



LA LANGUE ET LE DROIT DANS LES RELATIONS COMMERCIALES INTERNATIONALES

Marie Fernet

► To cite this version:

Marie Fernet. LA LANGUE ET LE DROIT DANS LES RELATIONS COMMERCIALES INTERNATIONALES. Droit. université de Bourgogne, 2009. Français. ⟨NNT : ⟩. ⟨tel-01157213⟩

HAL Id: tel-01157213

<https://theses.hal.science/tel-01157213v1>

Submitted on 27 May 2015

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.



HAL Authorization

UNIVERSITE DE BOURGOGNE
FACULTE DE DROIT ET DE SCIENCE POLITIQUE
Année 2009-2010

LA LANGUE ET LE DROIT
DANS LES RELATIONS COMMERCIALES
INTERNATIONALES

Thèse en vue de l'obtention du grade de Docteur en Droit privé
Présentée et soutenue publiquement à Dijon, par

Marie FERNET

le 4 décembre 2009

JURY

Monsieur Jean-Louis BERGEL

Professeur à l'Université Paul Cézanne, Aix-Marseille III, rapporteur

Madame Marie GORE

Professeur à l'Université Panthéon-Assas, Paris II, rapporteur

Madame Sabine CORNELOUP

Professeur à l'Université de Bourgogne

Monsieur Eric LOQUIN

Professeur à l'Université de Bourgogne, directeur de thèse

L'université de Bourgogne, Faculté de droit et de sciences politiques, n'entend donner aucune approbation, ni improbation aux opinions émises dans les thèses, ces opinions devront être considérées comme propres à leur auteur.

A mon père, disparu trop tôt,

*A ma mère et à mon frère, dont
je suis si fière,*

A mes amis.

Je tiens à remercier :

*Monsieur Eric Loquin, pour avoir su
me guider au cours de ce travail,*

*Madame Laurence Ravillon, pour sa
disponibilité et ses conseils,*

*Sylvain, pour son amitié, et pour
m'avoir permis de connaître autre
chose que mon quotidien de
doctorante,*

*Judicaël, Sébastien, Gaëlle, Claire et
Madame Françoise Grillier pour les
relectures.*

*Mes amis, pour tous ces bons
moments, et pour s'être montrés plus
conciliants, mesurés et confiants que
je ne sais l'être.*

Liste des principales abréviations

- **A.J.D.A.** : Actualité Juridique, Droit Administratif
- **Arch. Phil. Du droit** : Archives de philosophie du droit
- **Ass. Plén.** : Arrêt de l'assemblée plénière de la Cour de cassation
- **Bull. civ.** : bulletin des arrêts des chambres civiles de la Cour de cassation
- **C.A.** : Cour d'appel
- **C.C.I.** : Chambre de Commerce Internationale
- **C.E.** : Conseil d'Etat
- **C.E.D.H.** : Cour Européenne des Droits de l'Homme
- **C.J.C.E.** : Cour de justice des communautés européennes
- **Cass.** : Cour de cassation
- **Civ.** : arrêt d'une chambre civile de la cour de cassation
- **Com.** : arrêt de la chambre commerciale de la cour de cassation
- **Crim** : arrêt de la chambre criminelle de la Cour de cassation
- **D.** : Dalloz
- **D.P.C.I.** : Droit et Pratique du Commerce International
- **G.P.** : Gazette du Palais
- **IR** : informations rapides
- **J.C.P.** : Juris-classeur périodique (Semaine Juridique)
- **J.D.I.** : Journal de Droit International
- **J.D.I.** : Journal de Droit International, Clunet
- **J.O.** : Journal officiel
- **Jcl.** : Juris-classeur
- **L.P.A.** : Les Petites Affiches
- **R.C.D.I.P.** : Revue Critique de Droit International Privé
- **R.D.A.I.** : Revue de Droit des Affaires Internationales
- **R.F.D.A.** : Revue Française de Droit Administratif
- **R.J.D.A.** : Revue de Jurisprudence de Droit des Affaires
- **R.R.J.** : Revue de la Recherche Juridique- Droit Prospectif
- **R.T.D.civ.** : Revue Trimestrielle de Droit Civil
- **R.T.D.Civ.** : Revue Trimestrielle de Droit Civil
- **Rev. Arb.** : Revue de l'Arbitrage
- **T.G.I.** : Tribunal de grande instance

Sommaire

(Une table des matières détaillée figure à la fin de l'ouvrage)

INTRODUCTION

PARTIE I- LA LANGUE, OBJET DU DROIT

TITRE I- LES POLITIQUES LINGUISTIQUES

Chapitre I- Les politiques linguistiques dans l'espace national

Chapitre II- Les politiques linguistiques dans les relations transnationales

TITRE II- L'APPREHENSION DE LA QUESTION LINGUISTIQUE PAR LE DROIT DU COMMERCE INTERNATIONAL

Chapitre I- La politique linguistique des entreprises

Chapitre II- La langue du contrat international

Chapitre III- Les problématiques linguistiques en cours d'instance

PARTIE II- LA LANGUE, VEHICULE DU DROIT

TITRE I- UNE LANGUE JURIDIQUE FORTEMENT MARQUEE PAR LES CULTURES JURIDIQUES NATIONALES

Chapitre I- La transcription de la règle de droit

Chapitre II- L'acculturation de la règle de droit

TITRE II- LE CONTENU DES CONCEPTS JURIDIQUES

Chapitre I- La terminologie juridique dans les contrats internationaux

Chapitre II- Les symptômes de l'émergence d'un droit uniforme

CONCLUSION

Introduction

« Et il est également absurde de considérer comme un désavantage et comme un défaut de la pensée cette nécessité qui lie celle-ci au mot. On croit ordinairement, il est vrai, que ce qu'il y a de plus haut c'est l'ineffable. Mais c'est là une opinion superficielle et sans fondement ; car en réalité, l'ineffable, c'est la pensée obscure, la pensée à l'état de fermentation, et qui ne devient claire que lorsqu'elle trouve le mot. Ainsi le mot donne à la pensée son existence la plus haute et la plus vraie ».

Friedrich Hegel, *Philosophie de l'esprit, Psychologie, Esprit théorique*, 1805

1. Le mot grec « *logos* » désigne à la fois la faculté du langage, spécifiquement humaine, et la raison, la capacité à conduire un raisonnement de façon cohérente. Pensée et langage sont, dans la réflexion philosophique, étroitement liés. Hegel considère ainsi que la pensée n'existe que par la forme extérieure que lui donne le langage. Les concepts dont se sert la pensée sont les instruments qui la modèlent et lui permettent de se construire. Le langage permet la clarification de la pensée. Platon comparait ainsi l'élaboration de la pensée à un dialogue intérieur, et écrivait notamment : « cette image que je me fais de l'âme en train de penser, n'est rien d'autre que celle d'un entretien, dans lequel elle se pose à elle-même des questions et se fait à elle-même des réponses, soit qu'elle affirme, ou qu'au contraire elle nie. »¹ La pensée est donc conditionnée par l'existence d'un langage intérieur, dont la première

¹ Platon, *Théétète*, Paris, Gallimard, Pléiade, 1950, 189^c- 190a

finalité n'est pas la communication avec autrui. Cependant, d'autres auteurs ont considéré que le langage est avant tout le code qui permet d'exprimer la pensée qui se forme en amont de lui. Le langage continue dans ce schéma à contribuer à clarifier la pensée, mais il n'en est pas la condition d'existence. Il n'en demeure pas moins que le langage doit être envisagé en lien avec les concepts qu'il doit véhiculer, avec la pensée dont il est le code, le moyen d'expression.

✓ *La langue juridique*

2. Depuis les travaux de Ferdinand Saussure, les linguistes distinguent le langage, c'est à dire la capacité humaine naturelle de parler, et la langue, qui est une réalité sociale particulière. Le langage comprend ainsi tout ce qui sert à communiquer. Au sein du langage humain, on trouve plusieurs langues, par exemple française, anglaise, etc. Cette distinction de la linguistique commune entre langage et langue est reprise par la Doctrine juridique. Le langage est, selon Cornu, « la faculté naturelle de parler, l'usage de la parole (au sens où l'on dit que le langage est le propre de l'homme, ou que l'enfant acquiert le langage) » tandis que la langue est « la façon particulière dont cette faculté est mise en œuvre dans une communauté linguistique, un idiome, notamment un idiome national parfois nommé langue commune ou la langue naturelle (en ce sens, le français, l'allemand, l'italien, l'espagnol sont des langues). » Il faut y ajouter un autre type de langage, le langage de spécialité, que l'on reconnaît, « au sein d'une langue, à la façon particulière dont celle-ci est parlée dans un groupe ou dans un secteur d'activité, si du moins cette façon présente assez de propriétés linguistiques pour être isolée comme un parler particulier. »² Le langage juridique n'est donc qu'un « usage particulier » de la langue française commune. Le langage juridique est avant tout un langage de spécialité : pour exprimer une idée, il est nécessaire de faire appel à un vocabulaire particulier, associé au vocabulaire et à la syntaxe de la langue commune. Pour schématiser, Monsieur Jean-Claude Gémard

² Gérard Cornu, *Linguistique juridique*, Paris, Domat Montchrestien, 2005, p. 16

explique que « la structure du discours spécialisé pourrait être idéalement représentée par une série de cercles concentriques dont le premier, au centre, serait le noyau dur (la nomenclature, soit la charge notionnelle des termes, en nombre limité) ; le cercle suivant, plus large, contiendrait le vocabulaire de soutien (les concurrents du domaine), à la fois moins nombreux mais aux possibilités d'association par agrégat naturel néanmoins bien supérieures ; le troisième cercle, le plus éloigné, symboliserait les éléments aléatoires de la langue que sont les « mots » (articles, pronoms, verbes, adjectifs...), du vocabulaire général, en nombre quasi illimité, auxquels il faut recourir pour construire une phrase conforme aux normes de la syntaxe de la langue considérée »³. Or, comme le rappelle le même auteur, « le droit ne saurait exister sans la langue ». Les règles de droit ont donc besoin du filtre du langage pour exister. Et pour décrire précisément la règle de droit, il est nécessaire de recourir à des concepts juridiques, exprimés par la langue appropriée.

3. C'est un langage de spécialité, propre aux juristes, tout comme les médecins, les sociologues, ou les biologistes ont le leur. En effet la notion de « langage de groupe »⁴ est centrale. Le langage juridique est un langage de groupe car il est celui qu'utilisent les membres des professions juridiques et judiciaires. Il est aussi le langage de ceux qui ont reçu une formation juridique- le langage de la « communauté des juristes » selon les termes de Cornu⁵. Ce langage juridique est transmis et influencé par tous ceux qui ont à faire avec la chose juridique, le législateur qui édicte le droit, le juge qui le dit, et tous ceux qui utilisent, concourent à la mise en œuvre du droit.

³ Jean-Claude Gémard, « Terminologie, langue et discours juridique. Sens et signification du langage du droit », *Meta* XXXVI, 1, 1991, p. 276

⁴ Cornu, *op. cit.* 2005, p. 17

⁵ Cornu, *op. cit.* 2005, p. 17

4. Cette conception du langage juridique est complexe. Selon Monsieur Jerzy Wroblewski, le discours juridique est ainsi « le discours dans lequel on formule les lois, ou celui à l'aide duquel on parle des lois. »⁶ Partant de cette définition, on peut identifier quatre types de langages contribuant au discours du droit, le langage légal, qui est celui dans lequel on formule les lois, le langage juridique jurisprudentiel, qui est celui du « discours des organes appliquant les lois », le langage juridique scientifique, propre au discours de la science-juridique, et le langage juridique commun, « utilisé dans les autres discours concernant le droit » et dont l'« identification reste plus problématique »⁷. Il existe par ailleurs un langage juridique commun, qui est utilisé dans les discours juridiques ne faisant appel ni au langage légal, ni au langage jurisprudentiel, ni au langage juridique scientifique. Ce langage juridique commun est utilisé principalement, selon Monsieur Jerzy Wroblewski, par les avocats d'une part, et les « locuteurs non spécialistes du droit, mais ayant quelque contact informel avec les problèmes juridiques. »⁸ Plus qu'un langage de spécialité, le langage juridique commun est donc davantage un registre de la langue commune grâce auquel les non-juristes peuvent aborder les questions juridiques. Les textes juridiques sont donc rédigés dans la langue commune, mais celle-ci, en raison de l'exigence de précision inhérente au droit, subit des modifications, pour aboutir à un langage spécifique, le langage légal. Cette évolution se fait sentir plus particulièrement à propos de deux aspects de la langue commune, l'imprécision et la contextualité du sens. Dans la langue commune, le contexte aide à décrypter les expressions qui seraient vagues ou ambiguës⁹. Or le langage légal, comme toute langue de spécialité, le langage des mathématiques par exemple, dispose d'un vocabulaire plus précis que la langue commune. Par ailleurs, le langage juridique a

⁶ Jerzy Wroblewski, « Les langages juridiques : une typologie », *Droit et société* 8- 1988, p. 16

⁷ Jerzy Wroblewski, *op. cit.* p. 16

⁸ Jerzy Wroblewski, *op. cit.* p. 24

⁹ Jerzy Wroblewski, *op. cit.* p. 19

pour objet d'énoncer des règles qui devront ensuite, dans un souci de sécurité juridique, être comprises dans le futur, indépendamment du contexte dans lequel elles ont été édictées. Le langage juridique est donc moins lié à son contexte d'énonciation que la langue commune.

5. La distinction entre langue juridique et langue commune n'est pourtant pas toujours facile à effectuer. Elle n'est pas facile à effectuer parce qu'elle n'a pas lieu d'être en tant que telle, elle ne se justifie que par l'usage que l'on compte faire des termes juridiques. Ainsi pour Monsieur Jerzy Wroblewski, la langue légale « n'étant qu'une création partielle du législateur (puisqu'il ne modifie [la langue commune] que quand nécessaire pour des raisons pragmatiques), la création de la langue légale est une opération relativement restreinte de compromis entre l'exigence de précision et le postulat de la compréhension commune des textes juridiques. »¹⁰ Les termes spécifiques au langage légal ont donc soit le même sens que dans la langue commune, soit un sens différent de leur contenu communément admis, soit aucun équivalent dans la langue commune. Ce sont des termes au sens juridique spécifique, mais pas nécessairement exclusif. Ce constat vaut pour le langage juridique dans son ensemble, et notamment pour le langage jurisprudentiel, celui « dans lequel sont formulées les décisions d'application du droit. »¹¹ Ce langage est lié à la langue commune via la langue légale, la jurisprudence ayant pour objet l'application du texte normatif.

6. La difficulté majeure est alors le défi du passage de la langue commune, ou d'un langage de spécialité autre que le langage juridique vers la langue jurisprudentielle, dans le cas notamment du recours à un témoignage ou à une expertise mais aussi lorsqu'il s'agit d'appliquer les lois dans un système juridique bilingue, ou d'appliquer un droit étranger formulé dans un langage légal lié à une langue naturelle elle-même

¹⁰ Jerzy Wroblewski, *op. cit.* p. 19

¹¹ Jerzy Wroblewski, *op. cit.* p. 20

étrangère.¹² Le langage juridique, de façon générale, est donc lié à la langue commune, elle-même liée à un système juridique donné. Dans un contexte plurilingue et plurijuridique, interne ou transnational, se pose alors le problème de la gestion de la spécificité du langage juridique, compliqué par la confrontation de plusieurs langues étrangères.

7. Cette définition du langage juridique implique de surmonter la polysémie des termes, polysémie due au décalage entre langue commune et langue juridique d'une part, et polysémie spécifique à chacun de ces langages d'autre part. Le discours juridique est largement une manifestation de la langue commune, caractérisé par un usage particulier de la syntaxe, de la grammaire, du style, et complété par un vocabulaire spécifique.¹³ Cornu met ainsi en évidence l'existence de « termes d'appartenance juridique exclusive » et d'un « type juridique de discours ». Il définit le vocabulaire juridique français comme « l'ensemble des termes de la langue française qui reçoivent du droit un ou plusieurs sens. »¹⁴ Au-delà des « termes d'appartenance juridique exclusive », font aussi partie de ce vocabulaire juridique « tous les mots que le droit emploie dans une acception qui lui est propre. »¹⁵ Entrent donc dans cette catégorie des termes que Cornu considère comme marqués d'une « polysémie externe », c'est-à-dire des termes qui ont un sens dans la langue française commune et un ou plusieurs autres sens juridiques.

¹² Jerzy Wroblewski, *op. cit.* p. 21

¹³ Cf. à ce sujet Cornu, *op. cit.* 2005, p. 207

¹⁴ Cornu, *op. cit.* 2005, p. 14

¹⁵ Cornu, *op. cit.* 2005, p. 14

✓ *Un langage juridique marqué par les cultures nationales*

8. A ces spécificités lexicales s'ajoutent des types d'énoncés propres au droit tels que la loi, les jugements, les contrats mais aussi les énoncés oraux tels que les plaidoiries, cette « juridicité »¹⁶ du discours étant justifiée par sa finalité, à savoir la création ou la réalisation du droit. Cette juridicité se retrouve dans la structure et le style du langage juridique, l'analyse du texte juridique permet de repérer dans sa structure et son style les « marques » laissées par la logique juridique. Or ce vocabulaire, ces termes juridiques, expriment la pensée du juriste et font appel aux notions et concepts existants dans la culture juridique de celui-ci. Le langage juridique sert donc à exprimer une pensée qui est nécessairement influencée par le contexte juridique dans lequel on évolue. Le langage judiciaire est ainsi marqué par une culture nationale, puisque les institutions et règles judiciaires sont propres à chaque Etat.

