n° 146, p. 247.

³²⁶ Léon, Mazeaud et Chabas, *op. cit.*, note 194, n° 340, p. 333.

³²⁷ Murray, *op. cit.*, note 33, n° 88, p. 479.

³²⁸ Req. 18 mars 1807, S. 07.1.361. Pour plus de détails, voir note 101.

³²⁹ Murray, *op. cit.*, note 33, n° 88, p. 479 [« mere aids »].

³³⁰ A. Rieg, *op. cit.*, note 271, p. 367, n° 374.

part cela, nous pensons aussi que ces règles sont la base de l'interprétation contractuelle telle qu'elle se pratique de nos jours en droit américain et en droit français.

De manière générale, on peut aussi déceler dans les jurisprudences une prépondérance dans l'utilisation judiciaire de certaines règles d'interprétations au détriment des autres. Ainsi nous avons fait un choix parmi toutes les différentes règles d'interprétation qui existent dans les deux juridictions, afin d'en repérer celles qui nous paraissent le plus souvent utilisées en pratique. Cet exercice nous a fait découvrir le vaste domaine de l'interprétation contractuelle concrète et après étude d'une multitude d'arrêts, nous avons arrêté la liste suivante, qui tout en étant arbitraire dans le choix, n'a absolument pas l'intention d'être exhaustive. Il s'ensuit que nous allons commencer notre analyse par l'interprétation selon le contexte contractuel (A), pour passer ensuite à la règle selon laquelle le contrat doit être compris comme une entité unique, indivisible et consubstantiel (B), subséquemment à la règle de l'interprétation qui doit donner sens (C), puis à l'interprétation *contra proferentum* (D), enfin aux deux règles *Expressio unius est exclusio alterius* et *Ejusdum generis* (E), afin de passer finalement aux présomptions interprétatives (F).

A. Le contexte contractuel

Lorsqu'on parle du contexte contractuel dans le cadre de l'interprétation du contrat, alors il faut élucider deux points en fait qui sont intrinsèquement liés l'un à l'autre. Ainsi l'étude du contexte contractuel n'a pas grand sens sans savoir ce qu'est concrètement le contexte contractuel ; c'est ici qu'entre en jeu la question de la preuve du contexte contractuel et plus précisément la question de quelles preuves sont admissibles pour prouver les fameuses circonstances environnantes du contrat (1). Or le point de départ de l'analyse va rester tout de même l'exposé de la règle elle-même (2).

1. Le contexte contractuel, exposé de la règle

Comme on l'a précisé auparavant, l'interprétation du contrat est difficilement à exécuter sur la seule base du contrat ; voilà pourquoi le juge, pour valablement interpréter le contrat, que ce soit d'un point de vue raisonnable/objectif ou pour rechercher l'intention commune des parties, a recours à des éléments extrinsèques au contrat. Or la spécificité de ces éléments a priori extérieurs au contrat est qu'ils sont tout de même reliés au contrat, dans la mesure où ils constituent le contexte ou les circonstances dans lesquels le contrat a été formé ainsi que le comportement antérieur et postérieur des parties contractantes.

Ainsi en droit français, la règle trouve sa consécration en ce que l'intention commune doit être extraite « des termes du contrat et des circonstances autour d'elle, donc du texte et du contexte »³³¹, cette constatation étant fondée essentiellement sur l'article 1156 du Code civil³³². En droit américain, ce sont les commentaires du Restatement 2d³³³ ainsi que la jurisprudence qui imposent aux juges de se replacer dans la situation des parties contractantes au moment de la conclusion du contrat, le seul moyen pour ce faire étant de prendre en considération les circonstances environnantes du contrat (notamment le comportement antérieur et postérieur des parties au contrat)³³⁴ ; en effet Corbin estime que « ce sont

³³¹ Maleville, *op. cit.*, note 256, p. 165.

³³² A titre illustratif Civ. 1e, 13 décembre 1988, *Bull. civ.* I, n° 352.

³³³ Restatement 2d §202 comment b.

³³⁴ La jurisprudence est très abondante dans ce domaine, nous allons donc dresser une liste non exhaustive selon un choix personnel arbitraire : *Farragut Mortg. Co. v. Arthur Andersen LLP*, 10 Mass. L. Rep. 285, 1999 Mass. Super. Lexis 284, §28 (Mass. Super. Ct. 1999) ; *McConocha v. Blue Cross & Blue Shield Mut.*, 930 F. Supp. 1182, 1186 (N.D. Ohio 1996) ; *Hunger United States Special Hydraulics Cylinders Corp. v. Hardie-Tynes Mfg. Co.*, 2000 U.S. App. Lexis 1520, § 22 (10e Cir. 2000) ; *Lupien v. Citizen Utils. Co.*, 159 F.3d 102, pp. 104-05 (2e Cir. 1998).

seulement les circonstances qui l'entourent et qui l'ont affecté le contrat qui sont importantes »³³⁵.

Il faut cependant bien se rendre compte que l'on ne parle ici que des circonstances qui ont entouré les parties au moment de la conclusion du contrat et leurs comportements respectifs qui sont pris en compte dans la règle du contexte contextuelle et non pas les circonstances qui entourent le juge au moment de l'interprétation. On peut donc noter que dans les deux juridictions analysées, l'exigence est posée de se replacer dans la situation des parties au moment de la conclusion du contrat, que ce soit pour y trouver l'intention commune des parties ou un point d'observation neutre. Or cette coïncidence entre les deux juridictions semble tout à fait, on ne voit pas pourquoi les circonstances qui entourent celui qui doit interpréter peuvent valablement intervenir dans une interprétation d'un contrat dont il ne fait pas partie³³⁶.

Il apparaît donc que la règle d'interprétation qui prend en compte les circonstances contextuelles du contrat est admise dans les deux systèmes juridiques, France et Etats-Unis, à juste titre ; cependant en ce qui concerne les preuves qui constituent finalement les circonstances contractuelles, les différences sont assez importantes. Ainsi aux Etats-Unis, seulement une série limitée d'éléments pertinents au litige sont admis comme preuve (sous la PER). En France, la liberté est plus importante en ce qu'il semble que la Cour de cassation a admis tous les éléments pertinents comme moyen de preuve dans l'interprétation³³⁷. Nous allons revenir sur cette question dans le (2).

³³⁵ Corbin, *op. cit.*, note 7, n° 536, p. 33 [« *it is only the circumstances that surrounded and affected him that are relevant* »].

³³⁶ Même si on peut valablement mettre en doute d'une objectivité totale des juges soit dans la recherche de l'intention commune, soit dans l'appréciation objective du litige. Voir généralement Kennedy, *op. cit.*, note 39.

³³⁷ A titre d'exemple Civ. 1e, 9 novembre 1993, *Bull. civ.* I, n° 317.

2. Admissibilité des preuves

C'est une question essentielle en ce qu'elle nous permet de voir quel sera le contexte contractuel finalement retenu au niveau des preuves. Il y a certains principes qui gouvernent ce domaine que ce soit en France ou aux Etats-Unis. Cependant il faut avouer que des mondes séparent les deux juridictions en la matière, comme la portée de la question des preuves est perçue très différemment selon les deux systèmes de preuve.

En France, dès lors qu'une interprétation pour un contrat devient nécessaire, la Cour de cassation³³⁸ a décidé de lever toute règle de preuve applicable en cas d'acte clair et précis ; les juges du fond peuvent dès lors librement se détacher des règles de preuves et prouver outre et contre l'écrit. Ainsi « [u]ne cour d'appel se référant à l'ensemble des contrats et correspondances a pu retenir qu'ils emporteraient engagement de payer la dette d'autrui »³³⁹. Ainsi la Cour de cassation admet la preuve par « présomptions, témoignages et attestations »³⁴⁰. Ceci résulte d'une combinaison des articles 1134, 1156 et 1341 du Code civil. On voit donc que c'est le principe de la liberté des preuves qui règne en France sur ce sujet.

La situation diffère dès lors qu'on aborde le système probatoire américain ; à cet instant de l'interprétation s'active en effet une règle qui compte parmi les plus célèbres et les

³³⁸ Voir Req., 31 mars 1886, S. 1886, 1, p. 260.

³³⁹ Com., 7 octobre 1997, *Bull. civ.* IV, n° 248, p. 218.

³⁴⁰ Ghestin, Jamin et Billiau, *op. cit.*, note 72, n° 28, p. 40.

plus compliqués du droit des contrats américain, la *Parol Evidence Rule*, PER³⁴¹. Cette règle met en marche une série de mécanismes qui vont déterminer l'admissibilité des preuves pour démontrer le contexte contractuel.

Nous allons tenter de démontrer de manière succincte comment la règle fonctionne pour la preuve des circonstances environnantes, tout en sachant que la PER a rempli des livres entiers en doctrine américaine. Nous tentons à la vue de la pratique probatoire en France de démontrer la complexité du système américain par rapport au premier. Pour cela nous allons nous baser sur la doctrine et essentiellement la jurisprudence américaine dans ce domaine.

Une question qui se pose est celle de savoir ce qu'il en est de la Parol Evidence. Sans s'évader dans une discussion doctrinale interminable, nous retenons simplement qu'il est généralement admis que la Parol Evidence concerne les clauses supposément admises antérieurement au contrat même, les clauses supposément admises en même temps que le contrat et des preuves issus d'une convention subséquente³⁴².

Il intervient ici dans le processus ce que le droit américain connaît sous le nom d'« exception d'ambiguïté »³⁴³ ; l'idée est ici que le juge doit admettre la Parol Evidence, s'il y a une ambiguïté dans le texte contractuel, même si le contrat est censé être intégré. Subséquemment le juge va donc partir comme toujours du texte écrit du contrat pour constater si le contrat à lui seul, dans ses « quatre coins »³⁴⁴, apparaît complet³⁴⁵ ; ici il n'y a pas de preuves extrinsèques qui sont admises³⁴⁶. Si tel est le cas, alors la PER déploie toute sa

³⁴¹ Pour une introduction générale à la PER, voir chapitre 10 dans Blum, *op. cit.*, note 60, pp. 267-316. Voir aussi annexe 1 avec un diagramme tiré de *Id.* présentant sommairement le fonctionnement général de la PER.

³⁴² Blum, *op. cit.*, note 60, pp. 350-52.

³⁴³ Hillman, *op. cit.*, note 41, p. 235 [« *Ambiguity exception* »].

³⁴⁴ « *Four Corners Test* », ci-après FCT.

³⁴⁵ Cette appréciation se fait par le *Appearance Test*, le test de la l'apparence. Voir Murray, *op. cit.*, note 33, n° 84, p. 437.

³⁴⁶ Exception faite sous le test d'appartenance naturelle, *Natural Inclusion Test*. Voir *Id.*, n° 84, p. 441.

force et rejette toute preuve extrinsèque ; on a vu qu'en France, la jurisprudence a aussi décidé que la liberté totale des règles des preuves n'intervient qu'au moment où l'acte n'est pas clair et évident. Si l'acte est clair et évident, le juge du fond doit se conformer aux règles de preuve³⁴⁷. Cependant il y a une différence de la portée des deux règles apparemment similaires ; ainsi sous la PER, les preuves extrinsèques ne sont pas admises, dès lors que l'acte **apparaît** clair, alors qu'en France, l'acte **doit** être clair. La condition d'exclusion de preuves extrinsèques est donc beaucoup plus stricte en France qu'elle ne l'est aux Etats-Unis.

