



## Une lettre d'Oxford

**Michael Kottmann,**

doctorant en droit, séjournant à l'Université d'Oxford pour la préparation de sa thèse de droit comparé, incluant les particularités de la «Common Law» en matière d'interprétation des contrats.

**E**n «Common Law» anglaise aussi bien qu'en droit suisse, l'invalidité de certaines parts d'un contrat n'entraîne pas forcément la nullité du contrat entier. En droit suisse, cela est réglé par la nullité partielle de l'art. 20 al. 2 CO. Cette disposition prévoit que, si un contrat n'est vicié que dans certaines de ses clauses, ces clauses sont seules frappées de nullité. Dans le cas seulement où il y a lieu d'admettre que le contrat n'aurait pas été conclu sans les clauses frappées de nullité, le contrat entier sera déclaré nul. Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral en la matière, le juge suisse a le pouvoir de modifier le contrat à la place des parties en recherchant la volonté hypothétique des parties, à savoir ce que les parties «auraient convenu de bonne foi si elles avaient envisagé la possibilité de la nullité partielle». En se basant sur la volonté hypothétique, le juge peut donc réduire des engagements jugés excessifs à la mesure permise par la loi. Il peut, par exemple, réduire la durée d'un contrat initialement prévu pour une durée excessive ou réduire un taux d'intérêt conventionnel abusif.

La même problématique est abordée en «Common Law» par la doctrine de la «Severability» développée par la jurisprudence. Selon cette doctrine, un contrat est maintenu, si la partie viciée du contrat peut être supprimée sans que le juge soit par ailleurs

obligé de modifier le contrat et que l'accord entre les parties ne soit pas affecté d'une manière substantielle. Pour déterminer si une partie viciée peut être séparée du contrat, le juge applique le test dite du «stylo bleu» («blue pencil test»). Dans un exercice hypothétique, les termes problématiques sont rayés du texte. Seulement si la partie restante est encore cohérente pour elle-même, elle est maintenue. Si une clause ne passe pas le test du «stylo bleu», la clause entière sera supprimée. Ensuite, le juge déterminera si le contrat a été substantiellement affecté par la suppression de la partie viciée.

Selon la méthode du stylo bleu, le pouvoir du juge est donc strictement limité à rayer certaines parts viciées d'une clause ou du contrat. Il n'a pas le droit de reformuler lui-même une clause pour la rendre valable. Cela amène à une distinction intéressante en ce qui concerne la question de savoir si une clause excessive peut être réduite à une limite acceptable par le juge. Selon la jurisprudence, le juge peut réduire la portée d'une clause jugée excessive, pour autant qu'il puisse la faire simplement en supprimant certains passages de la clause. Ainsi, une clause excessive, contenant une interdiction de faire concurrence dans le Royaume-Uni, aux Etats-Unis, en Russie et en Espagne pouvait être réduite par le juge à une interdiction de faire concurrence sur le sol du Royaume-Uni uniquement. Cela

était possible, car la réduction pouvait être effectuée par une simple suppression des régions jugées excessive. Une clause similaire, également jugée excessive, prévoyant une interdiction de faire concurrence dans une zone de 25 miles autour de Londres en revanche, ne pouvait pas être maintenue en la réduisant à une valeur admissible. Cela pour la simple raison que la partie jugée excessive ne pouvait être supprimée du texte de la clause sans obliger le juge à reformuler lui-même une zone d'interdiction acceptable. Le juge refusait donc de modifier la clause, car, selon lui, il n'était pas le devoir de la cour de rédiger à la place de l'employeur une clause qui limite à un maximum possible les droits de l'employé.

L'application stricte de la méthode dite du «stylo bleu» entraîne donc une limitation considérable des pouvoirs du juge anglais. La méthode appliquée montre d'une manière exemplaire l'hostilité de la «Common Law» anglaise par rapport à toute intervention de la part du juge dans le contrat négocié par les parties. S'il peut supprimer des parts viciées d'un contrat pour éviter la nullité de l'accord entier, le juge ne va pas récrire le contrat à la place des parties.