9. Le langage, qu'il soit commun ou juridique, ne peut être envisagé seul. En matière juridique, dans la mesure où la règle doit, pour être dotée d'une existence juridique, être exprimée, certains auteurs affirment que « le droit est langage et n'existe pas en dehors du langage. »¹⁷ La règle de droit aurait donc besoin du langage pour exister, et ne pourrait préexister hors des outils qui servent à l'exprimer. En cela, le droit ne serait pas différent de la pensée humaine de façon générale : le langage est souvent vu comme la condition nécessaire à l'élaboration de la pensée complexe, l'origine de tout raisonnement. Ce lien entre langage et droit est crucial d'un point de vue pratique, parce que la façon dont est exprimée la règle conditionne son interprétation ultérieure.

¹⁶ Cornu, *op. cit.* 2005, p. 15

¹⁷ Cf. Jacques Vanderlinden, « Du droit et de la langue ou de la langue et du droit ? Propos perplexes d'un juriste égaré dans la linguistique », *Français juridique et science du droit*, Bruxelles, Bruylant, 1999, p. 25

10. Pourtant, la problématique du lien entre le langage et le droit, dans un contexte plurijuridique et plurilingue, est jusqu'à présent peu abordée par la Doctrine française. Si quelques auteurs, et notamment Cornu, Jean-Louis Souriou ou Pierre Lerat, se sont intéressés à la question en droit français, c'est essentiellement pour traiter de l'articulation du langage de spécialité avec le langage commun, de la spécificité de la syntaxe et de la terminologie juridique, essentiellement concernant la langue judiciaire, et donc de fait de la clarté de la langue juridique.

11. Les Doctrines belge, canadienne ou suisse se sont d'avantage intéressées à cette thématique, en raison de la spécificité linguistique et juridique de ces pays, qui voient cohabiter plusieurs langues, et parfois, à des degrés variables, plusieurs droits dans un même espace national. Les universitaires canadiens ont notamment contribué à dégager la notion de jurilinguistique, champ disciplinaire qui conduit à « s'interroger, *a priori* ou *a posteriori*, sur la production de tels ou tels textes juridiques, la ou les langues et les mots dont ils sont faits. Autrement dit, sur la mise en discours du texte juridique. Et cela en conformité avec les normes du moment et les mœurs du temps, dans une société donnée, non seulement sur le plan linguistique, mais encore sur le double plan culturel et social »¹⁸. Encore une fois, on revient à l'idée de la prise en compte du lien entre le droit, sa formulation, et le contexte juridique, social, culturel dans lequel celui-ci s'épanouit.

¹⁸ Jean-Claude Gémard, Nicholas Kasirer, *Jurilinguistique : entre langues et droit*, Bruxelles, Montréal, Bruylant, Thémis, 2005, p. 15

✓ ***La contradiction entre la spécialisation du langage juridique et l'exigence de compréhension de ce langage par les justiciables***

12. Cette problématique, déjà complexe dans un contexte interne, monolingue et monojuridique, comme la France, est d'autant plus difficile à appréhender dans un contexte interne plurilingue et plurijuridique, et plus encore dès lors que l'on se trouve dans un contexte transnational, plurijuridique et/ou plurilingue. Le problème de la compréhensibilité de la règle de droit par ses destinataires non juristes, ou de la traduction exacte de la règle de droit dans une langue étrangère par exemple, revêt une importance particulière.

13. Les critiques sont notamment fréquentes concernant la possibilité de la compréhension de la langue juridique, et donc de la règle de droit, par les citoyens d'un Etat donné. En effet, si le droit s'exprime par la langue commune¹⁹, celle-ci est complétée par le langage de spécialité. Or le langage juridique agit au-delà du cercle des juristes. Il a pour vocation d'exprimer le droit à tous ceux qui y sont soumis. Comme le résume Cornu, le langage du droit est un « langage public, social, [un] langage civique. » Le droit doit donc pouvoir être compris par tous les citoyens. Mais le langage du droit est technique, il vise à désigner les réalités du droit, les différentes notions, institutions, opérations juridiques, tout autant que les réalités sociales auxquelles il attache des effets de droit et qui deviennent par conséquent des faits juridiques. Il doit, en tant que langage technique, retranscrire la complexité et la technicité du raisonnement juridique.

14. Les discours du droit sont extrêmement variés ; la compréhension du discours juridique est donc fonction avant tout de la maîtrise par l'émetteur et le récepteur du discours de la communication des réalités juridiques, c'est-à-dire des différents concepts et notions juridiques exprimés par le langage du droit. La distinction se fait

¹⁹ Cornu, « Français juridique et science du droit : synthèse », *Français juridique et science du droit*, Bruxelles, Bruylant, 1999, pp.11-19

donc selon que l'on communique de juriste à juriste, « d'initié à initié » selon les termes de Cornu, ou de juriste à non-juriste.

15. Dans la communication de juriste à juriste, on présume une capacité à se comprendre mutuellement. Le problème de la compréhensibilité du discours juridique ne se pose donc pas dans cette situation. En revanche, Cornu relève que la « communauté de langage » est « un facteur de spécialisation du langage » puisque les juristes communiquant entre eux ne reculeront pas devant la technicité du vocabulaire ou l'archaïsme de certaines formules. Parler entre spécialistes conduit à simplifier le langage. La communauté de langage est ainsi selon Cornu « un facteur d'économie dans la communication » puisque « les professionnels se comprennent à demi-mot »²⁰.

16. On suppose en effet qu'un certain nombre d'éléments nécessaires au raisonnement sont connus du destinataire du message : ces notions ne sont donc pas formellement utilisées dans le discours, mais sont tacitement employées. En outre, des spécialistes qui communiquent entre eux pourront être amenés à utiliser des formules elliptiques, des sigles, des acronymes ou des abréviations, ce qui complique encore la compréhension du texte par le non-initié. Dans le contexte de la communication d'initié à non-initié, on se trouve face à un déséquilibre entre le profane et le spécialiste, qui, seul, maîtrise les notions et les concepts propres au droit, et par conséquent les codes de la matière, le langage spécifique au droit. Cette question se pose avec la même acuité que le discours juridique s'adresse, comme la loi ou les différents textes réglementaires, à l'ensemble des citoyens ou qu'il ait des destinataires en nombre réduit, comme par exemple les actes d'huissiers, etc.

²⁰ Cornu, *op. cit.* 2005, p. 229

17. On peut par ailleurs relever une troisième hypothèse : il s'agit du cas où l'émetteur et le destinataire du discours juridique sont tous deux des non-juristes. Cette hypothèse de discours entre non-initiés se retrouve dans tous les cas où les citoyens ne passent pas par l'intermédiaire d'un juriste professionnel, principalement donc les actes sous seing- privés et les accords verbaux. Cornu relève que « de tels messages prospèrent en droit, soit sous couvert du consensualisme (pour les actes dont la formation n'est assujettie à aucune formalité particulière) soit, même pour les autres, dans la phase précontractuelle. »²¹ Les parties s'accordent sur une opération, ne recourent pas à un juriste pour formaliser celle-ci, et vont donc seules manier le langage juridique pour délimiter le périmètre de leur collaboration.

18. Or le droit du commerce international est le domaine privilégié d'expression du consensualisme, le contrat international étant l'une des sources majeures de ce droit, et une grande place étant laissée au principe d'autonomie de la volonté, notamment en ce qui concerne le choix de la loi applicable et des juridictions compétentes. Selon nous, le juriste professionnel qui tenterait de manier des termes et donc les concepts désignés par ces termes, relevant d'un système juridique étranger qu'il ne maîtrise pas, peut dans une certaine mesure être assimilé au profane. Ces non-initiés, qui ne maîtrisent pas les concepts propres à un droit, courent le risque de faire un mauvais emploi du vocabulaire juridique, de confondre des termes, ou, par ignorance, de n'exprimer que vaguement le contenu de leurs engagements. Or « la maladresse linguistique n'est pas cause de nullité. Elle est matière à interprétation »²². C'est là un des principaux intérêts pratiques de cette thématique, le risque juridique étant important dès lors qu'au cours d'une opération commerciale transnationale, on néglige la question de la langue, pourtant généralement complexe.

²¹ Cornu, *op. cit.* 2005, p. 229

²² Cornu, *op. cit.* 2005, p. 231

19. Enfin, cette question de la clarté du langage juridique ne peut être abordée sans tenir compte de l'une des principales caractéristiques, le fait qu'il s'agit d'un langage traditionnel. Le langage juridique est composé, en majeure partie, d'« un legs de la tradition »²³, dont la manifestation la plus évidente est la persistance des adages, souvent d'origine latine, dans notre droit moderne, et sa place ne se limite pas un simple rôle théorique et symbolique²⁴. Il a certes une fonction de représentation et permet de rattacher le droit moderne à une culture juridique européenne commune.²⁵ Ces citations latines sont pourtant présentes dans la littérature juridique de la majorité des pays²⁶ voire même dans les décisions de justices de certains Etats, notamment les pays de *Common Law*²⁷. Le droit français en emploie lui aussi un nombre respectable, faisant ainsi souvent état de la *ratio legis* et invoquant couramment des adages tels que *pacta sunt servanda*, *nullum crimen sine lege*, *nemo auditur propriam turpitudinem allegans*... Néanmoins, la place du latin dans le langage juridique moderne ne se limite pas à ces aspects symboliques et rhétoriques.

²³ Cornu, *op. cit.* 2005, p. 19

²⁴ Cf. Heikki E.S. Mattila, « Jurilinguistique et latin juridique », *Jurilinguistique : entre langues et droits*, sous la direction de Jean-Claude Gémard et Nicholas Kasirer, Bruxelles, Montréal, Bruylant, les éditions Thémis, 2005, p. 74

²⁵ Heikki E.S. Mattila, *op. cit.*, p. 75

²⁶ Y compris, encore une fois, la Finlande... Cf. Heikki E.S. Mattila, *op. cit.*, p. 80

²⁷ L'emploi des termes latins dans les décisions de justice n'est cependant pas limité aux pays de *Common Law*, comme l'explique Heikki E.S. Mattila, qui relève notamment cette pratique en Pologne (*op. cit.*, p. 80)

20. Le latin joue un rôle important dans la transmission des messages juridiques en tant que tels, justement en raison du fait que le latin est l'origine commune de toutes les langues juridiques européennes : leurs termes sont souvent forgés à partir du latin juridique²⁸. Cette proximité lexicale, basée sur le fonds commun du latin, doit conduire à s'interroger sur l'utilité du latin dans la communication juridique internationale.

21. En effet, face à la coexistence, dans le contexte transnational, d'une multitude de langues, et la difficulté à parvenir à formuler la règle de droit dans ce contexte, certains auteurs, en cherchant à déterminer s'il était possible d'identifier une langue unique du droit du commerce international, ou du moins un corpus terminologique commun, compréhensible, avec la même clarté, pour tous les juristes, quels que soient leur langue et leur culture juridique d'origine, se sont interrogés sur la possibilité pour le latin d'être cet instrument.

22. En définitive, la question est alors de savoir si les termes juridiques d'origine latine, fortement présents dans la plupart des langues juridiques, peuvent constituer ce corpus commun. En pratique, cela revient à déterminer si une locution latine revêt un sens identique, quel que soit la loi applicable au contrat, la loi de la procédure, ou la culture juridique du praticien qui la maniera dans un contexte international.

²⁸ M. Heikki E.S. Mattila relève la présence de ces termes notamment dans le langage juridique allemand, mais aussi, et de façon plus étonnante, en finnois, « langue non indoeuropéenne, très différente des langues indoeuropéennes quant à la grammaire et à la formation des mots », *op. cit.*, p. 81

23. Monsieur Heikki E. S. Mattila constate que l'on utilise des locutions latines « dans la communication internationale entre juristes, dans le but de garantir la compréhensibilité des messages juridiques », notamment au sein des organisations internationales ou en matière d'arbitrage relatif aux litiges de commerce international²⁹. Par ailleurs, le même auteur considère qu'« une partie du latin juridique a un caractère international. Ceci est particulièrement visible à l'intérieur de la famille de droit romano-germanique. »³⁰ Les adages utilisés dans le droit de *Common Law* d'une part, dans les droits romano-germaniques d'autre part ne sont pas exactement les mêmes, et surtout leurs sens peuvent diverger selon le système juridique.

24. Monsieur Heikki E. S. Mattila a d'ailleurs effectué une étude sur l'utilisation des citations latines en droit international privé, en se basant sur les manuels de cette discipline utilisés dans les différents systèmes juridiques d'expression allemande, anglaise, espagnole, française et italienne. Il publie des listes de citations latines apparaissant dans au moins quatre des cinq ouvrages étudiés³¹. Une vingtaine de termes apparaissent quasi-systématiquement (au moins quatre fois) dans la littérature de droit international, une cinquantaine de locutions apparaissent fréquemment (au moins trois fois). Monsieur Heikki E. S. Mattila relève que certaines locutions, comme *lex fori*, apparaissent à une fréquence beaucoup plus importante que « les autres termes classiques de droit international privé », probablement parce que « chaque législateur national favorise l'application de sa propre loi dans certains domaines, notamment dans les matières du droit de la famille, du droit des

²⁹ Il ajoute que « la plupart- dans un dictionnaire, pratiquement la totalité- des locutions et adages inclus dans les dictionnaires d'expression allemande ont pu être trouvés dans au moins un dictionnaire des pays romans. Il y a aussi une cohérence partielle- même si dans une mesure plus limitée- entre les pays de *Common Law* et ceux de la famille romano-germanique : un quart des locutions et adages latins des dictionnaires d'expression allemande ont pu être trouvés dans les dictionnaires de la *Common Law* », Heikki E.S. Mattila, *op. cit.*, p. 81

³⁰ Heikki E.S. Mattila, *op. cit.*, p. 82

³¹ Heikki E.S. Mattila, *op. cit.*, p. 83

successions, du droit immobilier, etc. En même temps, les tribunaux nationaux ont eux aussi tendance à appliquer leur propre loi dans les cas où il n'y a pas de disposition légale prescrivant l'application du droit international privé. Dans ce contexte, les auteurs de ce droit discutent aussi le bien-fondé de l'application de la loi du for. Ces descriptions et ces discussions se reflètent dans les occurrences répétées de la locution latine en questions.³² Au-delà de ces termes spécifiques, le droit international privé a aussi recours de manière commune à des citations latines de caractère général, telles qu' « *animus* », « *consuetudo* », « *de cuius* », « *de lege ferenda* », « *ultra vires* », « *a priori* », « *a contrario* », « *inter patres* »... Les termes juridiques latins constituent donc une base commune à l'ensemble du langage juridique du droit international, et donc une part du langage du droit du commerce international. Pour autant, cette base commune ne peut suffire à aplanir les difficultés de communication propre au droit du commerce international. L'utilisation du latin dans le langage juridique, en matière internationale, ne permet pas de dépasser le fait que ces locutions ont acquis un sens propre à chaque droit national, sens qui peut être source de malentendus, comme lors de la transposition de n'importe quel autre terme juridique.³³

³² Heikki E.S. Mattila, *op. cit.*, p. 87

³³ Cf. Heikki E.S. Mattila, *op. cit.*, p. 78

✓ ***Problématique générale***

25. La problématique liée à la langue et au droit dans les relations internationales impose de poser la limite du champ d'étude. Il ne s'agit pas de procéder à une étude exhaustive des relations entre la langue et le droit dans les relations internationales sous tous leurs aspects, qu'ils soient commerciaux ou interétatiques. L'objectif est en effet de déterminer de la nature et l'étendue de ces liens, et leurs conséquences, de façon transversale au sein de la vie juridique internationale.

26. En premier lieu, il convient de s'interroger sur le fait de savoir si la langue appartient au droit. Le langage est indissociable de la vie en société, en raison de la nécessité, inhérente à toute vie en groupe, de se doter de moyens de communication. Selon Carbonnier, « [...] tout le social n'est point juridique, [...] dans les rapports entre les hommes, il s'en rencontre peut-être qui échappent au droit parce qu'ils ne sont même pas socialisés. [La sociologie juridique] en vient ainsi à admettre que le droit n'emplit pas toute l'atmosphère humaine, qu'il y a, dans les sociétés, des vides de droit, et elle pose, au moins comme une hypothèse, à côté du droit, le non-droit »³⁴. La langue est-elle, dans cette optique, un phénomène de non-droit ? La langue est un phénomène social, qui naît spontanément de la pratique des locuteurs, pour permettre la communication au sein de la société. La langue naît spontanément de la pratique des locuteurs, certes, mais elle n'est pourtant pas exclue du champ juridique. Des règles de droit, qui seront détaillées par la suite, sont destinées à en réglementer, dans une certaine mesure, l'usage et le contenu. La langue est donc appréhendée par le droit, mais la question est de savoir de quelle manière, dans quelles proportions, et dans quels objectifs.

³⁴ Jean Carbonnier, *Flexible droit*, Paris, L.G.D.J., 2001, p. 25

27. L'étude du lien entre langage et droit est donc particulièrement intéressante dans les systèmes juridiques nationaux où cohabitent plusieurs langues d'une part, et dans les relations juridiques internationales, qu'il s'agisse d'organisations internationales exigeant l'élaboration de règles communes à plusieurs pays, ou bien de relations commerciales internationales. Peu importe que les systèmes juridiques multilingues se développent dans un cadre étatique ou supra-étatique : en tout état de cause, ils démontrent à quel point le droit dépend, de sa phase de création comme dans son développement ultérieur, de la langue dans laquelle il est exprimé.³⁵

28. Or la France est un pays unilingue, dans lequel la mesure de cette question n'a peut-être pas toujours été prise, à l'inverse de ce que l'on peut observer au Canada, en Belgique ou en Suisse. La question du lien entre langue et droit s'impose de manière croissante au juriste français, en raison de la construction de l'Union européenne d'une part et du développement des relations commerciales transnationales d'autre part.