Malgré le fait que la FCT est appréciée de plus en plus en jurisprudence américaine de manière souple en admettant plus souvent des preuves extrinsèques issues du contexte contractuel³⁴⁸, il faut cependant insister sur le caractère prépondérant de cette première étape. Si cependant l'acte litigieux n'est pas complet et clair à la suite du FCT, des preuves extrinsèques peuvent être admises. Les parties peuvent alors présenter des éléments de preuves extrinsèques³⁴⁹ au juge qui va évaluer la cohérence contractuelle de la preuve, c'est-à-dire, si la preuve est clairement rattachable au contrat. Il paraît cependant d'une curiosité remarquable qu'il s'agit du juge du droit qui va évaluer cette question, comme les preuves sont factuelles par nature. Néanmoins cette question est qualifiée de manière constante comme question de droit. Ce n'est qu'après que le juge du fond peut intervenir pour évaluer dans l'interprétation contractuelles les preuves admissibles.

L'exemple classique en droit américain de comment peut opérer l'admissibilité de preuves et la détermination du caractère ambigu du langage dans le contrat est certainement l'espèce *Pacific Gas and Electric Co. v. G. W. Thomas Drayage & Rigging Co*³⁵⁰, décidé par Justice Traynor ; dans son opinion il exposa notamment son hésitation entre une

³⁴⁷ Ghestin, Jamin et Billiau, *op. cit.*, note 72, n° 28, p. 40.

³⁴⁸ Blum, *op. cit.*, note 60, p. 359.

³⁴⁹ C'est ce que l'on appelle la *Parol Evidence*.

³⁵⁰ 442 P.2d 641 (Cal. 1968).

interprétation basée sur la FCA, en estimant qu' « une règle limitant la détermination du sens d'un écrit à ses quatre coins seulement parce qu'il semble à la cour clair et non ambigu dénierait l'importance de l'intention des parties ou présupposerait un degré de précision des mots et de stabilité dont notre langage ne dispose pas »³⁵¹. Conscient qu'une telle position corromprait cependant l'existence même de la PER, il admît par la suite que « des preuves extrinsèques ne sont pas admissibles pour ajouter, retirer ou varier les clauses d'un contrat écrit »³⁵², mais pour autant « ces clauses doivent être tout d'abord déterminées avant de décider si les preuves extrinsèques sont admises »³⁵³. A partir de ces éléments, on peut dire qu'une approche de PMR n'a pas été favorisée par ce juge influent et il faut avouer que beaucoup de cours l'ont suivi par la suite dans son approche de l'admissibilité des preuves dans l'interprétation contractuelle³⁵⁴.

Ce que l'on peut certainement tirer de cette analyse et présentation du système d'admissibilité des preuves en France et aux Etats-Unis, c'est la complexité du système américain par rapport au système français ; cette complexification probatoire s'explique notamment par les fondements du droit de l'interprétation respectif. Ainsi un système basé sur la subjectivité prend nécessairement en compte le contexte contractuel pour découvrir quelle est l'intention commune des parties (d'ailleurs l'article 1156 du Code civil française le suggère clairement), alors qu'un système basé sur l'objectivité est beaucoup plus réservé par rapport à des preuves qui ne relèvent pas du document contractuel même ; le texte représente

³⁵¹ *Id.*, 642 [« A rule that would limit the determination of the meaning of a written instrument to its four corners merely because it seems to the court to be clear and unambiguous, would either deny the relevance of the intention of the parties or presuppose a degree of verbal precision and stability our language has not attained »].

³⁵² *Id.*, 644 [« extrinsic evidence is not admissible to add to, detract from, or vary the terms of a written contract »].

³⁵³ *Id.*, 644-45 [« these terms must first be determined before it can be decided whether or not extrinsic evidence is being offered »].

³⁵⁴ Voir par exemple *Eskimo Pie Corp. v. Whitelawn Dairies, Inc.*, 284 F.Supp. 987 (S.D.N.Y. 1968).

pour ce système une source objective de ce que l'on peut comprendre et donc des preuves extrinsèques seraient alors inutiles. Cependant on se rappelle que le droit américain demande en fait une interprétation dans laquelle une personne hypothétique raisonnable se place dans la situation des parties pour voir ce qu'elle aurait compris à leur place. Dès lors que le droit américain demande un point de vue subjectif (la situation des parties) dans l'objectivité, on peut difficilement soutenir un refus de preuves extrinsèques ; c'est exactement ce que Justice Traynor essaie de nous montrer à travers l'arrêt précité.

Néanmoins l'admissibilité des preuves reste assez complexe en droit américain, alors que le droit français, en tant que protecteur de l'autonomie de la volonté, procède à une admissibilité beaucoup plus simple.

B. Le contrat, une entité unique

Ceci est une règle d'interprétation très importante que ce soit en droit français ou en droit américain ; ainsi selon l'article 1161 du Code civil, « toutes les clauses des conventions s'interprètent les unes par les autres, en donnant à chacune le sens qui résulte de l'acte entier ». La jurisprudence a même estimé que, dans le cas d'une pluralité d'actes, les juges sont tenus de chercher la commune intention dans l'ensemble des actes³⁵⁵. Il s'agit donc bien en droit français de chercher dans l'ensemble du contrat. D'ailleurs la Haute juridiction a même posé une obligation³⁵⁶ au juge de rechercher l'intention commune dans l'ensemble du

³⁵⁵ Civ. 1e, 13 octobre 1965, *JCP* 1965.II.14426, note J.A.

³⁵⁶ Req., 15 avril 1926, *DH* 1926.317: « que l'arrêt attaqué a considéré à non droit que, malgré leur clarté, les termes invoqués pris dans leur sens littéral étaient inconciliables avec l'ensemble du contrat et l'intention évidente des parties ».

contrat ; ainsi le juge du fond doit, le cas échéant, déduire le sens des clauses ambiguës à partir des clauses claires³⁵⁷.

Cette règle soulève quelques interrogations, comme par exemple ce que l'on entend par acte entier. Plus spécifiquement faut-il y inclure le préambule du contrat ? Nous estimons que le préambule contractuel devrait faire nécessairement partie du contrat, comme les éléments discutés dans le préambule aident, selon la conception subjective, à reconstruire l'intention commune des parties ; il s'agit donc d'une partie essentielle du contrat, même si elle ne comprend pas inéluctablement des éléments contractuel au sens propre du terme. D'ailleurs nous pouvons réconforter notre appréciation par la position défendue par Domat³⁵⁸. On peut ajouter que de cette règle se déduit subséquentement d'une présomption ; ainsi il existe une règle en droit français en fonction de laquelle le juge du fond doit présumer que les parties ne se sont pas contredites³⁵⁹.

A la lumière de ces deux présomptions, nous pensons qu'il y a une limite claire et logique à la règle présentée ; ainsi, on peut écarter le principe dès lors qu'il est prouvé que le contrat contient des clauses qui sont contradictoires. Cette exception de la règle principale semble assez logique, comme un contrat contradictoire se caractérise justement par une absence de cohérence dans son ensemble. Comment pourrait-on valablement soutenir une interprétation qui se base sur l'appréciation en entier d'un acte juridique incohérent ? Une telle approche est donc fortement conseillée.

Finalement, les juges du fond ont trouvé encore utile à souligner que l'appréciation en entier du contrat lors d'une interprétation contractuelle n'est applicable aux contrats qui ont

³⁵⁷ A titre d'exemple Civ. 1e, 11 octobre 1983, *JCP* 184.II.20157.

³⁵⁸ Domat, Livre I, Titre I, Section II, X. il faut que je recherche dans livre dans Ghestin p. 46 note 187.

³⁵⁹ Flour et Aubert, *Les obligations, tome I, L'acte juridique*, 9e éd. par Jean-Luc Aubert et Éric Savaux, Armand Colin, 2000, n° 396, p. 288.

été rédigés d'un commun accord par les parties³⁶⁰ ; tel n'est notamment pas le cas pour les contrats d'assurance.

En droit américain, la règle exposée en droit français par l'article 1161 est consacré par une jurisprudence très abondante³⁶¹ ; il semble donc aussi admis dans la juridiction américaine que le contrat doit être considéré dans son ensemble et que toute partie du contrat doit être interprétée en respect avec le reste du contrat. D'ailleurs cette règle est aussi mentionnée dans le Restatement 2d au §202(2) ensemble avec son commentaire d³⁶². La base de cette règle en droit américain est le souci des juges de trouver le but des parties qu'ils ont recherché dans la conclusion du contrat³⁶³ ; le seul moyen de trouver ce but est donc de considérer le contrat en son ensemble³⁶⁴. Ainsi la jurisprudence et le Restatement 2d ont fixé qu'une interprétation d'un terme qui donne sens à une multitude de clauses dans le contrat est à préférer par rapport à une interprétation qui ne donne pas d'effet à une ou plusieurs parties³⁶⁵.

Cependant une limite intervient à ce stade ; ainsi si une interprétation selon les règles présentées n'est pas raisonnablement possible, alors une autre règle est applicable, celle de la prise en compte des intentions générales et spécifiques des parties telles qu'elles figurent dans les préambules. Il y a clairement une différence par rapport au droit français ; alors que ce dernier inclut les préambules dans le corps du contrat même, le droit américain les exclut

³⁶⁰ CA Paris, 27 novembre 1991, *D.S.* 1992, inf. rap., p. 69.

³⁶¹ Voir notamment *Stelzer v. Dunkin' Donuts, Inc.*, 87 F.Supp. 2d 104, 110 (D. Conn. 2000) ; *Elliot Leases Cars v. Quigley*, 118 R.I. 321, 373 A.2d 810 (1977) ; *Pritchard v. Wick*, 406 Pa. 598, 178 A.2d 725 (1962).

³⁶² « Un mot change de sens lorsqu'il s'intègre dans une phrase, la phrase quand elle s'intègre dans un paragraphe » [« *A word changes meaning when it becomes part of a sentence, the sentence when it becomes part of a paragraph* »].

³⁶³ Le droit américain reste dans la perspective que le contrat est avant tout un outil à l'assouplissement des parties et qu'il présente une utilité pour les parties.

³⁶⁴ Murray, *op. cit.*, note 33, n° 88, p. 481.

³⁶⁵ *Intertherm, Inc. v. Coronet Imperial Cor.*, 558 S.W.2d 344-351 (Mo. Ct. App. 1977) ; *Central Ga. Elec. Membership Corp. v. Georgia Power Co.*, 217 Ga. 171, 121 S.E.2d 644, 646 (1961) ; Restatement 2d §203(a) et commentaire a.

et les fait intervenir plus tard selon une règle d'interprétation à caractère subsidiaire. Donc autrement qu'en droit français, l'interprétation américaine ne prend, dans un premier temps, pas en compte les préambules et ce n'est que si l'interprétation n'est raisonnablement pas possible selon la première règle qu'interviennent les préambules. Au plan pratique, cela peut résulter à des résultats très différents, comme le droit français aboutit à une interprétation plus intégrale (à la vue de tout le contrat, préambules compris) que le droit américain qui se focalise dans un premier temps sur le corps contractuel et en exclut les préambules qui ne sont considérés que de manière supplétive (il peut donc aboutir à une interprétation sans la prise en compte des préambules). D'où vient cette différence majeure entre le droit américain et le droit français ? De nouveau nous trouvons les origines dans la différence de considération subjective ou objective du contrat ; le juriste américain considère le contrat d'abord comme écrit (objectif) avant d'y faire intervenir les intentions (mêmes raisonnables) des parties, ces dernières étant considérées comme une expression plus subjective et ne doivent donc intervenir qu'à titre supplétif³⁶⁶ ou exceptionnel.

Selon cette règle supplétive, le juge-interprète doit prendre en compte le but de la convention pour déterminer le sens des mots ; le moyen pour ce faire est d'après la jurisprudence la prise en compte des préambules du contrat ; d'ailleurs le mot *préambule* ne comprend pas tous les documents préliminaires au contrat. C'est donc une notion très vaste³⁶⁷. Nous doutons cependant que la notion soit considérée aussi expansive en droit français, cependant dans la jurisprudence il est difficile de trouver des appuis à notre position. Il n'y a pas de véritable définition du terme *préambule*, mais le simple choix du terme *préambule* montre à notre avis que la jurisprudence (et Domat) n'a pas voulu faire une sélection trop expansive et comprendre au mieux tous les documents préliminaires, au pire les

³⁶⁶ Voir à titre illustratif *Rosebud Sioux Tribe v. A & P Steel, Inc.*, 733 F.2d 509 (8e Cir.), cert. refusé, 469 U.S. 1072, 105 S. Ct. 565, 83 L. Ed. 2d 506 (1984).

³⁶⁷ Y sont p.ex. compris les documents écrits ou enregistrés sur le disque dur ou des Cds, mais aussi le comportement des parties contractantes, voir Murray, *op. cit.*, note 33, n° 88, p. 480.

préambules en tant que partie du contrat. Nous tirons ces conclusions de deux faits : premièrement le droit français distingue clairement la conduite des parties du préambule en l'intégrant dans le concept de contexte contractuel³⁶⁸. Le deuxième fait sur lequel nous basons notre commentaire selon lequel *préambule* n'est pas un concept expansif en droit français, est que, si la notion de but qui constitue la base de la règle américaine des préambules est aussi consacré en droit français, elle l'est dans une règle à part, à savoir l'article 1163 du Code civil³⁶⁹. Il y a donc aussi une distinction matérielle dans la matière, ce qui nous conduit à croire que l'interprétation selon le but (qui est en droit américain donc une règle supplétive) constitue en droit français une règle interprétative à titre complet.

Revenant à la conception américaine de l'interprétation selon le contrat compris comme un ensemble, il y a un autre corollaire à cette règle qui est que, en cas d'une pluralité d'actes relatifs à la même transaction, ces actes sont aussi à prendre compte, qu'ils forment ou non un contrat unique³⁷⁰. Comme déjà souligné, cette règle se trouve aussi en droit français et se justifie par rapport à la réalité contractuelle.

C. Une interprétation « validante »³⁷¹ en faveur du contrat

« Actus interpretandus est potius ut valeat quam ut pereat »³⁷², telle est l'adage en latin de l'interprétation dite « validante. Cette règle d'interprétation se trouve consacrée dans les deux droits analysés. En France on la retrouve divisée en deux entre les articles 1157 et 1158 du Code civil qui posent respectivement : « Lorsqu'une clause est susceptible de deux sens, on

³⁶⁸ Ce qui nous semble néanmoins curieux, c'est que le droit américain fait de même. Le comportement des parties se trouve ainsi consacré dans une règle à part. Voir, infra (e).

³⁶⁹ « 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 proposés de contracter ».

³⁷⁰ Voir *Paisner v. Renaud*, 102 N.H. 27, 149 A.2d 867 (1959) et Restatement 2d §202(2).

³⁷¹ Philippe Simler, *Juris-classeur civil*, Fasc. 30, v° art. 1156 à 1164 (1992), n°40.

³⁷² Henri Roland et Laurent Boyer, *Adages du droit français*, 4e éd., Litec, 1999, § 11.

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 » et « Les termes susceptibles de deux sens doivent être pris dans le sens qui convient le plus à la matière du contrat ». Conséquemment on peut déduire de ces articles qu'il y a en la matière une présomption que les contractants sont « personnes raisonnables et sensées »³⁷³ qui sont capables de rédiger un contrat valide et à défaut, on présume leur intention commune de rédiger un contrat valide. On voit donc de nouveau que la base de tout le raisonnement sur la question est l'intention subjective commune des parties.

En droit américain, cette règle à portée générale exprime l'idée que l' « on préfère une lecture raisonnable, [légale et effective] du contrat à une lecture littérale, inhabituelle, absurde ou sans effet »³⁷⁴. Le Restatement 2d fait aussi allusion à cette règle d'interprétation, selon le §203(a) et le commentaire c respectif.

D. L'interprétation contra proferentum

Cette règle d'interprétation est d'une importance primordiale que ce soit dans le domaine du droit américain ou dans le domaine français.

³⁷³ Ghestin, Jamin et Billiau, *op. cit.*, note 72, n° 33, p. 45.

³⁷⁴ Murray, *op. cit.*, note 33, n° 88, p. 482 [« a reasonable interpretation of an expression is preferred to one that is literal, unusual, absurd, or no effect »] Voir par exemple *Williamson v. Kay (In re Villa West Assocs.)*, 146 F.3d 798, 803: « une interprétation raisonnable est préférée et une interprétation qui vicie l'intention ou qui conduit à des résultats absurdes doit être évitée » [« a reasonable interpretation is favoured and result that vitiates purpose or leads to absurd result should be avoided »]. Voir aussi pour des exemples d'interprétations illégales ou ineffectives *Brown v. Hotard*, 428 So. 2d 505 (Ct. App.), cert. refusé, 433 So. 2d 182 (La. 1983) et *Service Employees Int'l Union Local 18 v. American Bldg. Maintenance Co.*, 29 Cal. App. 3d 356, 105 Cal Rptr. 564 (1e Dist. 1972).

L'interprétation *contra proferentem* peut trouver ses origines déjà dans le droit romain, sous l'adage « *ambiguitas contra stipulatorem est* »³⁷⁵. C'est d'ailleurs de ces origines que le droit français tire sa version de l'interprétation *contra proferentem*, version dont quelques auteurs estiment qu'il s'agit en fait d'une mécompréhension des règles originales³⁷⁶

En droit français, c'est l'article 1162 du Code civil qui pose la base de tout raisonnement sur cette règle d'interprétation : « Dans le doute, la convention s'interprète contre celui qui a stipulé et en faveur de celui qui a contracté l'obligation ». La rédaction de cet article peut choquer, en ce qu'il remet en question l'équité dans l'interprétation du contrat posé par l'article 1135 ; ainsi serait-ce obligatoire d'interpréter en défaveur d'une partie qui s'est occupée de la rédaction du contrat ? La Cour de cassation a répondu par la négative à cette question par arrêt du 20 février 1975³⁷⁷ en affirmant que l'article 1162 n'avait pas de caractère impératif. D'ailleurs les juges du fond vont même jusqu'à affirmer la subsidiarité et le caractère supplétif de cet article par rapport aux articles qui le précèdent dans le code³⁷⁸.

Généralement on rattache en France, les mots de cet article à la protection du consommateur (notamment dans le cas des contrats d'adhésion). Ainsi la majorité de la doctrine³⁷⁹ établit un lien entre l'article 1162 du Code civil et l'article L. 133-2³⁸⁰ du Code de consommation qui dispose que les clauses dans les contrats de consommation « s'interprètent en cas de doute dans le sens le plus favorable au consommateur ou au non-professionnel »³⁸¹.

³⁷⁵ Celsus Digeste 34.5.26.

³⁷⁶ Vogenauer, *op. cit.*, note 49, p. 20.

³⁷⁷ Soc., 20 février 1975, *Bull. civ.* V, n° 93 : « L'interprétation de l'intention des parties, destinée à donner effet à une clause ambiguë, ne saurait être remise en cause devant la Cour de cassation, la règle de l'article 1162 n'ayant au surplus pas de caractère impératif ».

³⁷⁸ Aix-en-Provence, 26 juin 2002, *JCP* 2004.II.10022, note Egéa et Reims, 7 janvier 2004, *RDC* 2004.933, note Stoffel-Munck.

³⁷⁹ A titre illustratif, Léon, Mazeaud et Chabas, *op. cit.*, note 194, p. 338 et Ghestin, Jamin et Billiau, *op. cit.*, note 72, n° 33, p. 47.

³⁸⁰ Tel qu'il résulte de la loi française n° 96 du 1^{er} février 1995.

³⁸¹ Voir en ce sens l'article 5 de la directive CEE du 5 avril 1983.

Cependant il faut certainement remarquer que l'article L. 133-2 vise non le rédacteur du contrat, mais bien le consommateur ou le non-professionnel qui peuvent le cas échéant être aussi rédacteur ou corédacteur du contrat. Donc la portée de la règle du code de consommation est autre que celle issue de l'article 1162.

Généralement on rattache encore une troisième disposition à l'article 1162, à savoir l'article 1602, alinéa 2 du code civil qui propose que les clauses ambiguës dans le contrat de vente « s'interprètent contre le vendeur ». On se rend cependant compte ici aussi que la portée de cet article est une autre que pour les dispositions de l'article 1162. D'ailleurs il s'agit aussi de noter que la force obligatoire de cette disposition est une autre ; ainsi la jurisprudence a retenu une impérativité accrue pour l'interprétation issue de l'article 1602³⁸².

Dans le cadre de notre exposé nous allons cependant nous tenir à cette énonciation et nous concentrer essentiellement sur la disposition issue de l'article 1162. Au regard de la lettre de l'article 1162, on se rend immédiatement compte que le code civil prône ici une règle non pas subjective, basée sur l'intention commune des parties, mais bien une règle objective³⁸³ ; d'ailleurs c'est pour cette raison que la jurisprudence a reconnu un caractère subsidiaire à cette règle³⁸⁴, le droit français redoutant que le juge change le contrat sans tenir compte de la volonté initiale des parties.

L'article 1162 du Code civil tire l'essentiel de son autorité de deux facteurs : son fondement sur l'équité ou la morale³⁸⁵ et son ancrage dans la *culpa in contrahendo*³⁸⁶. C'est ainsi qu'elle a pu acquérir une véritable autorité historique³⁸⁷ en la matière.

³⁸² Civ. 1, 13 octobre 1993, *JCP* 1994.I.3757, note Billiau.

³⁸³ Cependant la doctrine n'est pas unanime sur ce point. Alors que la majorité de la doctrine semble s'accorder sur l'objectivité de cet article, Mme Rochefeld estime que l'on peut trouver une part de subjectivité dans cette règle, voir en ce sens Jeanne Rochefeld, *Cause et type de contrat*, thèse sous la dir. de Jacques Ghestin, Paris, LGDJ, tome 31, 1999, n° 371 et s.

³⁸⁴ Terré Simler et Lequette, *op. cit.*, note 33, n° 451, p. 455.