29. Concernant la construction de l'Union européenne, la première problématique mise en évidence, et que l'on retrouvera, de façon plus diffuse, dans le droit du commerce international, est celle de la conception même de la règle de droit. Monsieur Vanderlinden considère qu'« on peut se demander combien de textes sont originellement pensés et rédigés en danois ou en portugais pour être ensuite traduits dans les langues de la Communauté ? »³⁶ Les questions relatives à la corédaction et à la traduction des textes juridiques seront abordées ultérieurement, mais il importe d'ores et déjà de prendre conscience du fait que si le droit est lié à la langue, il l'est par conséquent aussi à la culture, ce qui ne peut qu'engendrer des difficultés croissantes dans une société de plus en plus internationalisée. D'ailleurs, le choix de

³⁵ Jacques Vanderlinden, *op. cit.* 1999, p. 26

³⁶ Jacques Vanderlinden, *op. cit.* 1999, p. 27

la langue, dans les relations internationales, traduit-elle un rapport de domination d'un système juridique particulier, pour des raisons liées notamment à la diplomatie ou à l'économie ?

30. Si l'intérêt de la question semble admise concernant les sources écrites du droit (la loi, le règlement, voire même la doctrine), la coutume et les « actes de la pratique »³⁷ restent largement absents de la réflexion sur les liens entre langue et droit. Traditionnellement le droit français ne considère pas en effet la Doctrine, le jugement, la sentence arbitrale ou le contrat comme des sources de droit. Or le problème de la lisibilité et de la clarté des jugements et des divers contrats, et donc de la compréhension des discours juridiques non légaux se pose quotidiennement, particulièrement dans les relations commerciales internationales. Il s'agit en outre de déterminer comment, dans les relations juridiques internationales, on parvient à concilier la diversité des langues, et donc la difficulté à communiquer, et à communiquer notamment des notions juridiques divergentes selon les systèmes, et, par exemple, le respect d'un certain nombre de droits humains, ou le respect du droit au procès équitable ? **L'objet de la première partie sera donc de rechercher comment la langue peut être appréhendée par le droit, que ce soit dans un cadre étatique ou interétatique, ou dans les relations commerciales internationales.**

31. En outre, l'examen des problématiques liées aux relations entre droit et langue dans les relations internationales conduit à se saisir de la question de l'adéquation entre le langage juridique et l'étendue des concepts juridiques qu'il véhicule. L'objectif, y compris dans les relations internationales, reste la formulation de la règle de droit, de façon précise, efficace et, particulièrement en droit du commerce international, où le recours aux règles contractuelles est fréquent, le respect de la volonté des parties. Il s'agit, grâce au langage, de véhiculer des concepts qui

³⁷ Jacques Vanderlinden, *op. cit.* 1999, p. 28

permettent de faire le lien entre la règle de droit et la réalité. Gény identifiait l'esprit juridique au « règne du concept, isolé des intérêts qu'il représente, s'organisant suivant sa nature propre et se combinant avec d'autres concepts de même sorte, pour former une pure construction juridique, bâtie toute en abstraction et par les seuls efforts de la pensée. »³⁸ Les concepts sont des « représentations mentales générales et abstraites des objets »³⁹ qui « ne peuvent être déterminés, en matière juridique, qu'en fonction du droit positif et des réalités sociales. »⁴⁰ Le droit a besoin d'un appareil conceptuel suffisant pour être défini assez précisément et limiter les incertitudes et donc l'insécurité juridique.

32. Chaque concept juridique doit pouvoir être défini afin de permettre sa confrontation avec les situations réelles. Les traités internationaux par exemple définissent les termes qu'ils emploient. Les lois anglo-américaines ont pour habitude d'établir en préambule des définitions générales. En droit français, « les définitions légales sont plus rares mais on en a recensé plus d'une centaine dans le Code civil et une trentaine dans le nouveau code de procédure civile. Il en existe d'innombrables dans le Code Pénal ou d'autres codes et dans les textes spéciaux. »⁴¹ En l'absence de définitions, il revient au juge, aidé par la doctrine, de définir les concepts et de fixer le sens des mots.

33. En droit du commerce international, ce rôle créateur du juge est particulièrement important. En effet, les incertitudes quant au contenu des concepts et au sens à donner aux termes juridiques sont plus importantes qu'en droit interne du fait de la diversité des droits applicables et des langues dans lesquelles le droit est exprimé. Or chaque concept, en droit du commerce international comme dans toute autre

³⁸ François Gény, *Science et technique en droit privé positif*, T.1, n°40

³⁹ *Dictionnaire Robert*, cité par Jean-Louis Bergel, *Théorie générale du droit*, Paris, Dalloz, 2003, p. 211

⁴⁰ Jean-Louis Bergel, *op. cit.*, p. 212

⁴¹ Jean-Louis Bergel, *op. cit.*, p. 212

branche du droit, doit être susceptible d'une définition et désigné par un terme propre. Le droit a pour base les catégories juridiques, et il est donc nécessaire de désigner chaque fait, chaque chose, chaque phénomène, par un vocable qui « au fil du temps, [s'est détaché] du contexte et de la pensée qui [l'a porté] pour devenir [lui-même] organisateur de nos perceptions sans référence nécessaire à ce contexte ou à cette pensée. »⁴² Si le droit ne peut ainsi prendre corps sans le langage, et si le langage, en tant qu'élément culturel, peut venir influencer la règle de droit, il n'en demeure pas moins que l'élaboration du concept peut aussi se faire indépendamment de sa formulation. La question est alors de déterminer dans quelle mesure les concepts utilisés dans le droit du commerce international sont désignés par un terme propre, et réciproquement dans quelle mesure les termes utilisés dans le droit du commerce international correspondent à un concept au contenu précis et certain.

34. Car si la formulation du droit est nécessaire à son effectivité, la formulation de la règle du droit du commerce international est particulièrement complexe en raison du contexte juridique, linguistique, et en définitive culturel de l'opération en cause. Il faut tenir compte du fait qu'il existe dans chaque système juridique, et donc dans l'esprit de chaque rédacteur ou interprète des règles de droit des « notions latentes », qui ne sont pas exprimées en tant que telles et jouent néanmoins « sûrement un rôle dans la détermination de la règle de droit. »⁴³ Et par conséquent, il faut s'affranchir de l'idée selon laquelle la règle de droit et l'énoncé de cette règle- quand il existe, sont assimilables. Ce décalage, déjà présent en droit interne, prend encore plus d'importance en droit du commerce international en raison de la multiplicité des sources de droit, et de la place du droit non étatique et du droit spontané dans cette branche juridique. **L'objet de la seconde partie de ce travail consistera donc à s'interroger sur la façon dont la langue véhicule le droit, et plus**

⁴² Jacques Vanderlinden, *op. cit.* 1999, p. 30

⁴³ Rodolfo Sacco, « Langue et droit », *Les multiples langues du droit européen uniforme*, sous la direction de Rodolfo Sacco et Luca Castellani, Harmattan Italia et Isaidat, 1999, p. 166

particulièrement sur la possibilité d'exprimer un droit uniforme, plus ou moins largement acculturé, avec une langue juridique qui reste culturée.

35. La question de la langue et du droit dans les relations internationales doit donc être abordée sous deux axes distincts. Dans un premier temps, la question est de savoir pourquoi et de quelle façon le droit se saisit de la question linguistique. Le droit est-il fondamentalement lié à une culture nationale et quelles sont les conséquences, en matière juridique, de la confrontation de plusieurs langues et droits ? Quels sont les mécanismes juridiques de gestion des questions linguistiques dans les relations commerciales transnationales ? D'autre part, il est important d'examiner de quelle façon la langue exprime le droit. Dans un contexte transnational, plus que dans un contexte national monolingue, ou plurilingue et plurijuridique, l'observation de la terminologie juridique, des questions de formulation du droit, de la gestion par le droit de plusieurs langues doit conduire à une réflexion sur le contenu des concepts ainsi transmis.

✓ *Méthodologie*

36. Aborder la question des relations entre langues dans les relations commerciales internationales impose donc de s'interroger sur la méthode à mettre en œuvre. Cette thèse, telle qu'envisagée initialement, devait traiter de la terminologie juridique dans les contrats internationaux. Il est cependant vite apparu qu'il n'était pas possible de traiter exclusivement de la terminologie juridique et du vocabulaire juridique en délaissant le reste de la question linguistique. La question terminologique prend en effet tout son sens confrontée aux spécificités de syntaxe et de style du discours juridique. La délimitation de la problématique, dans un champ aussi réduit, ne semblait donc pas satisfaisante, de nombreuses questions intéressantes restant alors inexplorées.

37. Il faut donc dépasser le strict champ de la question terminologique. Il est par ailleurs apparu qu'il n'était pas souhaitable de se contenter d'aborder cette question de la langue uniquement dans le contrat international. En effet, la source fondamentale du droit du commerce international reste le contrat, et l'expression de la volonté des parties, ainsi que les questions linguistiques, sont cruciales. Mais, malgré le fait que la langue est un élément majeur de l'architecture du contrat, cette question ne restait largement que sous-jacente en matière contractuelle.

38. Cependant, la question de la langue est abordée de façon frontale dans d'autres aspects des relations internationales, par exemple dans le fonctionnement des organisations internationales. Ce constat a eu pour conséquence de ne pas limiter cette étude au seul thème du contrat, en ignorant les autres aspects des relations internationales, ceux dans lesquels la langue avait parfois l'occasion d'être abordée de façon plus explicite et manifeste. Il nous a donc semblé nécessaire de traiter de la question linguistique dans l'ensemble des relations commerciales internationales, et non pas seulement en matière contractuelle.

39. Pourtant, les sources concernant la question de la langue juridique dans un contexte à la fois commercial et transnational étaient assez limitées. La doctrine, surtout française, s'est peu intéressée à la question de la langue en général, et donc encore moins en envisageant à la fois la matière contractuelle, et la matière internationale. Ce constat est d'autant plus paradoxal que le contrat, en raison de la nécessité d'exprimer clairement la volonté des parties, devrait être un champ de réflexion privilégiée à propos de la langue. C'est plus flagrant encore en matière internationale, quand l'expression est compliquée par le plurilinguisme.

40. Cet état de la Doctrine, et plus encore la réalité des pratiques juridiques, nous ont conduits à chercher à déterminer comment la langue est saisie par le droit, de

façon générale. Déterminer comment le droit du commerce international traite de la question linguistique impose chercher à déterminer comment celle-ci était appréhendée par le droit interne, puis par le droit international inter-étatique. L'objectif était alors, en confrontant notre observation de la réalité juridique à ce double filtre, de parvenir à comprendre comment le caractère à la fois transnational et commercial des relations examinées, dans lesquelles le rôle des Etats est marginal, influençait la façon dont la langue était traitée par le droit.

41. La méthode de recherche est donc marquée par une double approche : d'une part observer la réalité des usages du droit du commerce international, en recueillant et en analysant les « indices » de cette réalité que sont les contrats, les contrats-types, les lois modèles, la jurisprudence... ; d'autre part construire le raisonnement en déterminant ce qui rend particulières les relations entre droit et langue dans les relations commerciales internationales, par rapport aux champs dans lesquelles la politique linguistique apparaît comme une prérogative des Etats.

42. Nous allons donc d'abord examiner en quoi la langue est objet de droit, en comparant les politiques linguistiques étatiques et inter-étatiques avec l'appréhension de la langue dans les relations commerciales internationales. L'objectif est ensuite, dans la seconde partie de ce travail, d'examiner comment la langue n'est pas seulement un facteur compliquant l'expression du droit du commerce international mais comment elle peut être un outil au service de l'expression d'un droit commercial international uniforme.

43. Cela nous a conduits en définitive à adopter le plan suivant :

PREMIERE PARTIE : LA LANGUE, OBJET DU DROIT.

DEUXIEME PARTIE : LA LANGUE, VEHICULE DU DROIT.

Partie I- La langue, objet du droit

Titre I- Les politiques linguistiques

44. Pour étudier la question des relations entre droit et langue dans les relations commerciales internationales, il nous semble nécessaire d'aborder, de façon plus générale, la question du lien entre droit et langue de façon plus générale. La question est en effet, de façon plus large, de déterminer de quelle façon le droit se saisit de la langue. La réponse est loin d'être évidente. Le droit a-t-il vraiment vocation à régler des questions linguistiques ? Quelles sont les hypothèses dans lesquelles le droit, étatique ou international, se saisit-il de la question linguistique ?

45. La langue appartient au droit dans la mesure où le droit est contraint à se saisir de la langue pour assurer d'autres objectifs politiques. Il s'intéresse à la langue de deux façons, d'une part pour la réglementer en tant que telle et édicter des règles d'orthographe, de syntaxe ou autres, d'autre part pour déterminer le statut de la langue, et définir, au sein d'un Etat, quelles sont les langues nationales et les langues officielles⁴⁴, ou, dans le cas des organisations internationales, quelles sont les langues de travail.

46. La langue a souvent été vue comme un emblème de l'Etat-Nation. Les politiques linguistiques n'existent que pour servir un objectif politiquement déterminé, d'abord dans le cadre de l'Etat, désormais souvent au sein des organisations internationales, ces finalités étant diverses, et en évolution. Le législateur intervient donc pour créer un droit de la langue et établir une politique linguistique, qui consiste en la

⁴⁴ Cf. Sylvain Soleil, « Langue française », in Denis Alland et Stéphane Rials (dir.), *Dictionnaire de la culture juridique*, Paris, Lamy- P.U.F., 2003

« détermination des grands choix en matière de rapports entre les langues et la société ⁴⁵ » et qui sera mise en œuvre grâce à la planification linguistique.

47. Ces deux idées de planification linguistique et de politique linguistique sont apparues parallèlement, au début des années 1960. Monsieur Einar Haugen⁴⁶ utilise pour la première fois, en 1959, le terme « *language planning* », traduit en français par « planification linguistique », à propos de l'intervention de l'Etat norvégien qui mène alors une action linguistique standardisatrice, notamment via les règles d'orthographe. L'objectif est de donner à la Norvège, qui avait longtemps subi la domination danoise, une identité nationale, avec comme attribut une langue commune standardisée.

48. Dans le même temps, la notion de politique linguistique fait son apparition dans les travaux de chercheurs anglophones, hispanophones, germanophones ou francophones⁴⁷. Il ressort de ses travaux une distinction entre la politique linguistique, c'est-à-dire les décisions du pouvoir en matière linguistique, et la planification linguistique, la mise en œuvre de ces décisions⁴⁸. Les notions de politique linguistique et de planification linguistique, très liées à la sociolinguistique⁴⁹, ne peuvent être envisagées qu'en lien avec le contexte dans lequel elles sont apparues et évoluent. Leur émergence correspond à la période de décolonisation d'un nombre important de pays africains et asiatiques. Monsieur Louis-Jean Calvet considère ainsi que « la politique linguistique semble être née comme réponse aux problèmes des

⁴⁵ Louis-Jean Calvet, *Les politiques linguistiques*, Paris, P.U.F. coll. Que sais-je ?, 1996, p. 3

⁴⁶ Einar Haugen, « Planning in Modern Norway », *Anthropological Linguistics*, 1/3, 1959, cité par Louis-Jean Calvet, *op. cit.*, p. 4

⁴⁷ Cf. notamment Joshua Fishman, *Sociolinguistics*, Rowley, Mass, Newbury House Publishers, 1970, Rafaël Ninyoles, *Estructura social y política lingüística*, Valencia, 1975, Helmut Glück, « Sprachtheorie und Sprach(en)politik », *OBST*, 18, 1981, cités par Louis-Jean Calvet, *op. cit.*, p. 6

⁴⁸ Cf. Louis-Jean Calvet, *op. cit.*, p. 8

⁴⁹ Etude de la langue dans un contexte social donné.

pays en voie de développement ou des minorités linguistiques ⁵⁰». Mais le champ de la politique linguistique est de toute évidence plus large : elle permet aussi de répondre aux problématiques linguistiques propres aux pays occidentaux, tels que la place de l'espagnol aux Etats-Unis depuis l'accroissement de l'immigration hispanique, la gestion de la langue dans les Etats plurilingues tels que le Canada, la Belgique ou la Suisse, ou en Europe en raison de la construction de l'Union européenne.

49. Les linguistes ont ainsi élaboré un certain nombre de modèles théoriques⁵¹, qui doivent permettre de rendre compte des différentes situations linguistiques, de les analyser en fonctions de quatre grandes catégories de facteurs, énumérés par Monsieur Louis- Jean Calvet :

- les « données fonctionnelles », c'est-à-dire les différentes langues véhiculaires, transnationales, grégaires, à usage religieux...
- les « données diachroniques », par exemple l'« expansion des langues, [le] taux de transmission d'une génération vers l'autre, etc. » ;
- les « données symboliques » telles que le prestige des langues, les stratégies de communication, les sentiments linguistiques de la population d'une unité linguistique ;
- les « données conflictuelles » qui regroupent les « types de rapports entre les langues, [la] complémentarité fonctionnelle ou [la] concurrence, etc. »⁵².

⁵⁰ Louis-Jean Calvet, *op. cit.*, p. 9

⁵¹ Cf. Louis-Jean Calvet, *op. cit.*, pp. 24- 42

⁵² Louis-Jean Calvet, *op. cit.*, p. 42

Les critères pris en compte par ces modèles sont très variés et regroupent à la fois des questions linguistiques, sociologiques, juridiques, ce qui permet à Monsieur Louis- Jean Calvet de considérer que « la réflexion sur les situations de plurilinguisme nous ramène à la langue de façon beaucoup plus riche. Il ne s'agit plus ici d'agir sur le corpus pour lutter contre des emprunts, par exemple, ou pour moderniser la langue, mais pour la rendre fonctionnelle afin qu'elle puisse jouer le rôle qu'on entend lui faire jouer du point de vue du statut ⁵³ ». L'objectif de ces interventions n'est alors pas tant d'agir sur la langue elle-même que sur sa place dans l'unité sociopolitique en cause. La politique linguistique s'est d'abord épanouie dans le cadre de l'Etat-Nation, la langue étant souvent vue comme l'un de ses emblèmes. La question est alors de savoir si ce constat est toujours d'actualité dans une société mondialisée.