³⁸⁵ Philippe Delebecque, *Les clauses allégeant les obligations dans les contrats*, thèse 1981, n° 127 : « Il n'est donc pas interdit de penser que la règle de l'interprétation *contra proferentem* est avant tout l'expression d'une

En droit américain, l'interprétation *contra proferentem* est aussi reconnue par la jurisprudence, comme règle générale d'interprétation³⁸⁸. Les différentes jurisprudences rendues en la matière montrent tout comme en France une prépondérance d'application de cette règle dans le domaine où intervient un rédacteur avisé, professionnel, comme le domaine des contrats d'assurances et les contrats d'adhésion. La base semble ici aussi être la *culpa in contrahendo*³⁸⁹. Cependant la pratique américaine ne limite ce type d'interprétation pas aux seuls cas où le rédacteur du contrat avait dès le début l'intention de tirer un avantage de sa rédaction contractuelle, mais aussi dans les cas où il n'avait pas au départ cette intention, par le seul fait de sa responsabilité pour les clauses ambiguës. En effet il est vrai que les rédacteurs professionnels laissent souvent le langage ambigu dans le contrat afin de ne pas faire apparaître à la lumière du jour une injustice dans le contrat³⁹⁰.

En ce qui concerne le caractère subsidiaire relevé par le droit français, le droit américain le connaît aussi. Ainsi Corbin affirme que « après avoir appliqué toutes les règles ordinaires d'interprétation, [...], il se peut qu'il y ait toujours des doutes quant au sens [des mots] »³⁹¹ ; ce n'est qu'à ce moment là que la règle doit être appliquée « comme un dernier moyen »³⁹², ce qui est notamment le cas lorsqu'il paraît clair que ce ne sont pas les parties qui ont décidé ensemble du contrat et qu'il y a clairement un déséquilibre en faveur du rédacteur du contrat.

politique jurisprudentielle [...] qui n'est pas nécessairement la manifestation d'un parti-pris, mais plutôt la traduction de l'exigence de la « règle morale » dans l'interprétation des contrats ».

³⁸⁶ Gelot, *op. cit.*, note 36, n° 453, p. 266 : « le rédacteur est fautif d'avoir moisi de s'exprimer clairement lors de la conclusion du contrat ».

³⁸⁷ *Id.*, p. 265.

³⁸⁸ *Z.R.L. Corp. v. Great Cent. Ins. Co.*, 156 III. App. 3d 856, 510 N.E.2d 102, 109 III. Dec. 481 (1e Dist. 1987).

³⁸⁹ Voir en ce sens, Murray, *op. cit.*, note 33, n° 88, p. 484.

³⁹⁰ Restatement 2d §206 avec le commentaire a.

³⁹¹ Corbin, *op. cit.*, note 7, n° 559, p. 262 [« *After applying all of the ordinary processes of interpretation, [...], there still may be doubt as to the meaning [of the words]* »].

³⁹² *Id.*, n° 559, p. 268 [« *as a last resort* »]. Voir aussi *American Litho. Co. v. Commercial Cas. Ins. Co.*, 80 A.25, 81 N.J.L. 271 (1911): « Il est vrai que cette règle est un dernier moyen [...] » [« *It is true that this rule is a last resort* »].

Au regard de ce qui précède, nous pouvons nous demander si nous sommes véritablement en présence d'une règle d'interprétation. Corbin estime que non, comme il n'y a pas de véritable interprétation des mots ; au contraire il estime qu'il s'agit primordialement d'une « règle de stratégie publique »³⁹³ dont le but unique est de favoriser ce qu'il appelle l'*underdog* dans le contrat. Ceci rejoint largement les idées de Delebecque qui estime lui aussi d'être en présence d'une règle de politique jurisprudentielle. Cependant ce dernier ne va pas aussi loin de retirer le caractère interprétatif de la règle.

Généralement on peut dire que les deux applications nationales des règles *contra proferentem* se ressemblent beaucoup, en ce sens qu'elles sont toutes les deux basées sur une idée d'équité, qu'elles s'appliquent largement aux mêmes types de contrat et qu'elles ne s'appliquent que subsidiairement. Cependant le droit français semble moins strict en ce qui concerne l'application en dernier ressort telle qu'elle est mise en avant par le droit américain. Ainsi le droit français ne comprend pas de telle règle, et l'interprétation *contra proferentem* semble même connaître un essor assez significatif par le droit de la consommation issue des institutions de l'Union européenne, alors que le droit américain semble plus actif dans la réduction au maximum possible de cette règle. En effet, la prévision contractuelle est compromise dans l'interprétation *contra proferentem* en ce sens que le juge peut aller contre la lettre exacte du contrat et donc exclure d'application une clause qui est jugée injuste. C'est ainsi que la jurisprudence américaine a pris soin de dire que l'application de l'interprétation *contra proferentem* ne se fait pas « si la clause contractuelle n'a qu'une interprétation

³⁹³ *Id.*, n°559, p. 270 [« a rule of public policy »].

raisonnable et a été définitivement admise par les deux parties »³⁹⁴. On peut donc soutenir l'idée que l'interprétation *contra proferentem* prend une plus large allure en droit français qu'en droit américain, soucieux de préserver la prévision dans les relations contractuelles.

E. Expressio unius est exclusio alterius – l'énumération de certains exclut d'autres – et Ejusdem Generis – favorisation des clauses spécifiques sur les clauses générales

Ces règles, exprimées en latin la plupart du temps, touchent toutes les deux le champ de l'obligation contractuelle, et sont intimement liées l'une à l'autre. Ainsi la règle *Expressio unius est exclusio alterius* nous explique littéralement que l'énumération de certains exclut d'autres ; en droit des contrats cela donne bien sûr que l'introduction d'une certaine clause dans le contrat exclut l'introduction (p.ex. par interprétation ou implication) d'une certaine autre clause. De son côté, la règle *Ejusdem Generis* énonce l'idée selon laquelle les clauses spécifiques limitent la portée d'une clause générale.

En droit américain, les deux règles trouvent leurs origines dans la jurisprudence³⁹⁵ alors que l'on trouve en droit français des règles similaires à l'article 1164³⁹⁶ du Code civil.

³⁹⁴ *Ibid.* [« if the contract term has only one reasonable interpretation and was definitely assented to by both parties »]. Voir aussi *Montgomery Enterprises v. Empire Theater Co.*, 86 So. 880, 204 Ala. 566, 19 A.L.R. 987 (1920).

³⁹⁵ Pour la règle *Ejusdem Generis*, voir *Cleveland & Western Coal Co. v. Cyclops Steel Co.*, 123 A. 320 278 Pa. 346 (1924) et *Liberty Mut. Ins. Co. v. East Cent. Okla. Elec. Coop.*, 97 F.3d 383, 390 (10e Cir. 1996). Pour la règle *Expression Unius Est Exclusion Alterius*, voir *Tennant v. Epstein*, 189 N.E. 864, 356 Ill. 26, 98 A.L.R. 1515 (1934), ainsi que *National Ins. Underwriters v. Carter*, 17 Cal. 3d 380, 551 P.2d 362, 131 Cal. Rptr. 42 (10e Cir. 1996).

³⁹⁶ Article 1164 du Code civil : « Lorsque dans un contrat on a exprimé un cas pour l'explication de l'obligation, on n'est pas censé avoir voulu restreindre l'étendue que l'engagement reçoit de droit aux cas non exprimés ».

Selon Corbin le terme *Ejusdum Generis* fait référence au fait que même si les parties ont énoncé des exemples spécifiques dans leur contrat en accompagnement d'une clause générale, il se peut que certains autres cas spécifiques soient inclus dans le contrat, si ces autres cas spécifiques « sont du même genre (*ejusdum generis*) »³⁹⁷ que ceux énoncés dans le contrat. On suppose alors que « les parties les ont inclus implicitement »³⁹⁸. Le critère de la règle ci-décrite est donc un certain « critère de similarité »³⁹⁹ entre la clause spécifique et les cas implicites⁴⁰⁰.

En France, cette idée d'inclusion implicite est retenue dans la formulation de l'article 1164 du Code civil. Cependant dans la rédaction de cet article, il n'y a pas de référence faite à un critère de similarité tel qu'il a été posé par la jurisprudence américaine. Ainsi le droit français admet une plus grande liberté pour le juge d'inclure un cas spécifique non énoncé ; on peut cependant difficilement admettre que le juge français soit totalement libre à l'inclusion d'autres cas spécifiques, ce serait lui donner un pouvoir énorme, puisqu'il pourrait, le cas échéant, étendre les frontières du contrat au-delà de ce que les parties ont entendu faire dans le contrat. Il s'agit ici de noter que l'article 1156 du Code civil, qui est généralement conçu comme le principe interprétatif de base en France, impose indirectement les limites de l'article 1164, en ce qu'il pose que l'interprétation doit primordialement rechercher la volonté des parties. A partir de là, nous pouvons valablement soutenir que le juge français doit rechercher si les parties ont véritablement voulu introduire tel ou tel cas spécifique dans le contrat. Ceci n'est bien sûr pas le cas aux Etats-Unis, où l'intention des

³⁹⁷ Corbin, *op. cit.*, note 7, n° 552, p. 205 [« *it is of the same character (ejusdum generis)* »].

³⁹⁸ *Ibid.* [« *the parties meant it to be included* »].

³⁹⁹ *Id.*, n° 552, p. 204 [« *degree of similarity* »].

⁴⁰⁰ Voir par exemple *O'Connor v. Great Lakes Pipe Line Co.*, 63 F.2d 523 (C.C.A. 8e, 1933) dans lequel il a été retenu que des dommages pour dégradation des murs, surfaces et clôtures ne comprennent pas la dépréciation de la valeur du marché du terrain, comme cette dépréciation n'est pas *ejusdum generis* par rapports aux dommages nommés.

parties est en quelque sorte supposée sous le critère de similarité⁴⁰¹ ; rappelons encore une fois que l'intention des parties aux Etats-Unis n'est pas à confondre avec celle de la France, comme elle suppose fondamentalement un point de vue objectif à cette intention.

En ce qui concerne la règle *expressio unius est exclusio alterius*, elle s'applique dans les mêmes conditions que *ejusdem generis*, en droit américain, sauf qu'il n'y a alors pas de clause générale. Il y a dans ce cas dans le contrat que des énumérations de cas spécifiques et la question se pose alors de savoir si cette simple énumération spécifique est exhaustive ou non ; le juge américain estime alors dans ce cas qu' « il peut être raisonnablement déduit que les sujets non spécifiquement nommés étaient supposés à être exclu du contrat »⁴⁰².

Ici intervient une grosse différence avec le droit français ; comme l'article 1164 du Code civil ne pose non seulement pas de critère de similarité, il n'assoit non plus une différence selon qu'il y a ou non une clause générale dans le contrat qui précède l'énumération des contrats. Ainsi donc la règle de l'article 1164, tout comme antérieurement décrite, ne va pas appliquer la règle *expressio unius est exclusio alterius* ; l'énumération en droit français d'une série d'exemples, en présence ou non d'une clause générale, dans le contrat ne suppose justement pas une restriction du champ de l'obligation contractuelle.

Finalement, nous souhaitons encore relever le fait qu'en droit américain on est en présence de deux règles d'interprétation qui certes peuvent être une grande aide dans l'interprétation du contrat, mais dont la portée pratique est limitée en ce sens qu'elles peuvent

⁴⁰¹ Corbin, *op. cit.*, note 7, n° 552, p. 205 : « Si elle [la clause particulière] est similaire en genre et caractère [...], il devient plus probable que les parties ont voulu qu'elle soit incluse dans le contrat » [« *If it [the particular clause] is of the same kind or character [...] it is more probable that the parties meant it to be included* »].

⁴⁰² *Id.*, n° 552, p. 206: [« *it may reasonably be inferred that the subjects not specifically named were intended to be excluded* »].

être écartées très facilement par d'autres règles d'interprétation⁴⁰³. La règle française issue de l'article 1164 subit le même sort que les autres règles d'interprétation françaises, en ce sens qu'elle n'a pas de caractère impératif, mais un caractère de guide. Ainsi son application est soumise à la volonté du juge, or ce à même titre que tous les autres articles du code civil sur l'interprétation. Il n'y a donc pas d'hierarchie dans le code⁴⁰⁴ qui permet d'écarter une règle au profit d'une autre, si ce n'est la suprématie influente de l'article 1156 qui sert de chapeau par rapport aux autres règles⁴⁰⁵, ce qui différencie la matière en droit américain, où à la vue des différentes jurisprudences présentées il y a clairement une hiérarchie des règles d'interprétation.

F. Présomptions dans l'interprétation

Il existe dans l'interprétation des contrats un certain nombre de présomptions qui permettent au juge d'interpréter de manière plus analytique les contrats. Ainsi nous distinguons en général quatre présomptions qui se retrouvent de manière récurrente dans la jurisprudence sur les litiges d'interprétations contractuelles : la présomption du sens ordinaire du mot à interpréter (1), la présomption du sens technique ou spécifique du mot à interpréter (2), la présomption du sens juridique du mot à interpréter (3) et finalement la présomption de référence implicite du contrat aux usages de commerce en cas de silence de ce dernier (4). Nous allons les analyser les une après les autres.

⁴⁰³ Voir par exemple *Shaw v. Pope*, 67 A. 495, 80 Conn. 206 (1903), affaire dans laquelle les mots généraux qui suivent une énumération de cas spécifiques peuvent inclure des cas non *ejusdem generis*, s'il apparaît que telle était l'intention des parties.

⁴⁰⁴ Cette idée est suggérée dans *Soc.*, 20 février 1975, *Bull. civ.* V, n° 93.

⁴⁰⁵ On ne peut pas véritablement parler d'une hiérarchie, mais seulement du fait que toute interprétation doit se faire selon le principe premier de la recherche de l'intention des parties. Voir en ce sens, Carbonnier, *op. cit.*, note 34, n° 142, p. 242.

1. La présomption du sens ordinaire

Cette présomption est la base du système américain. Elle est la base de la PMR et véhicule l'idée qu'il existe *un* sens ordinaire ou populaire des mots qui est fondamentalement le même à travers le pays. Cette règle est appliquée en cas d'absence de clauses qui indiquent qu'un autre sens est adopté pour les besoins du contrat. Elle se trouve aussi bien consacrée dans le Restatement 2d⁴⁰⁶ que dans nombre de jurisprudences⁴⁰⁷.

En droit français, la consécration n'est pas aussi claire, même si la Cour de cassation admet qu'« [i]l appartient aux juges du fond de rechercher l'intention des parties contractantes dans les termes employés par elles [...] »⁴⁰⁸. C'est donc selon l'article 1156 du Code civil qu'exceptionnellement, à la vue des jurisprudences, le juge va retenir le sens commun ou ordinaire du mot pour l'interprétation. Il existe un petit nombre de jurisprudences⁴⁰⁹ qui vont dans ce sens, mais nous n'irons pas jusqu'à dire qu'il existe en droit français une présomption du sens ordinaire. Au mieux l'on peut relever qu'à la distinction du système américain, le droit français ne se base pas fondamentalement sur cette règle. Néanmoins elle peut jouer un rôle dans l'interprétation, notamment en tant que première étape de l'interprétation en tant que décèlement de la volonté commune des parties, mais certainement pas en tant que règle ou présomption.

⁴⁰⁶ Restatement 2d §203(3) comment a.

⁴⁰⁷ Voir notamment, *Williamson v. J.C. Penney Life Ins. Co.*, 226 F.3d 403, 409 (5e Cir. 2000); *Fryar v. Currin*, 280 S.C. 241, 312 S.E.2d 16 (Ct. App. 1984); *Scott v. East Alabama Educ. Found., Inc.*, 417 So. 2d 572 (Ala. 1982).

⁴⁰⁸ Civ. 3e, 5 février 1971, D. 1971.281, rapport Cornuey.

⁴⁰⁹ CA Paris, 16 mai 2001, *Mounier c/ GIE Axa courtage* : les juges refusent de distinguer dans un contrat d'assurance de responsabilité civile, entre l'acrobatie et la voltige aérienne dotées de deux sens techniques différents en retenant la signification courante favorable à l'assuré. Voir aussi CA Lyon, 1er juin 2006, *RJDA* 2007, n° 267 : l'expression « *créances irrécouvrables* » employée dans la clause de garantie de passif d'une cession d'actions désigne les créances n'ayant pu être recouvertes et suppose une « *action positive de la part du créancier dans le recouvrement des créances, sans qu'il puisse se limiter au simple constat* (d'existence de ces créances à une date fixe) *au-delà de l'acception même du mot "irrécouvrables"* ».

2. La présomption du sens technique

Par cette présomption très présente aussi en droit américain, on suppose que des termes techniques sont à interpréter selon leur sens technique, sauf si les circonstances indiquent autrement. La jurisprudence américaine est assez abondante sur le sujet et s'articule autour de l'idée qu' « il faut donner aux termes techniques leur sens technique s'ils sont utilisés dans une transaction en leur domaine technique »⁴¹⁰. D'ailleurs le Restatement 2d reprend cette idée au §202(3), commentaire b.

Le droit français à son tour connaît aussi la consécration du sens technique dans l'interprétation⁴¹¹. Cependant il faut bien reconnaître qu'en droit français le sens technique est souvent primé par le sens courant des mots⁴¹². C'est sur le fondement de l'article 1156 du Code civil française que se base cette primauté du sens courant. On se rend ainsi compte que le sens technique d'un mot dans l'interprétation des clauses contractuelles peut certainement jouer un rôle important, mais qu'en droit français ce n'est pas un rôle primordial, au plus c'est un rôle de second plan.

Ici encore, le sens technique constitue une possible règle, mais non pas une règle fondamentale de l'interprétation comme c'est le cas aux Etats-Unis.

⁴¹⁰ *Attalla v. Abdul-Baki*, 976 F.2d 189, 194 (4e Cir. 1992) [« *technical terms are to be given their technical meaning when used in a transaction within their technical field* »].

⁴¹¹ Paris, 24 mai 2000, *Revue de l'arbitrage* 2001, p. 575, obs. Legros.

⁴¹² Voir par exemple, Lyon, 1er juin 2006, *RJDA* 2007, n° 267 ou encore Civ. 2e, 14 juin 2006, n° 05-13.140, *RGDA* 2006, p. 992, obs. Maleville.

3. La présomption du sens juridique

Cette règle recouvre le cas dans lequel un mot a acquis un sens juridique stable, p.ex. en jurisprudence⁴¹³ ; c'est notamment le cas aux Etats-Unis lorsqu'un mot devient un *term of art*. C'est aussi le cas lorsque la définition du mot vient d'une loi, d'une directive, d'un règlement ou d'une régulation. Alors même que les parties peuvent valablement dépasser (en général) le sens juridique des mots par leur commune volonté, le droit américain pose qu'un tel dépassement est possible, sauf si une disposition législative intervient⁴¹⁴. Dans ce cas, la définition légale est applicable au contrat ; mais en présence d'un simple *term of art*, les contractants américains maintiennent une autonomie semblable à celle dans le droit français.

4. La présomption de référence implicite aux usages de commerce

La règle qui se présente ici est celle selon laquelle les parties n'ont pas expressément fait référence dans leur contrat aux usages de commerce et que leur application au contrat est tout de même assurée par une présomption d'application. Aux Etats-Unis, c'est notamment le UCC qui s'intéresse aux usages de commerce et il y attache une grande importance ; cependant le Restatement 2d admet aussi la présomption des usages de commerce, sous le §202(5)⁴¹⁵.

En France, la valeur juridique des usages a été consacrée par un arrêt de la Cour de cassation en 2002 qui statue : « Les usages professionnels ont valeur supplétive et, dans le

⁴¹³ *Mellon Bank, N.A. v. Aetna Bus. Credit Inc.*, 619 F2d 1001 (3e Cir. 1980): « Le terme juridique 'insolvent', est interprété en accord avec son sens technique comme le défendeur a failli dans la démonstration par preuve que les parties y ont attaché un autre sens » [« *legal term of art, 'insolvent', interpreted in accordance with technical meaning where defendant failed to sustain burden of showing different meaning attached by the parties* »].

⁴¹⁴ Murray, *op. cit.*, note 33, n° 88, p. 485.

⁴¹⁵ Pour une application jurisprudentielle, voir notamment *Stewart v. Brennan*, 7 Haw. App. 136, 748 P.2d 816 (1988), ainsi que *Bischoff v. Quong-Watkins Props.*, 113 Idaho 826, 748 P.2d 410 (Ct. App. 1987).

silence de la convention des parties, ils doivent être appliqués »⁴¹⁶. Cependant leur application implicite est corrompue dès lors qu'une loi impérative entre dans le jeu⁴¹⁷. Il y a donc une véritable présomption qui s'applique en France, même si le juge doit vérifier, le cas échéant, qu'une des parties ait connu l'usage et y ait adhéré préalablement, sinon son application se trouve logiquement corrompue⁴¹⁸.

Généralement on peut dire que le droit français n'est pas très familier en matière d'interprétation contractuelle avec une notion de présomption, exception faite pour les usages ; cette méfiance face à la présomption s'explique par le fondement subjectif de l'interprétation en France. Dès lors qu'il faut en premier lieu consacrer dans l'interprétation l'autonomie de la volonté, donc l'intention commune des parties contractantes, il n'y a pas vraiment de place pour une présomption. La présomption englobe justement une idée de sécurité dans la répétition, alors que le droit français estime que lors de l'interprétation la volonté des parties est en jeu, laquelle change de partie en partie et de cas en cas. On peut donc dire que sur ce point le droit français est beaucoup plus casuistique, surtout comme il rejette des présomptions telles qu'elles sont admises en droit américain. Ce dernier essaie justement à pallier la casuistique de l'interprétation du contrat, comme il pense que dans ce domaine la prévisibilité est préférable. Les parties à un contrat pourraient alors mieux prévoir leur contrat et éviter les interprétations hasardeuses, cependant la pratique montre que malgré la consécration de présomptions, le droit américain n'acquiert pas de caractère plus prévisible et reste donc dans la casuistique.

⁴¹⁶ Com., 19 février 2002, *CCC* 2002, n° 91, note Leveneur.

⁴¹⁷ Com., 18 mars 1997, *CCC* 1997, n° 124, note Raymond.

⁴¹⁸ Com., 16 décembre 1997, *Bull. civ.* IV, n° 339, *D. Affaires* 1998.146, note J.F.