50. Il s'agit donc de déterminer en premier lieu pourquoi l'Etat intervient sur la langue : pour des raisons purement pratiques, d'efficacité de communication, d'efficacité économique, ou avec des objectifs politiques plus ambitieux ? Quelles sont alors les modalités de cette intervention étatique ? Enfin, une fois précisé le contenu de la politique linguistique au sein des Etats (**chap. I**), il importe de savoir comment la question linguistique est appréhendée dans l'ordre international, là où le champ d'action de l'Etat est moindre (**chap. II**).

⁵³ Louis-Jean Calvet, *op. cit.*, pp 42- 43

Chapitre I- Les politiques linguistiques dans l'espace national

51. La politique linguistique s'épanouit classiquement dans l'ordre interne, en raison de la puissance de l'Etat, qui peut d'une part déterminer, avec la légitimité qui lui est propre, les objectifs et le contenu de celle-ci, d'autre part prendre les mesures de planification nécessaires pour rendre celle-ci effective. Pourtant, selon les Etats, le contexte sociolinguistique est très différent, ce qui implique une politique linguistique adaptée à chaque situation, des modalités de mise en œuvre à chaque fois différentes.

52. La première étape, dans l'instauration d'une politique linguistique, est d'«équiper» les langues, c'est-à-dire de leur donner les moyens d'accomplir les objectifs qu'on veut leur fixer : on peut ainsi donner à une langue jusqu'alors orale un système d'écriture, ou adapter le lexique de la langue aux fonctions que l'on souhaite lui attribuer.

53. Il faut alors s'intéresser à la terminologie, et notamment à la terminologie propre à une activité, et, le cas échéant, créer les termes nécessaires à l'exercice de cette activité, soit pour permettre à la langue de remplir une fonction qu'elle ne remplissait pas jusque là, soit parce que des raisons politiques incitent, dans le cas d'une langue suffisamment adaptée, à lutter contre les emprunts à des langues étrangères ⁵⁴. Cette démarche est typiquement celle suivie par la France, via les commissions de terminologie qui existent dans les différents ministères.

54. La politique linguistique peut aussi avoir pour objectif la standardisation de la langue, c'est-à-dire l'harmonisation d'une langue existant dans une zone géographique définie sous la forme de différents dialectes.

⁵⁴ Louis-Jean Calvet, *op. cit.*, p. 47

55. Ces procédés ont pour point commun le fait qu'ils agissent directement sur la langue en elle-même, et sur la langue en général, sans se limiter au seul langage juridique. Mais la politique linguistique peut aussi se traduire par des mesures étatiques visant à réglementer l'usage des langues sur le territoire national.

56. La politique linguistique peut donc emprunter différentes voies (**S. I**). L'étude plus particulière de la politique linguistique de la France est néanmoins intéressante, en raison de son histoire et du lien entre identité nationale et langue commune (**S. II**).

Section I- La gestion de la langue par les Etats

57. Les Etats se saisissent de la question linguistique en élaborant un corpus de règles juridiques visant à régir l'usage de la langue sur leur territoire national, appelé « droit linguistique » ou « droit du langage ». Cornu considère en effet que ces « deux expressions sont équivalentes en ce que chacune renvoie à ce double objet »⁵⁵, l'emploi du langage du droit, et l'emploi des langues en général. Si la configuration linguistique d'un Etat peut avoir une influence sur sa structure politique, constitutionnelle et administrative⁵⁶, l'Etat intervient aussi sur la langue pour lui donner un statut juridique. On peut parler alors de « structure linguistique » pour désigner « l'ensemble ordonné des règles qui régissent l'usage public des langues »⁵⁷. L'Etat réglemente la langue, la question est alors de déterminer quelle est la sanction de ce droit linguistique. S'agit-il d'un droit impératif, d'un droit supplétif, ou même d'un droit indicatif ? Et doit-on, quant à la portée de ce droit, distinguer entre relations internes et relations internationales ?

⁵⁵ Cornu, *op. cit.* 2005, p. 421

⁵⁶ Cf. Rémi Rouquette, *Plurilinguisme et institutions politiques*, Université Paris X- Nanterre, DEA de droit public, 1982

⁵⁷ Rémi Rouquette, *op. cit.*, p. 15

58. Le droit linguistique présente donc certaines caractéristiques communes quel que soit l'Etat dans lequel il se développe (§1), même si certains, en raison de leur configuration sociolinguistique (plurilinguisme) et/ou juridique (bijuridisme) doivent développer des dispositifs spécifiques (§2).

§1- Le droit linguistique

59. Selon Monsieur Louis Dabène, « chaque collectivité humaine, quelle qu'elle soit, de la tribu à l'Etat-nation, éprouve le besoin de légiférer, fût-ce par des règles non écrites, sur l'utilisation qu'elle fait des langues dans les principaux domaines de la vie publique »⁵⁸. Cela peut se faire selon des moyens très différents, mais l'une des actions fondamentales de la politique linguistique consiste en premier lieu à donner un statut juridique à la langue, à en contrôler l'usage sur le territoire national et notamment à désigner une ou plusieurs langues nationales (**A**). Par ailleurs, il s'agit de déterminer quelles sont les limites à la volonté d'imposer, pour des raisons politiques notamment, la prééminence d'une ou de plusieurs langues : qu'en est il alors de la protection juridique de l'usage des langues minoritaires (**B**)?

A- Le contrôle de l'usage de la langue

60. L'Etat qui régleme l'usage de la langue sur son territoire commence généralement par déterminer le statut juridique de celle-ci. L'intervention du droit sur la langue est contraire à l'évolution naturelle de la langue, qui est spontanée, non planifiée : les locuteurs, confrontés aux besoins de la vie quotidienne modifient d'eux-mêmes la langue, ce processus étant qualifié par Monsieur Louis- Jean Calvet de « gestion *in vivo* » de la langue. Le droit linguistique suppose quant à lui que la modification de la langue soit volontaire : le pouvoir intervient alors dans l'évolution

⁵⁸ Louis Dabène, *Repères sociolinguistiques pour l'enseignement des langues*, Paris : Hachette, coll. F Références, 1994, p. 41

de la langue, on parle de « gestion *in vitro* »⁵⁹. Cette gestion *in vitro* se concrétise essentiellement grâce à la loi, l'Etat intervenant régulièrement sur les comportements linguistiques, grâce à trois grands types de lois linguistiques :

- « les lois qui portent sur la forme de la langue, fixant par exemple la graphie, ou intervenant sur le vocabulaire, par le biais de listes de mots ». Dans ce cas, le droit tente d'intervenir sur la langue elle-même, sur la façon d'exprimer des concepts, avec un succès souvent modéré.
- les lois qui portent sur l'usage que les hommes font des langues, indiquant quelle langue il faut parler dans telle ou telle situation, dans tel ou tel moment de la vie publique, fixant par exemple la langue nationale d'un pays ou les langues de travail d'une organisation ». C'est le cas par exemple des règles linguistiques dans les organisations internationales, ou dans des pays multilingues.
- « Les lois qui portent sur la défense des langues, qu'il s'agisse de vouloir leur assurer une promotion plus grande, par exemple internationale, ou de les protéger comme on protège un bien écologique⁶⁰ ». On s'inscrit alors dans des tentatives, plus ou moins concluantes, de favoriser l'usage d'une langue : l'environnement juridique autour de la promotion de la francophonie, les différentes instances créées à cet effet, en sont une illustration.

Les deux objectifs principaux du droit linguistique sont ainsi la réglementation de l'usage des langues, et la protection d'une langue. A l'origine ce sont donc des politiques étatiques, situées au sein d'un pays, dans une zone géographique délimitée.

⁵⁹ Louis-Jean Calvet, *op. cit.*, p. 50

⁶⁰ Louis-Jean Calvet, *op. cit.*, p. 55

1- La norme linguistique

61. Il s'agit donc de donner un statut juridique à ces langues. Or, comme l'écrit Monsieur Emmanuel Didier, « l'opération d'attribution d'un statut à une langue crée une norme linguistique, c'est-à-dire un « usage valorisé dans un groupe donné » »⁶¹. Cette norme trouve son origine dans la pratique des usagers de la langue, complétée par les avis des théoriciens du langage mais aussi dans l'intervention de l'Etat et plus largement des diverses institutions linguistiques, comme nous l'avons vu précédemment, et donc dans le droit. La relation entre droit et langage est réciproque : le droit initie de nouveaux usages linguistiques mais doit tenir compte des usages existants.

62. Déterminer le statut juridique de la langue se fait en référence à deux notions, la langue nationale et la langue officielle. La langue officielle est celle utilisée par les institutions d'un Etat, aussi bien dans les usages intérieurs que dans ses relations avec les pays tiers ⁶², celle « dans laquelle doivent être rédigés les actes officiels émanant d'une conférence ou d'un organe international ⁶³. La langue officielle est donc utilisée par principe dans les textes émanant des institutions officielles, étatiques ou internationales, et est donc *a priori* la langue dans laquelle s'exprime le droit. Quant à la langue nationale, il s'agit de la langue parlée majoritairement sur le territoire d'un Etat. Monsieur Rémi Rouquette reprend la distinction effectuée par Walters qui considère qu'« une langue nationale est une langue qu'un groupe linguistique a le droit d'utiliser dans une aire définie et dans certains cas dans ses relations avec les autorités extérieures, mais que les autres autorités ne sont pas obligées d'utiliser », tandis que la langue officielle est « une langue nationale qui de par le droit doit être

⁶¹ Emmanuel Didier, *Langues et langages du droit*, Montréal, Wilson et Lafleur, 1990, p. 388

⁶² Louis Dabène, *Repères sociolinguistiques pour l'enseignement des langues*, Paris : Hachette, coll. F Références, 1994, p. 41

⁶³ Serge Guinchard et Gabriel Montagnier (dir.), *Lexique des termes juridiques*, Paris, Dalloz, 2005, p. 371

utilisée pour les affaires publiques ou que les citoyens ont le droit d'utiliser dans leurs rapports avec les autorités »⁶⁴.

63. Si la distinction n'est pas toujours claire, il nous semble néanmoins que la différence essentielle entre la langue nationale et la langue officielle réside dans leurs rapports respectifs avec le droit. Le concept de langue nationale est flou, tandis que la langue officielle est clairement désignée par le droit, soit via des dispositions législatives et réglementaires, soit par des dispositions constitutionnelles. La langue officielle sera donc celle dans laquelle s'exprimera le législateur, et de façon plus large, l'Etat.

64. Mais l'articulation entre langue nationale et langue officielle n'est pas toujours aisée, en partie en raison de cette incertitude de définition. Les deux notions s'entremêlent et se chevauchent.

65. En premier lieu, la langue officielle n'est pas forcément la langue nationale du pays. En vertu de l'article 2 de la Constitution, qui dispose que

« la langue de la République est le français »,

la langue officielle de la France est le français.

Si aujourd'hui cette langue officielle est aussi la langue nationale de la France, cela n'a pas toujours été le cas. Pendant longtemps, le français peinait à s'imposer comme langue officielle, voire même nationale, face au latin, et aux diverses langues régionales⁶⁵. Actuellement, ce décalage existe par exemple en Espagne, où la langue officielle est l'espagnol (castillan), mais où d'autres langues ont le statut de langues nationales, car elles sont parlées quotidiennement par une part importante de la

⁶⁴ Rémi Rouquette, *Plurilinguisme et institutions politiques*, Université Paris X- Nanterre, DEA de droit public, 1982, p. 16

⁶⁵ Voir à ce sujet la section II du présent chapitre.

population. De façon plus flagrante encore coexistent dans certains Etats africains une langue majoritaire, employée dans les conversations courantes de la majorité de la population, et une langue officielle. Madame Michèle Perret remarque ainsi la montée d'une « langue majoritaire, comme par exemple le wolof au Sénégal, alors que le français y demeure la langue officielle »⁶⁶. La reconnaissance en tant que langue officielle ne découle donc pas d'un usage majoritaire, et n'induit pas non plus cet usage majoritaire : comme nous allons souvent le constater en s'attachant à ces questions linguistiques, la langue, au-delà de son objet premier de communication, est un objet politique largement sollicité.

66. Dans les hypothèses dans lesquelles les notions de langue officielle et de langue nationale ne se recoupent pas au sein d'un Etat, ou lorsque plusieurs langues officielles coexistent, la question qui se pose est alors celle des relations entre celles-ci, et des critères qui ont présidé au choix de la langue officielle. En premier lieu, la langue nationale et la langue officielle sont liées par une relation hiérarchique. Si elle n'est pas affirmée théoriquement, cette primauté de la langue officielle sur la langue nationale est une conséquence logique du statut particulier donnée à celle-là par le droit. C'est pourquoi il est intéressant de déterminer quels sont les critères qui président au choix de sa ou de ses langues officielles par l'Etat. Les facteurs peuvent être variés : politiques, sociaux, économiques, historiques, économiques, voire idéologiques.

⁶⁶ Michèle Perret, *Introduction à l'histoire de la langue française*, Paris, Sedes, 1998, p. 43

2- Le choix de la langue officielle

67. La Chine a par toujours eu à faire face à la diversité des langues utilisées sur son territoire. Une cinquantaine de langues minoritaires sont parlées par 5% de la population chinoise. A cela s'ajoutent huit autres langues, regroupées dans un groupe linguistique appelé *han*. Les langues du groupe *han*⁶⁷ se divisent elles-mêmes en plus de 600 dialectes locaux, et la prononciation des langues du groupe *han* diffère selon les régions.

68. Pour surmonter cette diversité, l'Etat chinois a choisi, très tôt, d'utiliser l'une de ces langues, la langue du Nord, comme langue administrative, appelée *guan hua*, combinée avec la langue écrite classique, le *wen yan*. Parallèlement, le *bai yan* était utilisé dans la littérature et le théâtre populaires. C'est après la révolution communiste de 1949, que la question linguistique, déjà abordée lors du mouvement du 4 mai 1919, revient au premier plan avec la volonté de promouvoir une langue d'unification, la « langue commune », le *pu tong gua*, élaborée en 1956, et reprenant la prononciation pékinoise, le lexique des dialectes du Nord et la syntaxe du *bai hua*. Les interventions de l'Etat se multiplieront ensuite, pour régler l'écriture de la langue, sa transcription en caractères latins, avec le système du *pin yin*⁶⁸, créé en 1958.

⁶⁷ La langue du Nord, le *wu*, la *xian*, le *gan*, le *min* du Nord, le *min* du Sud, le *yué* et le *yakka*, selon Louis-Jean Calvet, *op. cit.*, p. 64

⁶⁸ Au sujet des problématiques politiques découlant de la volonté de généraliser l'utilisation des caractères latins, cf. Louis-Jean Calvet, *op. cit.*, p. 66

69. Au-delà des problèmes classiques inhérents à toute politique linguistique, la Chine doit faire face à des difficultés spécifiques dues à sa taille, ce qui amène Monsieur Louis-Jean Calvet à se demander s'il est « possible de changer par la loi, les décrets, l'administration, bref par le biais de la planification linguistique, les pratiques linguistiques d'un milliard deux cents millions de personnes qui parlent autant de langues différentes ⁶⁹ » ? Le droit a-t-il la capacité à contredire les habitudes linguistiques de la population ?

70. En tout état de cause, la tentative chinoise démontre de manière flagrante le lien entre langue et politique. La langue officielle de la Chine a ainsi été déterminée suite à son entrée dans un régime communiste, la langue étant vue comme un élément politique, porteur de l'idée d'unification. A l'inverse, en Europe, la langue officielle est bien souvent celle qui est parvenue à s'imposer au fil de l'histoire, petit à petit, et qui est donc parlée par le plus grand nombre.

71. Les critères intervenant dans le choix de la langue sont le plus souvent, lorsqu'une ou plusieurs langues officielles ne se sont pas imposées naturellement, extérieurs à la langue elle-même⁷⁰. Ce choix s'effectue, selon les linguistes, en quatre étapes :

- En premier lieu intervient la phase de sélection, qui consiste à déterminer quelle sera la langue, ou le dialecte, qui prédominera⁷¹. Celle-ci peut être celle d'un groupe dominant, ou, comme en Chine ou à Madagascar, une langue commune constituée à partir de plusieurs variétés de langues.

⁶⁹ Louis-Jean Calvet, *op. cit.*, p. 64

⁷⁰ Louis Dabène, *Repères sociolinguistiques pour l'enseignement des langues*, Paris, Hachette, 1994, p. 42

⁷¹ Louis Dabène, *op. cit.* p. 43. On peut par ailleurs relever avec Monsieur Louis Dabène le cas particulier de « l'hébreu, choisi comme langue officielle de l'Etat d'Israël, alors qu'il ne comportait, à l'époque, plus aucun locuteur réellement natif ».

- L'étape qui suit est celle de la standardisation , appelée aussi codification. L'objectif est ici de parvenir à ce que tous les groupes de locuteurs concernés par le choix partagent cette langue commune : il est donc nécessaire d'unifier un minimum la langue, d'en déterminer une « version standard », commune à tous. Cette démarche est accomplie en s'appuyant sur diverses institutions chargées de normaliser la langue, à l'image de l'Académie française, ou des commissions de terminologie créées en France au cours de la seconde moitié du XX^{ème} siècle. C'est aussi le processus suivi par la Chine quand elle réglemente la graphie de la langue commune.
- L'étape suivante est celle de l'« élaboration fonctionnelle » qui consiste, par néologisme ou emprunts à des langues étrangères à doter la langue des outils assurant son efficacité dans l'ensemble des situations de communication⁷².
- Enfin, il ne reste qu'à propager l'usage de la langue ainsi unifiée et distinguée dans le groupe social auquel il est destiné, en recourant « aux différents moyens possibles de diffusion (mass medias, presse, actes ou écrits publics et, bien entendu, institutions scolaires), et ceci de façon plus ou moins impérative »⁷³, à l'image de la diffusion du catalan en Espagne⁷⁴.

⁷² Louis Dabène, *op. cit.*, p. 44

⁷³ Louis Dabène, *op. cit.*, p. 44

⁷⁴ Cf. Louis Dabène, *op. cit.*, p. 44

72. De façon plus complexe encore, plusieurs langues officielles peuvent coexister dans un Etat. C'est ainsi le cas dans la République d'Irlande, où selon l'article 8 de la constitution de 1938 :

« 1. *The Irish language as the national language is the first official language.*

2. The English language is recognised as a second official language ⁷⁵ ».

Il est donc prévu de faire de la langue irlandaise, en tant que langue nationale, la première langue officielle de la République d'Irlande, tandis que la langue anglaise est reconnue comme seconde langue officielle.

73. Ces dispositions s'expliquent par le fait que malgré l'indépendance de la République d'Irlande, la langue maternelle de la majorité des Irlandais reste l'anglais, l'irlandais n'étant à l'époque, parlé que par un peu plus d'1% de la population⁷⁶. Depuis, la proportion de la population maîtrisant cette langue a progressé, même si l'anglais reste majoritairement la langue maternelle des Irlandais. L'Irlande a néanmoins ressenti le besoin de compléter sa législation linguistique, en adoptant en 2003 *l'Official language act*⁷⁷, qui précise les modalités de défense de la langue irlandaise, et organise la coexistence entre les deux langues, dans les domaines de la justice, de l'administration...⁷⁸

74. Le statut juridique de la langue ressort de la décision de l'Etat, mais la langue officielle choisie n'est pas toujours la langue la plus parlée dans l'ensemble du pays.

⁷⁵ Commissariat aux langues officielles de l'Irlande, http://www.coimisineir.ie/index.php?page=cearta_bunreachtula&tid=10&lang=english, consulté le 8 mai 2008

⁷⁶ <http://www.tlfq.ulaval.ca/axl/europe/irlande.htm>, consulté le 8 mai 2008

⁷⁷ <http://www.oireachtas.ie/documents/bills28/acts/2003/a3203.pdf>, consulté le 8 mai 2008

⁷⁸ Cf. Muiris O Laoire, « Anglais et irlandais : hybridité dans un espace de transition », *Droit et cultures*, 54, 2007/2, pp. 157- 176

En effet, le choix de cette langue officielle répond largement à des considérations politiques, et non uniquement linguistiques. Dans cette hypothèse, il est d'autant plus important de déterminer quel sera l'impact du statut juridique des langues et plus largement de la réglementation juridique dans son ensemble.

B- Le droit des minorités linguistiques à l'usage de leur langue

75. Dans la mesure où la plus grande partie de la politique linguistique consiste à organiser la prééminence d'une ou plusieurs langues, officielles ou nationales, dans un territoire donné, la question doit se poser du traitement des autres langues, minoritaires, existant sur le territoire national. Certaines organisations internationales ont cherché à mettre en œuvre une protection du droit des minorités linguistiques à l'usage de leur langue (1), mais l'application de ces dispositions sur le territoire français est source de polémiques (2).

1- Le dispositif international de protection des droits des minorités linguistiques

76. Il s'agit de déterminer quelle place les Etats vont laisser aux langues minoritaires, non parlées de façon dominante sur leur territoire, ou auxquelles le droit ne reconnaît pas de fonction particulière ? Si l'on admet avec Monsieur Alain Viaut que « la langue [est] une des illustrations du pouvoir »⁷⁹, quelle est alors la place réservée aux langues non reconnues par le pouvoir de l'Etat ? Quelle est finalement la reconnaissance des langues minoritaires ?

77. On peut en premier lieu noter que le droit, et notamment le droit international public s'est saisi de cette question depuis quelques années. Monsieur Fernand de Varennès relève ainsi l'apparition d'« une série de déclarations et de traités contenant des dispositions et des principes au niveau des « droits linguistiques », desquels il

⁷⁹ Alain Viaut, « Reconnaissance légale et représentation de la langue en situation de contact linguistique (autour des notions de loyauté et de prestige) », *Langues et droits, langues du droit, droit des langues*, sous la direction de Hervé Guillourel et Genevieve Koubi, Bruxelles, Bruylant, 1999, p. 32

semble ressortir que « les droits des minorités n'impliquent pas des droits collectifs, ou même de « droits spéciaux » » mais bien des « droits individuels »⁸⁰. Le droit à l'usage d'une langue minoritaire, tel qu'il est reconnu par ces différents textes, ne reconnaît ainsi jamais un droit à user de la langue minoritaire dans les rapports avec l'Etat et les autorités administratives du seul fait qu'il s'agisse d'une langue minoritaire. Ce type de droit sera donc fonction non pas d'un statut de langue minoritaire mais de l'implantation de la langue, et donc du nombre de ses locuteurs, dans une zone géographique donnée. Cela peut conduire d'ailleurs à se demander si la langue fait partie de la vie privée ou du domaine public.

78. La *Charte européenne des langues régionales ou minoritaires*⁸¹, traité adopté dans le cadre du Conseil de l'Europe, dispose ainsi, en ses articles 9 et 10, que des mesures particulières pourront être prises « dans les circonscriptions [...] dans lesquelles réside un nombre de locuteurs de langues régionales ou minoritaires qui [les] justifie [...] et selon la situation de chaque langue ». Le Conseil de l'Europe, dans la *Convention-cadre pour la protection des minorités nationales*⁸², prévoit dans son article 10 que

« les Parties s'engagent à reconnaître à toute personne appartenant à une minorité nationale le droit d'utiliser librement et sans entrave sa langue minoritaire en privé comme en public, oralement et par écrit. Dans les aires géographiques d'implantation substantielle ou traditionnelle des personnes appartenant à des minorités nationales, lorsque ces personnes en font la demande et que celle-ci répond à un besoin réel, les Parties s'efforceront d'assurer, dans la mesure du possible, des conditions qui permettent d'utiliser la langue minoritaire dans les rapports entre ces personnes et les autorités administratives. ».

⁸⁰ Fernand de Varennes, « Les droits de l'homme et la protection des minorités linguistiques », *Langues et droits, langues du droit, droit des langues*, sous la direction de Hervé Guillorel et Genevieve Koubi, Bruxelles, Bruylant, 1999, p. 129

⁸¹ <http://conventions.coe.int/Treaty/FR/Treaties/Html/148.htm>, consultée le 8 juin 2008

⁸² <http://conventions.coe.int/Treaty/fr/Treaties/Html/157.htm>, consultée le 8 juin 2008

Le droit d'user d'une langue minoritaire dans les relations entre les citoyens, les autorités administratives, la justice, ne sera donc reconnu que dans la mesure où il y a un nombre suffisant de locuteurs de cette langue dans une zone géographique donnée. Il revient donc à l'Etat de s'assurer le cas échéant que les autorités administratives sont en mesure d'utiliser la langue minoritaire dans leurs rapports avec les personnes concernées, en modulant ce recours à la langue minoritaire en fonction des circonstances⁸³.

79. Les droits linguistiques ainsi visés ne sont pas nouveaux, ce sont les classiques droits politiques, reconnus par nombre de dispositions portant sur les droits de l'homme, qui sont ici étendus aux minorités linguistiques : liberté d'expression, droit à la vie privée, principe de non-discrimination...⁸⁴ Monsieur Fernand de Varennes considère ainsi qu' « il est temps de mettre fin à l'idée reçue que les droits civils ou politiques traditionnels n'ont rien à voir avec les droits des minorités. Au contraire, dans presque tous les domaines de la vie privée ou publique, partout où l'Etat est présent ou peut l'être, ce dernier peut- par ses mesures législatives ou sa conduite- porter atteinte à certains droits de l'homme fondamentaux lorsqu'il fait preuve de préférences linguistiques ayant des conséquences réelles pour les individus placés en situation d'exclusion ou de désavantage en raison de ces préférences »⁸⁵. La langue ne peut donc vivre sans l'Etat, et donc sans le droit, dans un Etat, soit qu'elle soit reconnue par lui comme langue officielle, ou langue nationale, soit que l'Etat prenne les dispositions adéquates ménageant l'exercice de certains droits fondamentaux liés à la langue.

⁸³ Fernand de Varennes, « les droits de l'homme et la protection des minorités linguistiques », *Langues et droits, langues du droit, droit des langues*, sous la direction de Hervé Guillorel et Genevieve Koubi, Bruxelles, Bruylant, 1999, p. 131

⁸⁴ Pour plus de précision à ce sujet, voir les conventions susmentionnées, et Fernand de Varennes, *op. cit.* 1999, p. 131 et 135

⁸⁵ Fernand de Varennes, *op. cit.* 1999, p. 135

2- Son effectivité en droit interne français

80. Ces dispositions internationales produisent-elles des effets en droit interne français ? Historiquement, les rapports entre le français et les langues régionales n'ont pas été empreints de sérénité, l'illustration la plus connue étant la mise au ban des langues régionales, au bénéfice du français, sous la III^{ème} République⁸⁶. Ce principe de monolinguisme, très souvent contesté, l'est avec plus de vigueur encore ces dernières années, à l'occasion des discussions portant sur la ratification des divers traités internationaux de défense des minorités linguistiques et des langues régionales

81. La France a ainsi signé, à Budapest, le 7 mai 1999, la *Charte européenne des langues régionales ou minoritaires*. Ce texte vise d'une part à offrir un « mécanisme de non-discrimination en faveur de l'utilisation de ces langues » et d'autre part « des mesures d'appui actif afin de promouvoir leur usage dans le monde économique, culturel, judiciaire, administratif, ainsi que dans les services publics et les médias »⁸⁷. Suite à cet engagement, le Président de la République avait saisi le Conseil constitutionnel le 20 mai 1999, sur le fondement de l'article 54 de la *Constitution*, afin de savoir « si la ratification de la *Charte européenne des langues régionales ou minoritaires*, signée à Budapest le 7 mai 1999, doit être précédée, compte tenu de la déclaration interprétative faite par la France et des engagements qu'elle entend souscrire dans la partie III de cette convention, d'une révision de la *Constitution* ».

82. Dans la décision n°99-412 du 15 juin 1999⁸⁸, le Conseil constitutionnel a répondu par l'affirmative, considérant « que la *Charte européenne des langues régionales ou*

⁸⁶ Certains qualifiant même de « répressive » la politique linguistique instaurée par la III^{ème} République : cf. Hugues Moutouh, « Des langues régionales en droit français », *Langues et droits, langues du droit, droit des langues*, Bruxelles, Bruylant, 1999, p. 223

⁸⁷ Marc Frangi, « Les collectivités locales face aux langues régionales », *A.J.D.A.* 2000, p. 301

⁸⁸ <http://www.conseil-constitutionnel.fr/decision/1999/99412/99412dc.htm>, consultée le 10 juin 2008. Cf. notamment Roger Pinto, « La Charte européenne des langues régionales ou minoritaires. Examen des procédures constitutionnelles permettant à la France de devenir partie », *J.D.I.* 2000, pp. 35-44

minoritaires, en ce qu'elle confère des droits spécifiques à des "groupes" de locuteurs de langues régionales ou minoritaires, à l'intérieur de "territoires" dans lesquels ces langues sont pratiquées, porte atteinte aux principes constitutionnels d'indivisibilité de la République⁸⁹, d'égalité devant la loi et d'unicité du peuple français »⁹⁰. La *Charte européenne*, à ce jour, n'est donc toujours pas ratifiée, compte tenu de cette décision.

83. Ce refus de ratification a encore été réaffirmé le mercredi 7 mai 2008 par la Ministre de la culture, Madame Christine Albanel, lors de la conclusion du débat sur les langues régionales de France, à l'Assemblée nationale. Elle a expliqué que « le Gouvernement ne s'engagera pas dans un processus de révision constitutionnelle pour ratifier la *Charte européenne des langues régionales et minoritaires* », selon elle parce que « la ratification de la *Charte* implique la reconnaissance – qui n'est pas seulement symbolique – d'un « droit imprescriptible » de parler une langue régionale, notamment dans la sphère publique » : réviser la *Constitution* pour permettre la ratification de la *Charte européenne* reviendrait donc, selon Madame Christine Albanel, à violer un « noyau dur constitutionnel », qui interdit de conférer des droits particuliers à des groupes spécifiques - qui plus est sur des territoires déterminés »⁹¹.

84. Certains auteurs regrettent ce *statu quo*, et le fait que la France, « à l'instar du Portugal mais aussi de la Grèce, soit une exemple révélateur d'Etat ayant mis en place une politique linguistique au seul bénéfice de la langue nationale »⁹².

⁸⁹ A propos de ces principes constitutionnels, cf. notamment Tatiana Gründler, « La République française, une et indivisible ? », *Revue de droit public*, 1^{er} mars 2007, p. 445 svtes. et Gérard Marcou, « Le principe d'indivisibilité de la République », *Pouvoirs*, n°100, 2002, p. 64

⁹⁰ Décision n° 99-412 du 15 juin 1999, considérant n°10, <http://www.conseil-constitutionnel.fr/decision/1999/99412/99412dc.htm>, consultée le 10 juin 2008. Cf. notamment obs. Ferdinand Mélin-Soucramanien, *D.* 2000, somm. P. 198 ; Marc Frangi, « Les collectivités locales face aux langues régionales », *A.J.D.A.* 2000, pp. 300- 306 ; Raphaël Piastra, « L'inconstitutionnalité de certaines clauses de la Charte européenne des langues régionales ou minoritaires », *L.P.A.* 5 janvier 2000, p. 8 svtes ; Michel Clapie, « Le français restera la langue de la république », *L.P.A.* 5 janvier 2000, p. 14 svtes.

⁹¹ <http://www.culture.gouv.fr/culture/actualites/index.htm>, consulté le 10 juin 2008

⁹² Hugues Moutouh, *op. cit.*, p. 247

85. La décision du Conseil constitutionnel de 1999 s'inscrit dans une série de décisions⁹³ venant préciser le statut de la langue en France, notamment face à l'exigence d'unité de la République. L'enseignement des langues régionales doit ainsi être facultatif pour être conforme à la *Constitution* française⁹⁴, tandis qu'est réaffirmé, sur le fondement de l'article 2 alinéa 1 de la *Constitution*, le fait que le français est langue officielle exclusive. Enfin, le Conseil constitutionnel rappelle que malgré le souci de protéger la langue française affirmé par la loi Toubon notamment, la liberté d'expression doit être respectée : en conséquence, en dehors des relations avec l'administration et les services publics, les citoyens restent libres de communiquer dans la langue de leur choix. Le respect de la liberté d'expression et de communication interdit d'imposer l'usage du français ou d'une terminologie officielle dans les rapports privés, mais aussi dans la communication audiovisuelle, qu'elle soit d'origine publique ou privée, ou dans l'enseignement et la recherche ⁹⁵. Le lien est ainsi réaffirmé entre indivisibilité de la République et unité linguistique. La *Charte* serait contraire au principe d'unicité de la République, puisque elle confère, via la reconnaissance d'« un droit imprescriptible de pratiquer une langue régionale ou minoritaire dans la vie privée ou publique ⁹⁶», un droit spécifique à un groupe de locuteurs sur des territoires déterminés de la République⁹⁷. Le Conseil constitutionnel distingue ainsi entre l'usage d'une langue autre que le français dans la

⁹³ Décision n°91-290 du 9 mai 1991, <http://www.conseil-constitutionnel.fr/decision/1991/91290dc.htm>; décision n°94-345 du 29 juillet 1994, <http://www.conseil-constitutionnel.fr/decision/1994/94345dc.htm>, décision n°96-373 du 9 avril 1996, <http://www.conseil-constitutionnel.fr/decision/1996/96373dc.htm>. Consultées le 10 juin 2008

⁹⁴ Cf. notamment à ce sujet Pierre-Yves Chicot, « Le juge administratif, la langue française et les langues régionales », *L.P.A.*, 30 octobre 2002 n° 217, p. 17

⁹⁵ Gérard Marcou, *op. cit.* p. 64

⁹⁶ *Charte européenne des langues minoritaires ou régionales*, préambule

⁹⁷ Cf. Groupe d'études constitutionnelles appliquées et comparées, « chronique de jurisprudence constitutionnelle », *L.P.A.* 21 septembre 1999, p. 8 svtes.

sphère privée, où cela est sans difficulté, et cet usage dans la sphère publique, impossible, le français restant la langue officielle de la République.

86. Ainsi, « concernant l'usage public de la langue, le conseil considère que l'article 2 de la *Constitution* impose qu'une seule langue soit autorisée, tant à l'égard des administrations que des services publics »⁹⁸. Cette position conduit certains à considérer que « si on la compare avec la plupart de ses partenaires européens, le France reste l'un des pays les plus frileux en termes de reconnaissance du droit à une identité régionale, et particulièrement à une langue minoritaire »⁹⁹. Pourtant, cette attitude s'explique par l'idée, rappelée par Monsieur Thierry Daups, selon laquelle « la première fonction de l'Etat est d'assurer la paix civile entre les citoyens et [...] le prix à payer pour cette sécurité est justement le renoncement, non pas à la différence culturelle des composantes de notre nation mais à la valorisation politique de celle-ci »¹⁰⁰. Le problème n'est donc pas le droit à l'usage des langues régionales ou minoritaires, mais plutôt sa reconnaissance politique, grâce notamment à son usage dans la sphère publique.