CONCLUSIONS

Quelle conclusion tirer au terme de cette présentation comparative de la pratique interprétative en matière contractuelle aux Etats-Unis et en France, que nous espérons avoir présentée d'une manière intéressante ? Plusieurs constats s'imposent à notre sens :

Premièrement, et nous estimons que cette conclusion est la plus importante, le droit de l'interprétation du contrat en droit français et en droit américain se décline de manière très distincte. Cette différenciation se remarque clairement sur plusieurs terrains ; ainsi la question de la qualification de l'interprétation du contrat en tant que fait ou droit fait intervenir des acteurs très différents dans les deux juridictions, que ce soit le juge du fait et le juge du droit en France ou le juge du droit et le jury aux Etats-Unis. Les conséquences sont d'importance comme nous avons soulevé à plusieurs reprises.

Un autre champ qui témoigne de la différenciation entre le droit français de l'interprétation et le droit américain de l'interprétation est certainement celui de l'admissibilité des preuves. Le moyen avec lequel le juge interprète constitue certainement une partie non négligeable dans l'action interprétative ; considérer cependant que l'interprétation devant un juge américain se fait avec les mêmes moyens probatoires que devant le juge français relèverait d'une fatalité énorme. Il faut bien se rendre compte de la distinction qui existe ici et nous espérons que notre travail apporte une précision quant à cette différenciation.

De plus il nous importe de relever ici encore une fois les différences qui existent entre les principes d'interprétation. On ne peut à notre avis valablement nier l'inspiration basique de la théorie objective en droit américain et de la théorie subjective en droit français. Il nous paraît utopique de soutenir que de nos jours on a transcendé cette distinction bifocale ; bien au contraire il nous paraît que cette distinction est bien assise et se fait ressentir toujours

encore. D'ailleurs un certain ré-essor de la théorie objective peut s'observer dans un autre domaine de l'interprétation ; dans l'interprétation constitutionnelle par la Cour suprême des Etats-Unis, plusieurs juges, dont le plus connu est certainement Justice Scalia, prônent depuis quelques années déjà une interprétation originaliste et littérale de la constitution, une interprétation basée sur les mots tels qu'ils sont employés dans le texte de la constitution. Il y a donc toujours au sein du droit américain la consécration claire et nette de la théorie objective dans l'interprétation et il nous semble légitime de se poser au moins la question de l'influence possible de cette interprétation sur les autres types d'interprétation.

D'un autre côté, on trouve dans le domaine contractuel, l'essor de l'approche économique du droit, une approche difficilement classifiable dans les moules d'objectivité ou subjectivité ; proposé au monde notamment par l'école de Chicago, par l'intermédiaire notamment du Professeur Richard Posner, cette théorie va certainement aussi s'appliquer de plus en plus en droit de l'interprétation, que ce soit en France ou aux Etats-Unis. Il reste cependant difficile à prévoir quelles seront les conséquences pratiques de la consécration d'une telle théorie en droit de l'interprétation, mais notons cependant que l'école de Chicago commence de plus en plus s'intéresser à la question⁴¹⁹ ; remarquons aussi que la tendance Droit et Economie acquiert de plus en plus de notoriété dans le droit français⁴²⁰. Il s'agit dans les années à venir à bien voir quelles sont les conséquences de la consécration de cette théorie dans le domaine de l'interprétation contractuelle.

Une autre différence très importante qu'il nous importe de soulever se place sur le terrain des standards et des règles d'interprétation ; ainsi selon que l'on fait interpréter son contrat aux Etats-Unis ou en France, l'application pratique de ces règles et standards change. Malgré une similitude apparente entre les différents procédés interprétatifs, il s'agit de ne pas

⁴¹⁹ Voir généralement Eric A. Posner, « The Parol Evidence Rule, the Plain Meaning Rule, and the Principles of Contractual Interpretation », 146 *University of Pennsylvania Law Review* 2, 1998, pp. 533-77.

⁴²⁰ Voir à titre d'exemple, Horatia Muir-Watt, « Comparer l'efficacité des droits ? », dans *Comparer les droits résolument*, sous la dir. de Pierre Legrand, Paris, P.U.F. [coll. « Les voies du droit »], 2009, pp. 433-56.

s'arrêter à ce stade, comme le font malheureusement la plupart des comparatistes de nos jours. Il faut creuser pour découvrir ensuite l'application pratique des méthodes d'interprétation témoigne justement de la distinction bifocale objectivité/subjectivité et donne naissance par la suite à des résultats très différents. Un juriste français qui approcherait alors les règles d'interprétation américaines de la manière dont il aborderait les règles françaises se trouverait malmené dans son approche ; il ne comprendrait certainement pas l'application qu'en fait le juge américain et se trouverait bouche-bé devant le résultat final de l'acte interprétatif. Il en serait de même pour un juriste américain devant un juge français. L'application pratique des principes dépend notamment de la hiérarchisation des règles et standards d'interprétation, une hiérarchisation qui, comme nous l'avons montré, n'est pas la même en droit français et en droit américain.

Que faire devant de telles différences ? Faut-il baisser les bras et laisser le droit américain laisser le droit américain ? Certainement pas ; dans un monde de plus en plus interactif sur le plan juridique transnational, notamment par des opérations juridiques internationales quotidiennes, il est de l'essence même du juriste de connaître son partenaire juridique ainsi que le fonctionnement de son système juridique. En tant que juriste contemporain, il ne suffit plus, à notre avis, de s'intéresser au seul droit national, mais il faut élargir son horizon juridique en y laissant entrer d'autres perceptions moins familières ; considérant qu'il n'y a pas de société sans droit, il faut se rendre à l'évidence que si les opérateurs juridiques veulent interagir sur le plan mondial, ils leur faut nécessairement une vue d'ensemble, une compréhension juridique qui ne se limite pas à la frontière de leur juridiction. Le droit s'est forgé à travers des siècles dans différentes sociétés, mais son but initial reste le même, celui de donner un cadre aux actions et transactions humaines et sociales. En tant que tel, le droit ne diffère pas entre les sociétés et cet esprit initial qui se

trouve dans tout droit devrait être pour tout juriste une motivation suffisante pour dépasser le cadre national du droit et laisser entrer dans son propre esprit juridique l'autre droit avec toutes ses spécificités et différences qui le caractérisent. Ce n'est que par ce chemin que nous aboutirons à un monde véritablement international et transnational.

Ces mots sont d'autant plus vrais dans le champ contractuel ; le contrat étant une des bases de la société moderne, il faut lui apporter un soin particulier. Un contrat tant qu'il « fonctionne » est facilement contrôlable que l'on soit issu de différentes sociétés ou non. Un contrat qui souffre d'un « défaut » pose plus de problèmes, notamment si les considérations des cocontractants en jeu divergent à cause de leur nationalité. L'interprétation du contrat aide à remédier à de telles situations ; d'où l'intérêt tout particulier que le juriste international/comparatiste doit porter à cette intervention dans le contrat.

Nonobstant, le juriste soucieux ne doit pas tomber dans le piège que certains de ces collègues lui ont posé, à savoir de présupposer une similitude initiale⁴²¹ dans tout droit ; comme le montre depuis plusieurs années déjà le professeur Pierre Legrand, les droits sont fondamentalement différents, une constatation qui se vérifie surtout si l'on prend en considération des droits issus de différentes familles juridiques⁴²², comme c'est le cas pour le droit français et le droit américain. Il ne faut pas se voiler les yeux et rendre justice, dans son propre intérêt, à l'autre droit ainsi qu'à l'autre dans l'autre droit. C'est exactement ce que nous avons tenté de mettre en œuvre pendant toute notre recherche.

Le droit de l'interprétation contractuelle est un domaine complexe de par sa nature et une mauvaise représentation de ce droit peut mener à des résultats pratiques catastrophiques ; mais malgré un effort considérable de trouver, d'expliquer et de comparer toutes ces règles et

⁴²¹ Voir notamment Hein Kötz et Konrad Zweigert, *An Introduction to Comparative Law*, 3e éd., trad. par Tony Weir, Oxford, Oxford University Press, 1998, p. 40.

⁴²² Nous faisons allusions ici à la distinction opérée entre famille romano-germanique et famille de Common law, telle qu'elle a notamment été proposée par René David et C. Jauffret -Spinozi, *Les grands systèmes de droit contemporains*, 11e éd., Paris, Dalloz [coll. « Précis »], 2002.

principes d'interprétation dans le droit français et dans le droit américain, il y a une chose qui est sûre et dont tout juriste qui s'intéresse à la question doit être conscient.

En dépit de toute règle, de tout principe et de tout standard d'interprétation, il faut se rendre à l'évidence qu' « il n'y a ni une seule règle d'interprétation des mots, ni des règles d'interprétation en général, qui vont infailliblement conduire à ce sens unique et correct »⁴²³. Dès lors, pour conclure en beauté, je souhaite conclure ma recherche par les mots si éclairés de Marie-Hélène Maleville-Costedoat : « En définitive, au-delà des constantes, force est de reconnaître que l'interprétation contractuelle a ses propres mystères »⁴²⁴.

⁴²³ Corbin, *op. cit.*, note 7, n° 535, p. 15 [« *There is no single rule of interpretation of language, and there are no rules of interpretation taken all together, that will infallibly lead to the one correct understanding and meaning* »].

⁴²⁴ Maleville-Costedoat, *op. cit.*, note 188, n° 64.

ARRÊTS CITÉS

Arrêts français

Civ. 4 brumaire **an VII**, S. ch. ; 1^{er} ventôse, an X, D. *Jur. gén.*, v° *Cassation*, n° 1567 et s.

Req. 18 mars **1807**, S. 07.1.361.

Sect. réun. 2 février **1808**, n° 1573, concl. Merlin.

Req. 22 novembre **1865**, DP 66.1.108, S 66.1.23 concl. av. gén. Fabre.

Civ. 19 mai **1868**, DP 1868, 1, p. 303.

Civ. 15 avril **1872**, DP 72.1.176, S. 72.1.232, *Veuve Foucauld et Coulombe C. Pringault*.

Civ. 6 mars **1876**, *De Gallifet c/ Cne de Pelissanne (affaire du canal de Cramponne)* : GAJC, 11e éd., n° 163 ; DP 1876.1.193, note *Giboulot* ; S. 1876.1.161.

Req., 31 mars **1886**, S. 1886, 1, p. 260.

Civ. 29 juillet **1890**, DP 1891, 1, p. 54.

Req., 16 février **1892**, S. 92.1.409.

Civ., 21 novembre **1911**, *Cie générale transatlantique*, DP, 1913.I.249, note Sarrut, S.,1912.I.73, note Lyon-Caen.

Req., 15 avril **1926**, DH 1926.317.

Req. 29 oct. **1930**, DH 1930.554.

Civ. 18 mars **1942**, S. 1943, 1, 13, note Houin.

Lyon, 31 juillet **1943**, *Gaz. Pal.* 1943, 2, 119.

Civ., 2 décembre 1947, *Gaz. Pal.* 1948.1.

Soc. 11 mai **1948**, *Gaz. Pal.* 1948.2.41.

Civ. 1e, 14 mars **1955**, *Bull. civ.*, I, n° 113.