87. L'action de l'Etat français concernant les langues minoritaires, vues comme un élément du patrimoine culturel national, est donc actuellement limitée à un rôle d'encouragement de leur usage, via notamment leur enseignement. La *loi Deixonne* du 11 janvier 1951¹⁰¹ prévoit ainsi l'enseignement facultatif des langues régionales à l'école publique, dans la limite où elles ne supplantent en aucun cas la langue française¹⁰². L'Etat unitaire ne s'oppose donc pas au respect de la diversité. En

⁹⁸ Groupe d'études constitutionnelles appliquées et comparées, *op. cit.* 1999, p. 8 svtes

⁹⁹ Marc Frangi, *op. cit.*, p. 300

¹⁰⁰ Thierry Daups, « Le compromis constitutionnel entre la langue de la République et les langues régionales ou les limites et les potentialités de l'unicité », *LPA*, 23 juillet 2002 n° 146, p. 18

¹⁰¹ « Loi n° 51-46 du 11 janvier 1951 relative à l'enseignement des langues et dialectes locaux », *Journal Officiel*, 13 janvier 1951, p. 483

¹⁰² Cf. Cornu, *op. cit.*, 2005, pp. 427-429

revanche, il attend que cette diversité s'exprime sur le terrain de la culture, sans pour autant admettre qu'elle puisse constituer une revendication politique¹⁰³. Est donc imposé l'usage du français dans le champ de la justice et de l'administration. Il n'en demeure pas moins que la langue régionale ou minoritaire, vue comme un élément du patrimoine culturel à défendre, peut, en vertu du principe de la liberté d'expression, être utilisée de façon complémentaire par les collectivités territoriales notamment : traduction des décisions de ces entités, traduction des noms de rues dans les communes... Comme l'écrit Monsieur Marc Frangi, « il ne semble exister aucune interdiction empêchant une collectivité locale de publier des traductions ou des résumés en langue locale de textes officiels »¹⁰⁴. Seul le français aura valeur juridique, mais une version des textes dans une langue autre est donc néanmoins possible, en vertu de la liberté d'expression. La question est donc de savoir si l'on souhaite favoriser l'usage des langues régionales ou minoritaires vues comme des faits culturels, ou, dans le cadre d'une politique linguistique déterminée, les reconnaître dans la sphère publique, en leur donnant un statut juridique, qui en autoriserait par exemple l'usage dans le domaine judiciaire ou dans les relations avec l'administration.

88. La cause semblait donc entendue, jusqu'à ce que le 22 mai 2008 l'Assemblée nationale adopte une modification du projet de réforme constitutionnelle. Le projet de texte transmis au Sénat dispose ainsi, par un ajout à l'article 1^{er} de la *Constitution*, que « les langues régionales appartiennent [au] patrimoine » de la République française. Les adversaires du texte, et notamment l'Académie française, qui a voté le 12 juin 2008 une déclaration à ce sujet¹⁰⁵, soutiennent qu'est ainsi ouverte une brèche

¹⁰³ Thierry Daups, *op. cit.*, p. 18

¹⁰⁴ Marc Frangi, « Les collectivités locales face aux langues régionales », *A.J.D.A.* 2000, p. 304

¹⁰⁵ « Depuis plus de cinq siècles, la langue française a forgé la France. Par un juste retour, notre Constitution a, dans son article 2, reconnu cette évidence : « La langue de la République est le français ». Or, le 22 mai dernier, les députés ont voté un texte dont les conséquences portent atteinte à l'identité nationale. Ils ont souhaité que soit ajoutée dans la Constitution, à l'article 1^{er}, dont la première phrase

dans le principe d'unité de la République. Ils s'inquiètent notamment de la difficulté à assurer l'égal accès de tous les citoyens français à la justice et à l'administration et mettent très clairement en avant l'idée de défense de l'identité nationale française, liée selon les Académiciens à la langue française. Quant à ses défenseurs, ils considèrent comme allant de soi d'inscrire cette disposition dans la *Constitution*, et s'élevant, comme le député des Côtes-d'Armor, Monsieur Marc Le Fur contre des « arguments jaunis d'un jacobinisme d'antan » et affirment que défendre les langues régionales revient à « défendre la langue française qui a su puiser dans nos Régions de nombreux mots et expressions qui font la richesse de notre langue. Soutenir les langues régionales, c'est éviter que, demain, la langue française ne devienne un arbre sec coupé de ses racines. »¹⁰⁶

89. La question n'est pourtant pas celle-là : rien ne s'oppose, dans le dispositif législatif actuel, à la pratique de ces langues, à leur préservation, à leur enseignement. Le problème n'est pas de soutenir les langues régionales, d'admettre leur apport dans l'enrichissement de la langue française, mais de savoir s'il est réellement opportun, voire utile, de les inscrire dans la Constitution française, ouvrant par là la voie à d'éventuelles contradictions avec l'article 2 de celle-ci. Comme l'écrit Cornu, les langues régionales apparaissent comme une « richesse à sauvegarder. Mais elles sont

commence par les mots : « La France est une République indivisible, laïque, démocratique et sociale », une phrase terminale : « Les langues régionales appartiennent à son patrimoine ».

Les langues régionales appartiennent à notre patrimoine culturel et social. Qui en doute ? Elles expriment des réalités et des sensibilités qui participent à la richesse de notre Nation. Mais pourquoi cette apparition soudaine dans la Constitution ?

Le droit ne décrit pas, il engage. Surtout lorsqu'il s'agit du droit des droits, la Constitution.

Au surplus, il nous paraît que placer les langues régionales de France avant la langue de la République est un défi à la simple logique, un déni de la République, une confusion du principe constitutif de la Nation et de l'objet d'une politique.

Les conséquences du texte voté par l'Assemblée sont graves. Elles mettent en cause, notamment, l'accès égal de tous à l'Administration et à la Justice. L'Académie française, qui a reçu le mandat de veiller à la langue française dans son usage et son rayonnement, en appelle à la Représentation nationale. Elle demande le retrait de ce texte dont les excellentes intentions peuvent et doivent s'exprimer ailleurs, mais qui n'a pas sa place dans la Constitution. », <http://www.academie-francaise.fr/>, consulté le 16 juin 2008

¹⁰⁶ Christophe Violette, « Langues, l'Académie ne veut que le français », *Ouest-France*, mardi 17 juin 2008, http://www.ouest-france.fr/Langues-l-Academie-ne-veut-que-le-francais-/re/actuDet/actu_8619-648292-----_actu.html, consulté le 17 juin 2008

sous le signe d'une ambiguïté, car si le mouvement en leur faveur répond à des aspirations culturelles, il s'y mêle des revendications régionalistes et autonomistes, d'où le sentiment, pour l'Etat, d'une menace politique [...] »¹⁰⁷, confirmant ainsi la vision de la langue, dans la plupart des Etats monolingues, comme un symbole de l'unité politique.

§2- Les Etats plurilingues

90. Les Etats plurilingues sont dans une situation bien différente. Ils sont en premier lieu loin de constituer l'exception dans la géographie mondiale : la Belgique, la Suisse, l'Espagne, l'Irlande, pour les plus proches de la France, sont dans cette configuration. Pour faire face à toutes les situations, y compris celles dans lesquelles une langue ne peut être rattachée à aucun territoire (par exemple dans le cas des populations migrantes), la politique linguistique a dégagé le principes de territorialité, à savoir la détermination du choix de la langue ou du droit à la langue grâce au territoire, et le principe de personnalité, qui prévoit que « la personne appartenant à un groupe linguistique reconnu a le droit de parler sa langue en n'importe quel point du territoire ¹⁰⁸ » ; ce second principe est utilisé au Canada, en Belgique ou en Suisse.

91. Certains pays doivent concilier plusieurs langues, mais ont néanmoins une certaine unité juridique. La Suisse compte ainsi, selon sa Constitution, quatre langues nationales, l'allemand, le français, l'italien, le romanche, les trois premières étant langues officielles. La Belgique a quant à elle deux langues officielles, le français et le néerlandais (**A**). Par ailleurs, un droit n'est pas nécessairement lié à une seule langue. Les exemples existent d'un même droit qui s'exprime en plusieurs langues ¹⁰⁹. Au

¹⁰⁷ G. Cornu, *op. cit.*, 2005, p. 427

¹⁰⁸ Louis-Jean Calvet, *op. cit.*, p. 60

¹⁰⁹ Gérard Cornu, *op. cit.*, p.5

Canada coexistent ainsi deux langues et deux systèmes juridiques : l'anglais et le français, la *Common Law* et le droit civil (B).

A- Plurilinguisme et unijuridisme, l'exemple de la Belgique

92. Le royaume de Belgique a été créé en 1830. La langue officielle choisie a été dès l'origine le français, alors que cela ne correspondait pas à la pratique linguistique nationale, car la langue française n'était utilisée que par la bourgeoisie urbaine de Flandres¹¹⁰. Depuis cette période, l'évolution sociolinguistique de la Belgique a abouti à une montée de l'usage de la langue française dans « les couches populaires flamingantes ou dialectophones cependant que le pays flamand souffrait de plus en plus de la domination francophone »¹¹¹.

93. Entre 1898 et 1921, les Flamands, grâce notamment à leur poids démographique et économique, parvinrent à la reconnaissance officielle du bilinguisme de la Belgique. Dans ce contexte plurilingue, comment est gérée la question linguistique, pour l'individu, la gestion de la langue ? Comment le droit et les institutions politiques s'accommodent-ils de ce contexte particulier ? Quel est le sort de la langue de l'autre dans une zone géographique donnée ? L'équilibre linguistique et politique de la Belgique est complexe et fragile (1), et ne parvient que difficilement à une articulation des droits des différents groupes linguistiques (2).

¹¹⁰ Daniel Baggioni, *Langues et nations en Europe*, Paris, Payot et Rivages, 1997, p. 29

¹¹¹ Daniel Baggioni, *op. cit.*, 1997, p. 29

1- La structure linguistique et politique de la Belgique

94. Depuis la réforme constitutionnelle de 1993, adoptée en 1994 et entrée en vigueur le 1^{er} janvier 1995, la Belgique est devenue un État fédéral constitué de trois régions économiquement autonomes (la Région flamande, la Région wallonne et la Région de Bruxelles) et de trois communautés linguistiques (la Communauté française, la Communauté flamande et la Communauté germanophone). Deux catégories de francophones coexistent, d'une part, les Wallons de Wallonie parlant dans leur quasi-totalité le français, d'autre part, les Bruxellois parlant le français. Quatre régions linguistiques sont définies par l'article 4 de la *Constitution* révisée du 24 décembre 1970¹¹². Ce sont :

- la région linguistique néerlandaise, composée de cinq provinces flamandes ;
- la région linguistique française, c'est-à-dire cinq provinces wallonnes, auxquelles ont été retirées les neuf communes germanophones de la province de Liège ;
- la région linguistique allemande, constituée de la province de Liège ;
- la région linguistique bilingue, c'est à dire l'agglomération bruxelloise.

Le régime linguistique belge trouve son fondement juridique dans la *Constitution* de 1994 qui, sera généralement considérée comme un véritable pacte posant les bases de la coexistence difficile des néerlandophones et des francophones¹¹³. Cette *Constitution* est complétée par de nombreuses lois linguistiques, dont les plus anciennes remontent à 1933. Elles concernent l'emploi des langues en matière

¹¹² <http://www.tlfq.ulaval.ca/axl/europe/belgiqueetat.htm>, consulté le 20 février 2008

¹¹³ <http://www.tlfq.ulaval.ca/axl/europe/belgiqueetat.htm>, consulté le 20 février 2008

administrative, judiciaire, militaire, et fixent le régime linguistique de l'enseignement. La Belgique a trois langues officielles, le néerlandais, le français, et l'allemand. L'essentiel des dispositions en faveur de la défense de la langue française se retrouve dans le décret adopté le 12 juillet 1978 par le Conseil de la Communauté culturelle française de Belgique.

95. Cependant, l'usage étatique de ces langues officielles n'est pas uniforme. En effet, les langues utilisées par l'Etat fédéral varient en fonction de la zone géographique. Ainsi, l'Etat fédéral ne fonctionne qu'en néerlandais en Flandre, qu'en français en Wallonie et qu'en allemand dans la région de langue allemande¹¹⁴. En revanche, si l'Etat travaille dans une seule des trois langues, les communications officielles ne peuvent être faites dans une seule langue, le bilinguisme étant une obligation légale. La Belgique a instauré une répartition des pouvoirs en fonction du groupe linguistique d'appartenance. La cour d'arbitrage, le Conseil d'Etat, la Cour de cassation, et de nombreux organismes gouvernementaux sont constitués pour moitié de Wallons et pour moitié de Flamands. Les mécanismes régissant le fonctionnement de l'Etat fédéral belge visent à supprimer l'infériorité numérique des francophones par rapport aux Flamands : au plan fédéral, on s'attache à organiser l'égalité entre les deux communautés, que ce soit au Conseil des ministres, dans les deux Chambres, la Cour constitutionnelle, etc. On aboutit donc à une situation où les francophones de Belgique sont tellement bien protégés qu'ils ne constituent pas, d'un point de vue juridique, une minorité¹¹⁵. La langue détermine donc des communautés dont la répartition dans la vie institutionnelle est effectuée à parité.

¹¹⁴ http://www.tlfq.ulaval.ca/axl/europe/belgiqueetat_pol-lng.htm, consulté le 20 février 2008

¹¹⁵ http://www.tlfq.ulaval.ca/axl/europe/belgiqueetat_pol-lng.htm, consulté le 20 février 2008

96. Pourtant, dans les faits, pour l'individu, les conséquences de ce plurilinguisme sont différentes selon le lieu : « A Bruxelles, le bilinguisme officiel permet le choix individuel de la langue ; en Flandres et en Wallonie, en revanche, l'individu doit se soumettre au principe de territorialité »¹¹⁶. Ce système, basé sur des frontières territoriales et des communautés linguistiques, est peu satisfaisant d'un point de vue politique, puisque, comme l'a montré l'actualité récente¹¹⁷, et comme l'écrivait déjà Monsieur Daniel Baggioni en 1997, « ces dispositifs successifs n'ont pas mis fin aux insatisfactions « culturelles-linguistiques » des populations, surtout flamandes, qui poussent dans le sens d'un éclatement de fait de l'Etat¹¹⁸ national »¹¹⁹. Là encore, la langue est fortement liée à la situation politique de l'Etat, non plus comme simple symbole d'une unité nationale parfois sujette à caution, mais comme enjeu des rapports de force entre les différentes communautés coexistant dans l'espace national.

¹¹⁶ Daniel Baggioni, *op. cit.* 1997, p. 30

¹¹⁷ Voir, par exemple les discussions toujours vives autour du code du logement flamand, qui prévoit que les candidats à un logement social doivent se dire disposés à apprendre le néerlandais, et sa défense par le Premier Ministre belge Yves Leterme, qui déclare que « la méconnaissance d'une langue en Belgique est source d'injustices sociales » (<http://www.levif.be/actualite/belgique/72-56-15589/sur-euronews--leterme-redevient-president-du-gouvernement-flamand.html>); voir aussi Pierre Avril, « Vilvorde la Flamande refuse les francophones », *Le Figaro*, 26 juin 2008, à propos du test linguistique imposé par cette commune de Flandre aux citoyens souhaitant bénéficier de logements bon marché (<http://www.lefigaro.fr/international/2008/06/27/01003-20080627ARTFIG00011-vilvorde-la-flamande-refuse-les-francophones.php>) et Pierre Avril, « Bataille linguistique en Flandre », *Le Figaro*, lundi, 14 avril 2008, p. 9, à propos des tensions linguistiques à Bruxelles, et de l'utilisation croissante de l'anglais dans cette ville.

¹¹⁸ La difficulté à constituer un gouvernement suite aux élections législatives de 2007 a mis en évidence la fragilité institutionnelle de la Belgique. Il a ainsi fallu 9 mois pour que les négociations entre les différentes communautés, représentées par 5 principaux partis politiques, aboutissent à la nomination le 18 mars 2008 d'Yves Leterme à la tête du gouvernement fédéral (cf. notamment Stéphane Dupont, « Accord *a minima* pour la formation d'un gouvernement en Belgique », *Les Echos*, mercredi, 19 mars 2008, p. 6 ; Jean-Pierre Stroobants, « La formation du gouvernement belge se heurte aux exigences des séparatistes flamands », *Le Monde*, samedi, 7 juillet 2007, p. 8 ; Jules Gheude, « Il est déjà trop tard pour sauver le royaume », *Le Soir*, 6 décembre 2007, p. 15 ; Jean-Pierre Stroobants, « Belgique, les origines d'une fracture », *Le Monde*, samedi, 15 septembre 2007, p. 23)

¹¹⁹ Daniel Baggioni, *op. cit.* 1997, p. 30

2- L'articulation des droits des groupes linguistiques

97. Pourtant, dans les faits, pour l'individu, les conséquences de ce plurilinguisme sont différentes selon le lieu : « A Bruxelles, le bilinguisme officiel permet le choix individuel de la langue ; en Flandres et en Wallonie, en revanche, l'individu doit se soumettre au principe de territorialité »¹²⁰. Ce système, basé sur des frontières territoriales et des communautés linguistiques, est peu satisfaisant d'un point de vue politique, puisque, comme l'a montré l'actualité récente¹²¹, ces dispositifs successifs n'ont pas mis fin aux insatisfactions « culturelles-linguistiques » des populations, surtout flamandes, qui poussent dans le sens d'un éclatement de fait de l'Etat.