Civ. 1e, 13 octobre **1965**, *JCP* 1965.II.14426, note J.A.

Com., 4 mars **1968**, *JCP* 1969.II.15777, note Gavalda.

Rouen, 29 novembre **1968**, *D.* 1969.146.

Com., 4 mars 1968, *JCP* **1969**.II.15777, note Gavalda.

Civ. 1e, 20 janvier **1970**, *Bull. civ.* I, n° 24.

Civ. 3e, 5 février **1971**, *D.* 1971.281, rapport Cornuey.

Com., 30 novembre **1971**, *D.* 1972. 209.

Com. 7 janvier **1975**, *DS* 1975, p. 516, note Philippe Malaurie ; *JCP* 1975, éd. G., II, 18167, note Jacques Ghestin.

Soc., 20 février **1975**, *Bull. civ.* V, n° 93.

Civ. 1e, 6 mars **1979**, *Bull. civ.* I, n° 81.

Civ. 1e, 8 janvier **1980**, *D.* 1983.307, note Carreau, *RTD civ.* 1980.782, obs. Cornu.

Civ. 3e, 2 juin **1981** : *Gaz. Pal.* 1982, 1, pan. 4.

Civ. 1e, 9 novembre **1981**, *Bull. civ.* I, n° 332, *RTD civ.* 1982.601, obs. Chabas.

Civ. 1e, 19 janvier **1982**, *D.* 1982.589, note Prevault.

Civ. 1e, 11 octobre **1983**, *JCP* 184.II.20157.

Civ. 3e, 4 décembre **1985** : *Bull. civ.* III, n° 162, p. 123 ; *Rép. Defrénois*, 1986, 1103, note G. Vermeille.

Civ. 3e, 22 juillet **1987**, *Bull. civ.* III, n° 151.

Soc. 24 février **1988**, pourvoi n°85-11.859, *Bull. civ.* V, n° 131.

Civ. 1e, 13 décembre **1988**, *Bull. civ.* I, n° 352.

Civ. 1e, 18 avril **1989**, *Bull. civ.* I, n° 150.

Civ. 1e, 26 février **1991**, *Bull. civ.* I, n° 77, *D.*, 1991.605, note Christian Lapoyade-Deschamps.

CA Paris, 27 novembre **1991**, *D.S.* 1992, inf. rap.

Colmar, 6 novembre **1992**, *Juris-Data* n°051987.

Bordeaux, 14 janvier **1993**, *Juris-Data* n° 040217.

Civ. 1, 13 octobre **1993**, *JCP* 1994.I.3757, note Billiau.

Civ. 1e, 9 novembre **1993**, *Bull. civ.* I, n° 317.

Com., 21 mai **1996**, *RTDC* 1997.124, note Mestre.

Com., 18 mars **1997**, *CCC* 1997, n° 124, note Raymond.

Com., 7 octobre **1997**, *Bull. civ.* IV, n° 248.

Com., 16 décembre **1997**, *Bull. civ.* IV, n° 339, *D. Affaires* 1998.146, note J.F.

Com., 23 juin **1998**, *Droit & Patrimoine*, n° 67, janvier 1999.

Civ. 1e, 4 mai 1999, n° 97-16.924, *RGDA* 1999, p. 670.

Civ. 1e, 21 novembre **2000**, *RGDA* 2001, n° 97-22.402, p. 41, note Maleville.

Paris, 24 mai **2000**, *Revue de l'arbitrage* 2001, p. 575, obs. Legros

CA Paris, 16 mai **2001**, *Mounier c/ GIE Axa courtage*.

Civ. 1e, 5 février **2002**, pourvoi n° 00-10.250.

Civ. 3e, 6 février **2002**, pourvoi n° 00-12.675.

Com., 19 février **2002**, *CCC* 2002, n° 91, note Leveneur.

Civ. 3e, 13 mars **2002**, n° 00-17.

Com., 22 mai **2002**, pourvoi n° 99-11.052.

CA Aix-en-Provence, 26 juin **2002**, *JCP* 2004, II, note Egea.

Reims, 7 janvier **2004**, *RDC* 2004.933, note Stoffel-Munck.

Civ. 1e, 8 mars **2005**, n° 02-17.578, *Revue de l'arbitrage* 2005, p. 1050, note Jarrosson.

Com., 22 mars **2005**, n° 02-15.357, *RJDA* 2005, n° 1181.

Lyon, 1e juin **2006**, *RJDA* 2007, n° 267.

Arrêts anglo-américains

Chapman v. Brown, 3 Burr. 1626, 1634 (**1765**).

Attorney-General v. Shore, 11 Sim. 592, 615 (**1833-34**).

Saunderson v. Piper, 5 Bing. N. C. 425 (s. c. 8 L. J., C. P. 227) (**1839**).

Raffles v. Wichelhaus, 159 Eng. Rep. 375 (Ex. **1864**).

Shaw v. Pope, 67 A. 495, 80 Conn. 206 (1903).

American Litho. Co. v. Commercial Cas. Ins. Co., 80 A.25, 81 N.J.L. 271 (1911).

Hotchkiss v. National City Bank, 200 F.287, 293 (S.D.N.Y. 1911).

Montgomery Enterprises v. Empire Theater Co., 86 So. 880, 204 Ala. 566, 19 A.L.R. 987 (1920).

Cleveland & Western Coal Co. v. Cyclops Steel Co., 123 A. 320 278 Pa. 346 (1924).

Myers v. Myers, 137 A.501, 153 Md. 44 (1927).

Hurst v. W. J. Lake & Co., 16 P.2d 627, 629 (Or. 1932).

O'Connor v. Great Lakes Pipe Line Co., 63 F.2d 523 (C.C.A. 8e, 1933).

Tennant v. Epstein, 189 N.E. 864, 356 Ill. 26, 98 A.L.R. 1515 (1934).

Zell v. American Seating Co., 138 F2d 641, 647 (2e Cir. 1943).

Paisner v. Renaud, 102 N.H. 27, 149 A.2d 867 (1959).

Frigalimont Importing Co. v. B.N.S. International Sales Corp., 190 F. Supp. 116 (S.D.N.Y. 1960).

Central Ga. Elec. Membership Corp. v. Georgia Power Co., 217 Ga. 171, 121 S.E.2d 644, 646 (1961).

Pritchard v. Wick, 406 Pa. 598, 178 A.2d 725 (1962).

Parsons v. Bristol Dev. Co., 62 Cal.2d 861, 865, 402 P.2d 839, 842 (1965).

Eskimo Pie Corp. v. Whitelawn Dairies, Inc., 284 F.Supp. 987 (S.D.N.Y. 1968).

Pacific Gas and Electric Co. v. G.W. Thomas Drayage & Rigging Co., 69 Cal. 2d 33, 39, 442 P.2d 641, 645 (1968).

Service Employees Int'l Union Local 18 v. American Bldg. Maintenance Co., 29 Cal. App. 3d 356, 105 Cal Rptr. 564 (1e Dist. 1972).

Blue Rock Indus. v. Raymond Int'l, Inc., 325 A.2d 66 (Me. 1974).

Hamada v. Valley Nat'l Bank, 27 Ariz. App. 433, 555 P.2d 1121 (1976).

Hegblade-Marguleas-Tenneco, Inc. v. Sunshine Biscuit, Inc., 59 Cal. App. 3d 948, 131 Cal. Rptr. 183 (5e Dist. 1976).

Elliot Leases Cars v. Quigley, 118 R.I. 321, 373 A.2d 810 (1977).

Intertherm, Inc. v. Coronet Imperial Cor., 558 S.W.2d 344-351 (Mo. Ct. App. 1977).

Atlanta Corp. V. Ohio Valley Provision Co., 489 Pa. 389, 395, 414 A.2d 123, 126 (1980).

Mellon Bank, N.A. v. Aetna Bus. Credit Inc., 619 F.2d 1001 (3e Cir. 1980).

Nanakuli Paving & Rock Co. v. Shell Oil Co., 664 F.2d 772 (9e Cir. 1981).

Beck Park Apartments v. United States Dept. of Hous. and Urban Dev., 695 F.2d 366 (9e Cir., 1982).

Scott v. East Alabama Educ. Found., Inc., 417 So. 2d 572 (Ala. 1982).

Binks Manufacturing Co. v. National Presto Industries, Inc., 709 F.2d 1109 (7e Cir. 1983).

Brown v. Hotard, 428 So. 2d 505 (Ct. App.), cert. refusé, 433 So. 2d 182 (La. 1983).

Antilles Steamship v. American Hull, 733 F.2d 195, 202 (2e cir., 1984).

Crown Mgmt. Corp. v. Goodman, 452 So. 2d 49 (Fla. Dist. Ct. App. 1984).

Fryar v. Currin, 280 S.C. 241, 312 S.E.2d 16 (Ct. App. 1984).

Rosebud Sioux Tribe v. A & P Steel, Inc., 733 F.2d 509 (8e Cir.), *cert. refusé*, 469 U.S. 1072, 105 S. Ct. 565, 83 L. Ed. 2d 506 (1984).

Delano Growers' Coop. Winery v. Supreme Wine Co., 393 Mass. 666, 473 N.E.2d 1066 (1985).

National Distillers & Chem. Corp. v. First Nat'l Bank of Highland Park, 804 F.2d 978, 982 (7e Cir. 1986).

Bischoff v. Quong-Watkins Props., 113 Idaho 826, 748 P.2d 410 (Ct. App. 1987).

Tigg Corp. V. Dow Corning Corp., 822 F.2d 358 (3d Cir. 1987), *cert. rejeté*, 506 U.S. 1042, 113 S. Ct. 834, 122 L. Ed. 2d 111 (1993).

Z.R.L. Corp. v. Great Cent. Ins. Co., 156 Ill. App. 3d 856, 510 N.E.2d 102, 109 Ill. Dec. 481 (1e Dist. 1987).

Stewart v. Brennan, 7 Haw. App. 136, 748 P.2d 816 (1988).

Trident Ctr. v. Connecticut Gen. Life Ins. Co., 847 F.2d 564 (9e Cir. 1988).

Berg v. Hudesman, 115 Wash. 2d 657, 801 P.2d 222, 234 (1990).

Attalla v. Abdul-Baki, 976 F.2d 189, 194 (4e Cir. 1992).

Deutsche Genossenschaftsbank v Burnhope [1995] 1 WLR 1580, at 1589, *per Lord Steyn* (HL).

Liberty Mut. Ins. Co. v. East Cent. Okla. Elec. Coop., 97 F.3d 383, 390 (10e Cir. 1996).

McConocha v. Blue Cross & Blue Shield Mut., 930 F. Supp. 1182, 1186 (N.D. Ohio 1996).

National Ins. Underwriters v. Carter, 17 Cal. 3d 380, 551 P.2d 362, 131 Cal. Rptr. 42 (10e Cir. 1996).

New Moon Shipping Co. v. Man B&W Diesel AG, 121 F.3d 24 (2e Cir. **1997**).

Haber v. St. Paul Guardians Ins. Co., 137 F.3d 691 (2e Cir. **1998**).

Lupien v. Citizen Utils. Co., 159 F.3d 102, p. 104-105 (2e Cir. **1998**).

Farragut Mortg. Co. v. Arthur Andersen LLP, 10 Mass. L. Rep. 285, 1999 Mass. Super. Lexis 284, §28 (Mass. Super. Ct. **1999**).