98. Depuis 1898, la Belgique est donc un Etat qui doit légiférer dans un contexte multilingue¹²². Le multilinguisme a des conséquences en matière constitutionnelle (a), judiciaire (b), administrative (c) et dans les entreprises privées (d).

¹²⁰ Daniel Baggioni, *op. cit.* 1997, p. 30

¹²¹ Voir, par exemple les discussions toujours vives autour du code du logement flamand, qui prévoit que les candidats à un logement social doivent se dire disposés à apprendre le néerlandais, et sa défense par le Premier Ministre belge Yves Leterme, qui déclare que « la méconnaissance d'une langue en Belgique est source d'injustices sociales » (<http://www.levif.be/actualite/belgique/72-56-15589/sur-euronews--leterme-redevient-president-du-gouvernement-flamand.html>); voir aussi Pierre Avril, « Vilvorde la Flamande refuse les francophones », *Le Figaro*, 26 juin 2008, à propos du test linguistique imposé par cette commune de Flandre aux citoyens souhaitant bénéficier de logements bon marché (<http://www.lefigaro.fr/international/2008/06/27/01003-20080627ARTFIG00011-vilvorde-la-flamande-refuse-les-francophones.php>) et Pierre Avril, « Bataille linguistique en Flandre », *Le Figaro*, lundi, 14 avril 2008, p. 9, à propos des tensions linguistiques à Bruxelles, et de l'utilisation croissante de l'anglais dans cette ville.

¹²² Jacques Vanderlinden, « Langue et droit », *Langue et droit*, sous la direction d'Erik Jayme, Bruxelles, Bruylant, 2000, p. 82

a) *En matière constitutionnelle*

99. La représentation des groupes linguistiques est prévue par la *Constitution* belge, qui dispose, dans son article 43, que

*« pour les cas déterminés dans la Constitution, les membres élus de chaque chambre sont répartis en un groupe linguistique français et un groupe linguistique néerlandais, de la manière fixée par la loi »*¹²³.

En outre, l'article 107 prévoit que toute loi concernant la réforme des fondements de l'État doit

« être adoptée à la majorité des suffrages dans chaque groupe linguistique de chacune des Chambres [...] pour autant que le total des votes positifs émis dans les deux groupes linguistiques atteigne les deux tiers des suffrages exprimés ».

Le droit et l'organisation politique du pays cherchent donc à équilibrer les rapports entre les communautés linguistiques, et la *Constitution* prévoit même, en son article 38 bis, que

« sauf pour les budgets [...] une motion motivée, signée par les trois quarts au moins des membres d'un des groupes linguistiques [...] peut déclarer que les dispositions d'un projet de loi sont de nature à porter gravement atteinte aux relations entre les communautés ».

100. L'équilibre se joue essentiellement cependant entre la communauté francophone et la communauté néerlandophone, les germanophones étant relégués à un rang anecdotique. En effet, les débats parlementaires ne peuvent se tenir qu'en français ou en néerlandais, et les différents textes juridiques sont adoptés et promulgués à la fois en français et néerlandais. Quant à la langue allemande, elle ne détient, en principe, aucun statut au sein de l'État fédéral, sauf lorsqu'il s'agit d'une

¹²³ http://www.tlfq.ulaval.ca/axl/europe/belgiqueetat_pol-lng.htm, consulté le 20 février 2008

question concernant exclusivement la région de langue allemande ou la Communauté germanophone. Par conséquent, les citoyens germanophones, pour avoir connaissance du contenu du droit belge, doivent maîtriser le néerlandais ou le français. Ce paradoxe a cependant été atténué par une modification de la *Constitution*, en 1993, qui prévoit désormais en son article 140 qu'elle « est établi[e] en français, en néerlandais et en allemand »¹²⁴. Monsieur Jacques Vanderlinden considère que l'explication de ce manque de considération envers la langue allemande et ses locuteurs tient, plus qu'au coût de la transposition, au « sentiment que cette minorité ne vaut pas l'effort qu'exigerait l'entreprise de production du droit dans sa langue »¹²⁵, et ceci notamment en raison de son faible poids électoral. L'habitude a donc été prise de publier les lois fédérales dans les trois langues, mais uniquement quand celles-ci ont un lien particulier avec la communauté germanophone.

101. La Cour d'arbitrage avait en effet été saisie par le Conseil d'Etat de deux questions préjudicielles dont l'une concernant la traduction des textes législatifs et réglementaires en allemand. Celle-ci n'était alors effectuée que dans la limite des possibilités financières. Pour la Cour d'arbitrage belge, ceci ne remet pas en cause le principe constitutionnel d'égalité entre les Belges. Elle considère que « le droit pour un habitant de la région allemande d'avoir accès aux textes législatifs et réglementaires fédéraux dans sa propre langue n'implique pas nécessairement l'existence de textes authentiques »¹²⁶ ; le fait que les versions germanophones ne soient que des traductions, et non des textes authentiques, tient alors à l'organisation des institutions fédérales belges, et c'est « dans cette organisation que réside le critère objectif et raisonnable permettant au législateur d'établir une discrimination entre les

¹²⁴ Jacques Vanderlinden, « Langue et droit », *Langue et droit*, sous la direction d'Erik Jayme, Bruxelles, Bruylant, 2000, p. 82

¹²⁵ Jacques Vanderlinden, *op. cit.*, p. 83

¹²⁶ Cour d'arbitrage belge, arrêt n°59/94 du 14 juillet 1994, cité par Jacques Vanderlinden, « Langue et droit », *Langue et droit*, sous la direction d'Erik Jayme, Bruxelles, Bruylant, 2000, p. 83

citoyens »¹²⁷. Il ressort néanmoins de cet arrêt que les textes antérieurs au 1^{er} janvier 1989 « doivent être traduits progressivement en fonction de l'importance qu'ils présentent pour les habitants de la région de langue allemande ». Quant aux textes postérieurs à cette date, « leur traduction doit être systématique et suivre leur publication au moniteur belge, étant entendu que le commissaire d'arrondissement dispose du délai nécessaire pour établir et diffuser cette traduction »¹²⁸.

102. Par conséquent, si le citoyen belge est libre d'opter pour la langue de son choix, il ne peut s'adresser aux institutions publiques d'une région linguistique que dans la langue de la communauté linguistique locale, sauf à Bruxelles, où il est possible de choisir entre le français et le néerlandais, que ce soit dans le domaine de l'éducation comme dans les relations administratives. Par ailleurs, les communautés linguistiques ont une réelle existence institutionnelle au sein de l'Etat belge. Il ressort ainsi des travaux de l'université de Laval qu'elles sont compétentes dans six grands domaines : « l'emploi des langues (conformément aux lois fédérales), les matières culturelles, l'enseignement, la coopération (intercommunautaire et internationale), la recherche scientifique, les finances, les matières « personnalisables » (santé, famille, aide sociale, handicapés, jeunesse). [...] »¹²⁹.

¹²⁷ Jacques Vanderlinden, « Langue et droit », *Langue et droit*, sous la direction d'Erik Jayme, Bruxelles, Bruylant, 2000, p. 83

¹²⁸ Cité par Jacques Vanderlinden, *op. cit.*, p. 84

¹²⁹ <http://www.tlfq.ulaval.ca/axl/europe/belgiqueetat.htm>, consulté le 20 février 2008

b) En matière judiciaire

103. Dans le domaine judiciaire, l'usage de la langue est réglementé par la loi du 15 juin 1935. Cette loi, plusieurs fois modifiée, prévoit que la justice, en matière civile ou commerciale, est rendue dans une langue unique pour chaque région linguistique : le néerlandais en Flandre¹³⁰, le français en Wallonie¹³¹, l'allemand pour la région germanophone¹³². Reste à savoir ce qu'il advient lorsque l'une des parties au procès ne maîtrise pas la langue de la procédure. Dans le procès pénal, face à un accusé qui souffre de ce handicap, le droit belge prévoit que la juge peut sur requête de l'accusé désigner un interprète, et même que, à la demande de celui-ci, il peut être traduit devant un tribunal d'une autre province dont il maîtrise la langue. Les arrêts seront cependant toujours formulés dans la langue de la procédure de la région linguistique.

104. En matière civile et commerciale, sauf décision contraire du juge, les décisions sont rédigées dans la langue de procédure de la région linguistique dans laquelle est situé le tribunal. Le défendeur peut, à certaines conditions, obtenir que la procédure se poursuive dans une langue autre que celle utilisée dans l'acte introductif d'instance. Les parties peuvent aussi, d'un commun accord, choisir une langue de procédure autre que celle imposée par la loi. Cependant, il ressort des travaux de l'Université de Laval que, sauf à Bruxelles, l'acte introductif d'instance doit être rédigé en français ou en néerlandais selon que le défendeur est domicilié en région de langue française ou en région de langue néerlandaise. La procédure est dès lors

¹³⁰ Art. 2, loi du 15 juin 1934: « Devant les juridictions civiles et commerciales de première instance, et les tribunaux du travail dont le siège est établi dans les provinces d'Anvers, de Flandre occidentale, de Flandre orientale, de Limbourg et dans les arrondissements de Louvain, toute la procédure est faite en néerlandais ».

¹³¹ Art. 1^{er}, loi du 15 juin 1934: « Devant les juridictions civiles et commerciales de première instance, et les tribunaux du travail dont le siège est établi dans les provinces du Hainaut, de Luxembourg, de Namur et dans les arrondissements de Nivelles, Liège, Huy et Verviers, toute la procédure en matière contentieuse est faite en français ».

¹³² Art. 1^{er}, loi du 15 juin 1934: « Devant les juridictions civiles et commerciales de première instance, et les tribunaux du travail dont le siège est établi dans l'arrondissement d'Eupen, toute la procédure en matière contentieuse est faite en allemand ».

poursuivie dans cette langue, sauf demande contraire du défendeur. Le juge peut cependant refuser de faire droit à cette demande si les éléments de la cause établissent que le défendeur a une connaissance suffisante de la langue employée dans l'acte introductif. La décision du juge doit, comme toute décision, être motivée sur ce point, mais elle n'est pas susceptible d'appel. »¹³³ Bruxelles bénéficie encore une fois d'un statut particulier, puisque la loi de 1935 prévoit que les deux tiers des juges bruxellois doivent être bilingues.

c) En matière administrative

105. Enfin, la place de la langue dans le système administratif belge est réglée par la loi du 18 juillet 1966 sur l'emploi des langues en matière administrative qui dispose, dans son article 10, que

*« tout service local établi dans la région de langue française, de langue néerlandaise ou de langue allemande utilise exclusivement la langue de sa région dans les services intérieurs, dans ses rapports avec les services dont il relève »*¹³⁴.

De fait, on aboutit encore à une distinction entre le bilinguisme de Bruxelles, dans laquelle les administrations fonctionneront dans les deux langues en vigueur, et l'unilinguisme des autres régions linguistiques. L'article 19 de cette même loi prévoit ainsi que toute administration située à Bruxelles utilisera, dans ses rapports avec les particuliers, la langue que ceux-ci emploient, quand il s'agit du français ou du néerlandais. On peut noter qu'il n'existe pas de pratique de bilinguisme concernant les documents officiels. Comme le relèvent les chercheurs de l'université de Laval,

¹³³ http://www.tlfq.ulaval.ca/axl/europe/belgiqueetat_pol-lng.htm, consulté le 20 février 2008

¹³⁴ http://www.tlfq.ulaval.ca/axl/europe/belgiqueetat_pol-lng.htm, consulté le 20 février 2008

même dans l'agglomération bruxelloise, tous les documents sont unilingues, mais disponibles soit en français, soit en anglais¹³⁵.

106. La composition de l'administration belge correspond d'ailleurs à cette exigence de répartition linguistique : d'après la législation belge, 40% des fonctionnaires belges doivent être unilingues néerlandophones, 40% unilingues francophones, et 20% bilingues, sachant que ceux-ci doivent être pour moitié wallons, et pour moitiés flamands. Ils serviront ensuite de lien entre les fonctionnaires unilingues de chaque communauté linguistique, qui ne travaillent que dans leur langue. Cette organisation linguistique influe sur la structure de l'administration belge. Certains ministères (justice, intérieur et défense) sont ainsi scindés en deux entités, l'une néerlandophone, l'autre francophone. Enfin, l'article 30 de la *Constitution* de 1994 dispose que « l'emploi des langues usitées en Belgique est facultatif ; il ne peut être réglé que par la loi, et seulement pour les actes de l'autorité publique et pour les affaires judiciaires. »¹³⁶.

d) Dans les entreprises

107. Concernant les entreprises privées, il ressort de la loi sur l'emploi des langues en matière administrative du 18 juillet 1966 que

« pour les actes et documents imposés par la loi et les règlements et pour ceux qui sont destinés à leur personnel, les entreprises industrielles, commerciales ou financières font usage de la langue de la région où sont établis leur siège ou leurs différents sièges d'exploitation. Dans Bruxelles-Capitale, ces documents destinés au personnel d'expression française sont rédigés en français et ceux destinés au personnel d'expression néerlandaise en néerlandais. Sans préjudice des obligations que le premier paragraphe leur impose, ces mêmes entreprises peuvent ajouter aux avis, communications, actes,

¹³⁵ http://www.tlfq.ulaval.ca/axl/europe/belgiqueetat_pol-lng.htm, consulté le 20 février 2008

¹³⁶ http://www.juridat.be/cgi_loi/loi_F.pl?cn=1994021730, consulté le 30 mars 2008

certificats et formulaires destinés à leur personnel une traduction en une ou plusieurs langues, quand la composition de ce personnel le justifie »¹³⁷.

Pour leur communication interne, les entreprises doivent donc utiliser la langue de la région- exception faite bien entendu de Bruxelles, où l'usage des deux langues est, comme dans les autres domaines, admis.

108. On peut noter en effet qu'à Bruxelles, on retrouve à peu près de tout: de l'unilinguisme français et de l'unilinguisme néerlandais, du bilinguisme français-néerlandais ou néerlandais-français, mais aussi beaucoup d'unilinguisme anglais. L'usage de l'anglais se répand parmi les entreprises pour leurs informations écrites à la clientèle, et même dans les raisons sociales. L'anglais devient ainsi une *langue d'évitement* et permet de s'abstenir de prendre position dans le conflit des langues à Bruxelles.¹³⁸

109. La Belgique semble donc avoir maintes difficultés à surmonter les difficultés dues à son plurilinguisme, qu'elles soient d'ordre constitutionnel, politique, social ou juridique. Pourtant, cette situation plurilingue n'est pas compliquée par une tradition juridique hétéroclite, l'ensemble du droit belge étant de tradition romano-germanique.

¹³⁷ http://www.juridat.be/cgi_loi/loi_F.pl?cn=1966071831, consulté le 30 mars 2008

¹³⁸ http://www.tlfq.ulaval.ca/axl/europe/belgiqueetat_pol-lng.htm

B- Bilinguisme et bijuridisme, l'exemple du Canada

110. A l'inverse, le Canada doit concilier un système juridique double, relevant à la fois de la tradition de la *Common Law* et de la tradition romano-germanique, avec le bilinguisme. Le Canada a donc instauré un système de bilinguisme institutionnel (1), dont la mise en œuvre est compliquée par le bijuridisme du pays (2).

1- L'instauration du bilinguisme institutionnel

111. Le Canada était pourtant, à l'origine, un pays unilingue, la langue utilisée étant le français. Au XVIII^{ème} siècle, suite à diverses conquêtes et guerres coloniales, l'anglais gagne du terrain. Le bilinguisme apparaît au Canada en 1792, lorsque l'Assemblée législative du Bas-Canada, créée suite à la division de la province du Québec en deux entités distinctes, celles du Bas- et du Haut-Canada par la loi constitutionnelle de 1791, décide de conduire l'ensemble de ses travaux de production du droit en anglais et en français¹³⁹. A partir de 1840, suite à la réunification des deux entités politiques, l'unilinguisme sera rétabli, pour être remis en cause par une modification législative de 1848 qui rétablit « l'égalité des deux langues dans le processus de production législative du droit »¹⁴⁰. Le régime trouve sa forme actuelle avec l'adoption, en 1867, de la loi relative à l'Amérique du Nord Britannique qui, en fondant le régime fédéral canadien, prévoit, dans son article 133 que

« les lois du Parlement du Canada et de la législature du Québec seront imprimées et publiées dans ces deux langues »¹⁴¹.

¹³⁹ Jacques Vanderlinden, « Langue et droit », *Langue et droit*, sous la direction d'Erik Jayme, Bruxelles, Bruylant, 2000, p. 84

¹⁴⁰ Jacques Vanderlinden, *op. cit.*, p. 84

¹⁴¹ Cité par Jacques Vanderlinden, *op. cit.*, p. 84

Depuis 1970, au niveau fédéral, une loi sur les langues officielles consacre l'égalité du français et de l'anglais « pour tout ce qui relève du Parlement et du gouvernement du Canada ».

112. Mais des incertitudes pratiques subsistent, notamment en raison de la difficulté pour les fonctionnaires de pouvoir réellement travailler dans les deux langues. L'essentiel de la législation linguistique fédérale canadienne découle de la *Loi sur les langues officielles*, qui a été adoptée en 1969¹⁴². Cette loi a été refondue en 1985, puis abrogée et remplacée par une nouvelle *Loi sur les langues officielles*¹⁴³. Cette législation pose le principe du bilinguisme, en matière de lois, de réglementations, de relations entre l'administration et les usagers, et de justice. Lors des procès, les justiciables ont donc, en vertu du principe de bilinguisme, le choix de la langue dans laquelle se déroule la procédure. Mais ce droit s'étend aussi aux juges, aux procureurs de la Couronne et aux greffiers, ce qui peut poser problème lorsque le choix de la langue n'est pas unanime.