Williamson v. Kay (In re *Villa West Assocs.*), 146 F.3d 798, 803 (10e Cir. **1998**).

Hunger United States Special Hydraulics Cylinders Corp. v. Hardie-Tynes Mfg. Co., 2000 U.S. App. Lexis 1520, § 22 (10e Cir. **2000**).

Stelzer v. Dunkin' Donuts, Inc., 87 F.Supp. 2d 104, 110 (D. Conn. **2000**).

Williamson v. J.C. Penney Life Ins. Co., 226 F.3d 403, 409 (5e Cir. **2000**).

Philadelphia Eagles Football Club, Inc. v. City of Philadelphia, 823 A.2d 108, 125 n.25 (Pa. **2003**).

Baer v. Chase, 392 F.3d 609 (3d Cir. **2004**).

Wolf v. Superior Court of Los Angeles County, 8 Cal. Rptr.3d 649 (Cal. App. **2004**).

B. Lewis Productions, Inc. v. Angelou, 2005 WL 1138474 (S.D.N.Y. **2005**).

BIBLIOGRAPHIE

TEXTES ET PROJETS LÉGISLATIFS, CODES ET ÉQUIVALENTS

Codes et Restatements

- *Code civil*, 3e éd., Paris, Dalloz [coll. « Megacode »], 1999.
- *Nouveau Code de procédure civile*, 2e éd., Paris, Dalloz [coll. « Megacode »], 2001.
- *Uniform Commercial Code 2009-2010 Edition – Official Text and Comments*, The American Law Institute, Philadelphia, Thomson Reuters, 2009.
- *Code civil*, 109e éd., Paris, Dalloz, 2010.
- *Code de procédure civile*, 101e éd., Paris, Dalloz, 2010.
- Restatement (First) of Contracts.
- Restatement (Second) of Contracts.

Principes

- International Institute for the Unification of Private Law (UNIDROIT), *Principles of International Commercial Contracts*, Rome, UNIDROIT, 2004.
- Bénédicte Fauvarque-Cosson et Denis Mazeaud, *Projet de cadre commun de référence – Terminologie contractuelle commune*, Paris, Éd. de la Société de législation comparé [coll. « Droit privé comparé et européen »], 2008.
- Christian von Bar, Eric Clive et Hans Schulte-Nölke, *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law – Draft Common Frame of Reference*, Munich, Sellier European Law Publishers, 2009.

OUVRAGES

- Brian A. **Blum**, *Contracts: examples and explanations*, 4e éd., New York, Aspen Publishers [coll. « Wolters Kluwer Law & Business »], 2007.
- Steven J. **Burton**, *Elements of Contract Interpretation*, New York, NY, Oxford University Press, 2009.
- Henri **Capitant**, François Terré et Yves Lequette, « Obligations – contrats spéciaux – sûretés », dans *Les grands arrêts de la jurisprudence civile*, tome 2, 11^e éd., Paris, Dalloz, 2000.
- Jean **Carbonnier**, « Les obligations », dans *Droit civil*, tome 4, sous la dir. de Jean Carbonnier, 18e éd., Paris, P.U.F. [coll. « Thémis »], 1994.
- John **Cartwright**, *Contract Law – An Introduction to the English Law of Contract for the Civil Lawyer*, Oxford, Hart Publishing, 2009.
- Arthur L. **Corbin**, *Corbin on Contracts*, One Volume Ed., St. Paul, MN, West Publishing Co. [coll. « American Casebook Series »], 1952 [1950].
- Arthur L. Corbin, *Corbin on Contracts*, Sections 532 to 621, Vol. 3 on Interpretation, Parol Evidence Rule and Mistake, 4e éd., St. Paul, MN, West Publishing Co., 1986 [1960].
- Edward Allan **Farnsworth**, *Farnsworth on contracts*, vol. II, 2e éd., New York, NY, Aspen Publishers [coll. « Aspen Law & Business »], 1998.
- Jacques **Flour**, Jean-Luc Aubert et Eric Savaux, *Les obligations, 1. L'acte juridique*, 12e éd., Paris, Sirey [coll. « Sirey Université »], 2006.
- Jacques **Ghestin**, Christophe Jamin et Marc Billiau, *Traité de droit civil : les effets du contrat*, 3e éd., L.G.D.J., 2001.

- Thomas Kadner **Graziano**, *Comparative Contract Law – Cases, Materials and Exercises*, Londres, Palgrave Macmillan, 2009.
- Robert A. **Hillman**, *Principles of Contract Law*, St. Paul, MN, Thomson West [coll. « Concise Hornbook Series »], 2004.
- Duncan **Kennedy**, *A Critique of Adjudication*, Cambridge, MA, Harvard University Press, 1997.
- Hein **Kötz**, « Volume One: Formation, Validity, and Content of Contracts; Contracts and Third Parties », dans *European Contract Law*, sous la dir. de Hein Kötz et Axel Flessner, trad. par Tony Weir, Oxford, Oxford University Press, 1997.
- Konrad Zweigert et Hein **Kötz**, *An Introduction to Comparative Law*, 3e éd. trad. par Tony Weir, Oxford, Oxford University Press, 1998.
- Dossiers internationaux Francis **Lefebvre**, *Etats-Unis: juridique, fiscal, social, comptable*, 6e éd., Paris, Éd. Francis Lefebvre, 1998.
- Pierre **Legrand**, *Le droit comparé*, 3e éd., Paris, PUF [coll. « Que sais-je »], 2009.
- *Comparer les droits résolument*, sous la dir. de Pierre **Legrand**, Paris PUF [coll. « Les voies du droit »], 2009.
- Alain A. **Levasseur**, *Le contrat en droit américain*, Paris, Dalloz [coll. « Connaissances du droit »], 1996.
- Philippe **Malaurie**, Laurent Aynès et Philippe Stoffel-Munck, *Les obligations*, 4e éd., Paris, Defrénois [coll. « Droit civil »], 2009.
- Henri Léon, Jean **Mazeaud** et François Chabas, « Obligations – Théorie générale », dans *Leçons de droit civil*, tome 2, volume 1, 9e éd. par François Chabas, Montchrétien, 1999.
- John Edward **Murray**, Jr., *Murray on contracts*, 4e éd., Newark, NJ, LexisNexis, 2001.

- François **Terré**, Philippe Simler et Yves Lequette, *Les obligations*, 9e éd., Paris, Dalloz [coll. « Précis Dalloz »], 2005.
- Claude D. **Rohwer** et Anthony M. Skrocki, *Contracts*, 6e éd., St. Paul, Thomson West [coll. « In a Nutshell »], 2006.
- Alain **Sériaux**, *Droit des obligations*, 1e éd., Paris, P.U.F. [coll. « Droit fondamental »], 1992.
- Boris **Starck**, Henri Roland et Laurent Boyer, *Obligations – 2. Contrats*, 5e éd., Paris, Litec, 1995.
- Samuel **Williston** et George J. Thompson, *Selections from Williston's Treatise on the Law of Contracts*, Revised Edition, New York, NY, Baker, Voorhis & Co., 1938.

PUBLICATIONS UNIVERSITAIRES ET THÈSES

- Larry A. **DiMatteo**, *The contextualist turn in American contract law*, thèse de LL.M, Harvard Law School, 2002.
- Bertrand **Gelot**, *Finalités et méthodes objectives d'interprétation des actes juridiques – Aspects théoriques et pratiques*, Paris, LGDJ [coll. « Bibliothèque de Droit Privé »], 2003.
- Kristian **Huser**, *On the Evolution of the Principles of Interpretation of Contracts in American Law*, thèse de S.J.D. sous la dir. de Prof. Arthur von Mehren, Harvard Law School, 1984.
- Marie-Hélène **Maleville**, *Pratique de l'interprétation des contrats: Etude jurisprudentielle*, Rouen, P.U. Rouen, 1991.

ARTICLES, ÉTUDES ET AUTRES PUBLICATIONS RÉCURRENTES

Archives de philosophie du droit

Tome 17 : L'interprétation dans le droit, Paris, Sirey, 1972.

Tome 45 : L'américanisation du droit, Paris, Dalloz, 2001.

Blog du Master 2 BDE de l'Université Paris X par Monsieur le Professeur Robert Wintgen

Elisabeth de Carvalho, La « plain meaning rule » en droit américain des contrats, sous la dir. de Robert Wintgen, 2008, <http://m2bde.u-paris10.fr/blogs/dcrw/index.php/post/2008/04/01/La-plain-meaning-rule-en-droit-americain-des-contrats-par-Elisabeth-de-Carvalho>

Cornell Law Quarterly

Arthur L. Corbin, « The Interpretation of Words and the Parol Evidence Rule », 50 *Cornell Law Quarterly* 161 (1965).

Harvard John M. Olin Discussion Paper Series, Cambridge, Harvard University

Steven Shavell, « On the Writing and the Interpretation of Contracts », Harvard Law School Discussion Paper n° 445, 2003.

Revue Internationale de Droit comparé

Silvia Ferreri, « Le juge national et l'interprétation des contrats internationaux », *Revue Internationale de Droit Comparé*, 2001, Volume 53, Numéro 1, pp. 29-60.

Revue Lamy Droit Civil

Marie-Hélène Maleville-Costedoat, « L'interprétation et la rédaction des contrats : dix ans de jurisprudence », *Revue Lamy Droit Civil*, 2007, n° 42-53, pp. 1-28.

Travaux de l'association Henri Capitant

Gabriel Marty, « Rôle du juge dans l'interprétation des contrats », dans *Travaux de l'association Henri Capitant* tome 5, Paris, Dalloz, 1949.

Travaux de l'institut IDEF

Vincent Egea, *L'interprétation des contrats : regard sur l'actualité des articles 1156 et suivants du code civil*, Institut d'Etudes Judiciaires, Faculté de droit d'Aix-Marseille, <http://www.institut-idef.org/IMG/doc/EGEA.doc>.

University of Oxford Faculty of Law Legal Studies Research Paper Series

Stefan Vogenauer, *Interpretation of Contracts: Concluding Comparative Observations*, Working Paper No 7/2007, University of Oxford Faculty of Law Legal Studies Research Paper Series, <http://papers.ssrn.com/Abstract=984074>, 2007.

University of Pennsylvania Law Review

Eric A. Posner, « The Parol Evidence Rule, the Plain Meaning Rule, and the Principles of Contractual Interpretation », 146 *University of Pennsylvania Law Review* 2, 1998

Wisconsin Law Review

William C. Withford, *The Role of the Jury (and the Fact/Law Distinction) In the Interpretation of Written Contracts*, Legal Studies Research Paper Series Archival Collection, Wisconsin Law Review 931-964, <http://ssrn.com/abstract=1588145>, 2001.

Yale Law Journal

Kales, « Art of Interpreting Writings », 28 *Yale Law Journal*, 32, 49 (1918).

E. Allen Farnsworth, « “Meaning” in the Law of Contracts », 76 *Yale Law Journal* 939 (1967)

ANNEXE 1 : Parol Evidence Rule,

par Brian A. Blum dans *Contracts : examples and explanations*, 4e éd., New York, Aspen Publishers [coll. « Wolters Kluwer Law & Business »], 2007