113. C'est pourquoi a été reconnu un principe de bilinguisme institutionnel, qui induit que le gouvernement doit mettre en place les ressources et les structures institutionnelles nécessaires à la mise en œuvre véritable des droits linguistiques. Dans une décision *Beaulac* de 1999, la cour suprême du Canada a ainsi considéré que « dans un cadre de bilinguisme institutionnel, une demande de service dans la langue de la minorité de langue officielle ne doit pas être traitée comme s'il y avait une langue officielle principale et une obligation d'accommodement en ce qui concerne l'emploi de l'autre langue officielle. Le principe directeur est celui de l'égalité des deux langues officielles »¹⁴⁴. On retrouve l'idée qui irrigue l'ensemble de la législation

¹⁴² *Loi sur les langues officielles*, S.R.C. (1970), c. O-2

¹⁴³ *Loi sur les langues officielles*, L.C. 1988, c. 38

¹⁴⁴ R. c. Beaulac, [1999] 1 R.C.S. 768, <http://scc.lexum.umontreal.ca/fr/1999/1999rcs1-768/1999rcs1-768.html>

linguistique canadienne : il ne suffit pas d'affirmer les droits linguistiques. Il revient à l'Etat de prendre toutes les mesures nécessaires pour que ces droits soient effectifs. Le *Code criminel* canadien prévoit ainsi que lors des audiences en matière pénale, dans toutes les provinces canadiennes, les accusés ont le droit à un procès dans la langue officielle de leur choix, devant un juge et éventuellement un jury qui parlent la langue qu'ils ont choisie. En matière civile, devant un tribunal fédéral, le choix de la langue des procédures appartient au justiciable. Cependant, l'article 16 de la *loi sur les langues officielles* dispose qu'

« il incombe aux tribunaux fédéraux autres que la Cour suprême du Canada de veiller à ce que celui qui entend l'affaire : a) comprenne l'anglais sans l'aide d'un interprète lorsque les parties ont opté pour que l'affaire ait lieu en anglais; b) comprenne le français sans l'aide d'un interprète lorsque les parties ont opté pour que l'affaire ait lieu en français; c) comprenne l'anglais et le français sans l'aide d'un interprète lorsque les parties ont opté pour que l'affaire ait lieu dans les deux langues ».

Enfin, concernant la publication des décisions de justice, la *loi sur les langues officielles* prévoit que les décisions définitives, incluant l'exposé des motifs, doivent être publiées simultanément dans les deux langues lorsque l'affaire a été entendue dans les deux langues ou lorsqu'il s'agit d'une question de droit d'intérêt public, à moins que cela n'entraîne une injustice pour l'une des parties. Les autres décisions définitives doivent être rendues dans l'autre langue officielle dans les meilleurs délais.

114. A cela s'ajoutent des mesures de développement du bilinguisme dans la fonction publique, qui ont notamment pour objectif d'augmenter la proportion de fonctionnaires francophones dans la fonction publique, pour se rapprocher du taux de francophones dans l'ensemble de la population canadienne¹⁴⁵. Ces efforts n'ont

¹⁴⁵ Environ 24 % selon Monsieur José Woehrling, « Politiques et législations linguistiques au Canada : divergences et convergences entre le Québec, les provinces anglophones et les autorités fédérales », *Langues et Constitution(s)*, sous la direction d'Anne-Marie Le Pourhiet, Paris, Economica, 2004, p. 123

que partiellement porté leurs fruits. En effet, comme le relève Monsieur José Woehrling, « la capacité institutionnelle de l'administration fédérale de fonctionner en français est désormais nettement meilleure qu'elle ne l'était dans les années 1960. [...] » Mais « [...] encore aujourd'hui, il est très difficile de se faire servir en français dans les services publics fédéraux ailleurs qu'au Québec, dans la région d'Ottawa, au Nouveau-Brunswick et dans certaines régions de l'Ontario (comme en témoignent les nombreuses plaintes déposées auprès du Commissaire aux langues officielles) »¹⁴⁶, sans compter les tensions suscitées chez les anglophones unilingues par la politique de recrutement de fonctionnaires bilingues.

115. A partir des années 1960 apparaît au Québec un mouvement indépendantiste, qui porte notamment la revendication linguistique. Sous la pression de l'opinion publique, l'Etat est donc amené à légiférer sur la langue. Plusieurs textes sur la langue vont donc se succéder. En 1969 est adoptée la *loi 63*, suivie en 1974 par la *loi 22*, qui fixe les critères juridiques permettant d'exprimer le droit en matière de langue¹⁴⁷. En 1977 enfin, l'assemblée législative québécoise adopte la *loi 101*, aussi appelée *Charte de la langue française*, qui prévoit que les lois adoptées par l'assemblée législative provinciale seront uniquement publiées en français, dans un souci de soutien à la francophonie, de lutte contre la prédominance de l'anglais, et d'affirmation de l'identité culturelle québécoise. Cette disposition a été, dans un arrêt *Procureur général du Québec v. Blaikie*¹⁴⁸, jugée inconstitutionnelle par la cour suprême canadienne, car contraire à l'article 133 de la loi de 1867, devenue la loi constitutionnelle canadienne.

116. Cette *loi 101* n'exclut pas la pratique des autres langues, notamment amérindiennes ou inuit, mais impose le français comme seule langue officielle du Québec. Sont par ailleurs créés un « conseil de la langue française » et un « office de

¹⁴⁶ José Woehrling, *op. cit.*, p. 123

¹⁴⁷ Jacqueline Picoche et Christiane Marchello-Nizia, *Histoire de la langue française*, Paris, Nathan, 1996, p.77

¹⁴⁸ Cité par Jacques Vanderlinden, *op. cit.*, p. 81

la langue française », pour initier et mettre en œuvre une politique linguistique. Ainsi, « dès qu'ils sont publiés dans *La Gazette du Québec*, les termes normalisés par l'Office deviennent obligatoires dans les textes prévus par la loi. Une commission de surveillance veille à l'application de cette politique et sanctionne les infractions : les entreprises, en particulier, doivent obtenir, sous peine d'amende, un « certificat de francisation » »¹⁴⁹. Cette politique linguistique volontariste trouve essentiellement à s'appliquer dans le cadre de l'enseignement, de l'économie et des relations de travail.

117. Selon Monsieur José Woehrling, « les problèmes et conflits linguistiques qui surgissent au Canada, et en particulier au Québec, viennent du fait que les deux principaux groupes en présence- les francophones et les anglophones- constituent chacun à la fois une majorité et une minorité, selon le niveau géographique et politique où l'on se place »¹⁵⁰. En effet, les anglophones sont minoritaires au Québec, tandis que les francophones sont minoritaires, dans les mêmes proportions, dans chacune des autres provinces canadiennes. Or nous savons que la politique linguistique, de manière générale, peut se baser soit sur le principe de territorialité, soit sur le principe de personnalité. Par conséquent, en vertu du principe de territorialité, tous ceux qui habitent un territoire donné doivent utiliser la langue officielle de ce territoire dans leurs rapports avec les autorités publiques et pour l'éducation de leurs enfants à l'école publique. Dans les rapports privés et pour l'école privée, le principe de la liberté linguistique prime. Par ailleurs, le principe de personnalité autorise les individus de choisir entre deux ou plusieurs langues pour leurs rapports avec les autorités publiques et l'éducation de leurs enfants à l'école publique. Cela induit une exigence de bilinguisme (ou multilinguisme) de l'Etat et du système éducatif public. Le Canada recourt, selon les provinces, à ces deux systèmes. Le Québec tente ainsi, avec la *loi 101*, d'instaurer une politique linguistique basée sur le principe de territorialité, à l'image des choix opérés par la Suisse ou la Belgique.

¹⁴⁹ Jacqueline Picoche et Christiane Marchello-Nizia, *op. cit.*, p.77

¹⁵⁰ José Woehrling, *op. cit.*, p. 112

Mais « le principe de personnalité et son corollaire, le bilinguisme institutionnel, s'appliquent au niveau des institutions fédérales canadiennes et dans certaines provinces anglophones comme l'Ontario, le Nouveau-Brunswick et, dans une moindre mesure, le Manitoba »¹⁵¹. Le Québec a donc instauré une politique linguistique propre, à partir des années 1960.

118. La *loi 101*, votée en 1977, régit ainsi l'usage linguistique dans les institutions politiques et administratives de la Province, dans le secteur économique, et dans l'éducation publique, avec pour objectif de défendre l'usage du français, face à l'anglais, dont l'usage est alors limité. En effet, le choix a été fait de donner, par la loi, un rôle prépondérant au français. L'objectif est ainsi de faire du français la langue principale- ou parfois la seule langue- de la législation et de la réglementation, de la justice et de l'administration publique, notamment en restreignant le bilinguisme traditionnellement en vigueur dans la vie politique, judiciaire et administrative québécoise.

119. Mais cette solution, en portant atteinte aux libertés individuelles, et notamment à la liberté linguistique, a été déclarée contraire à l'article 133 de la loi constitutionnelle de 1867, par un arrêt de la Cour suprême du Canada en 1979. Le bilinguisme reste donc en vigueur en matière législative, et, suite à cette décision de 1979, s'applique non seulement aux lois stricto sensu, aux tribunaux de l'ordre judiciaire, mais aussi aux règlements et aux tribunaux administratifs. Par ailleurs, la *loi 101* avait pour objectif de favoriser l'usage du français dans la vie économique. Comme l'explique Monsieur José Woehrling, « les entreprises employant 50 personnes ou plus doivent adopter un programme de francisation ayant pour but la généralisation de l'utilisation du français à tous les niveaux de l'entreprise, ce qui comporte notamment la connaissance de cette langue chez les dirigeants et les membres du personnel, l'utilisation du français comme langue du travail et des

¹⁵¹ José Woehrling, *op. cit.*, p. 112

communications internes, dans les documents de travail, les manuels, les catalogues et la publicité de l'entreprise ainsi que dans les communications avec les fournisseurs, la clientèle et le public »¹⁵². A cela s'ajoutent diverses obligations d'emploi du français dans les relations internes avec les salariés, la rédaction des conventions collectives, ou la communication et l'étiquetage des produits en direction des consommateurs¹⁵³. En revanche, la disposition originelle prévoyant l'usage exclusif du français dans l'affichage public, la publicité commerciale et les raisons sociales a été déclarée inconstitutionnelle par la Cour suprême du Canada en 1986, car contraire au principe de liberté d'expression consacré par la *Charte canadienne des droits et libertés* et par la *Charte des droits et libertés de la personne* du Québec. Selon le Comité des droits de l'homme des Nations-unies¹⁵⁴, institué en application du *Pacte international relatif aux droits civils et politiques*, les dispositions de la *loi 101* sur l'affichage et les raisons sociales violaient la liberté d'expression garantie à l'article 19 du *Pacte* ¹⁵⁵.

120. La minorité francophone a aussi défendu l'usage de la langue française dans l'expression du droit provincial, et non fédéral, de deux provinces canadiennes majoritairement anglophones, le Manitoba et la Nouveau-Brunswick. Le Manitoba, quand il a rejoint le Canada en 1870, était peuplé d'une population majoritairement francophone. Le droit commença par affirmer l'égalité de l'anglais et du français dans la rédaction des lois et l'administration de la justice, jusqu'à ce qu'en 1890, une loi provinciale fasse du Manitoba « une province exclusivement anglophone ». Cette situation s'est maintenue, notamment en ce qui concerne la production du droit, jusqu'en 1985, année où « la cour suprême, dans deux décisions étroitement liées,

¹⁵² José Woehrling, *op. cit.*, p. 118

¹⁵³ Pour le détail de ces mesures, cf. *loi 101*, chapitre VII, <http://www.oqlf.gouv.qc.ca/charte/charte/index.html#statut>; voir aussi José Woehrling, *op. cit.*, p. 119

¹⁵⁴ Ballantyne, Davidson et McIntyre contre Canada, communications n°359/1989 et 385/1989, 31 décembre 1993

¹⁵⁵ José Woehrling, *op. cit.*, p. 120.

*Bilodeau c. P.G. du Manitoba*¹⁵⁶ et le *Renvoi relatif aux droits linguistiques du Manitoba*¹⁵⁷ ordonna à la province de traduire toutes ses lois en vigueur en français »¹⁵⁸.

2- *Le bilinguisme compliqué par le bijuridisme*

121. Quant au Nouveau-Brunswick, il fait partie de la Confédération canadienne depuis sa création en 1867. D'abord colonisée par la France, cette province avait été cédée à l'Angleterre par le Traité de Paris. La langue française a dès lors été largement marginalisée, jusqu'à ce qu'en 1969 la minorité francophone, qui représente 30% de la population locale selon Monsieur Jacques Vanderlinden, parvienne à faire adopter une loi provinciale proclamant « l'égalité complète de l'anglais et du français dans le processus de production et de publication de la loi. » Cependant, Monsieur Vanderlinden relève que « dans ces provinces de *Common Law*, système de nature jurisprudentielle, la jurisprudence des cours et tribunaux n'est, sauf exception, accessible officiellement que dans la langue dans laquelle s'est déroulée la procédure. Les anglophones n'ont donc pas accès aux décisions rendues en français et les francophones à celles rendues en anglais »¹⁵⁹.

122. Le bijuridisme du Canada vient en effet compliquer la gestion des problématiques juridiques du pays. En effet, concernant le droit privé, le Canada voit se côtoyer deux traditions juridiques distinctes de droit privé : le droit civil au Québec et la *Common Law* dans les autres provinces. Le premier problème qui se pose alors en matière juridique est celui de la clarté, les textes devant être compréhensibles malgré les différences de langues, et malgré les différences de

¹⁵⁶ [1986] 1 R.C.S. 449, cité par Jacques Vanderlinden, « Langue et droit », *Langue et droit*, sous la direction d'Erik Jayme, Bruxelles, Bruylant, 2000, p. 85

¹⁵⁷ [1985] 1 R.C.S. 721, cité par Jacques Vanderlinden, *op. cit.*, p. 85

¹⁵⁸ Jacques Vanderlinden, *op. cit.*, p. 85

¹⁵⁹ Jacques Vanderlinden, *op. cit.*, p. 86

tradition juridique, les deux facteurs pouvant être cumulés. Il faudra par exemple rester compréhensible, dans une loi québécoise, et donc de tradition civiliste, pour un auditoire anglophone de tradition de *Common Law*. Comme l'écrit Madame Ruth Sullivan, « *federal legislation in Canada is not only bilingual, but also bijural in the sense that it is applicable to persons, places and relations that are subject to the civil law in Quebec and to the common law in the rest of Canada. This wealth of possibility creates a difficult challenge for federal drafters, and for interpreters of federal legislation. Although Quebec is the only province with a civil law system, the French version of federal legislation is meant to operate in all the provinces. This makes it impossible simply to reserve the English version of legislation for application in the common law provinces and the French version for application in Quebec* »¹⁶⁰. Le Canada, en raison de son histoire, doit donc concilier bijuridisme et bilinguisme.

123. En effet, la colonisation par la France d'une large zone du Canada, appelée Nouvelle-France, a permis l'implantation du système de droit civil. Puis en 1760, la Nouvelle-France a rejoint l'Empire britannique, suite à la *Proclamation royale de 1763*. A cette occasion sont imposées par le pouvoir royal britannique de nouvelles règles juridiques, inspirées par la *Common Law*. Ce territoire est alors appelé Québec. Mais ces règles de tradition anglaises suscitent un mouvement de rejet de la population, qui aboutit à la promulgation par la royauté britannique de l'*Acte de Québec de 1774* dont l'article VIII remet expressément en vigueur, sauf exceptions, les règles et principes du droit antérieur à la conquête en matières de « propriété et droits de citoyens » au Québec. Mais si le droit civil s'applique de nouveau en matière privée, la *Common Law* reste en vigueur en matière publique et pénale. Le bijuridisme instauré par l'*Acte de Québec de 1774* ne sera pas ensuite remis en cause en ce qui concerne l'application du droit d'inspiration romano-germanique, en matière privée, au Québec, le droit privé relevant des compétences législatives propres aux

¹⁶⁰ Ruth Sullivan, *Sullivan and Driedger on the Construction of Statutes*, 4th ed., Vancouver, Butterworths, 2002, pp. 94-95, cité par Marie-Claude Gaudreault, *Bijuridisme législatif : fondements et mode d'emploi*, mis en ligne sur le site du Ministère de la Justice canadien, <http://www.justice.gc.ca/fra/bijurilex/fisc-tax/gaudr/fo1.html>, consulté le 30 juin 2008

différentes provinces, en vertu de la loi constitutionnelle de 1867 . Ce droit privé est d'ailleurs codifié dans le Code civil du Bas -Canada. En effet, le droit privé québécois a été codifié en 1866, sur le modèle du Code Napoléon, par un groupe de trois juges. Par la suite, ce code a peu été réformé, jusqu'à l'entrée en vigueur le 1^{er} janvier 1994 du Code civil du Québec.

124. Le Canada doit donc concilier des traditions juridiques différentes, et deux langues officielles. Il le fait par exemple en prévoyant, à l'article 13 de la *Loi sur les langues officielles*, que les deux versions d'un texte législatif, anglaise ou française, « ont également force de loi ». De même, la loi d'interprétation prévoit la prise en compte du bijuridisme par le législateur fédéral. La législation fédérale pourra donc être complétée par les règles et concepts soit du droit civil du Québec, soit de la *Common Law*. La cour suprême a ainsi à plusieurs reprises réaffirmé ce principe de complémentarité. Dans un arrêt *St Hilaire* de 2001, la cour déclare que « le juge chargé d'interpréter et d'appliquer une loi fédérale dans un litige qui concerne les droits civils au Québec doit savoir qu'en règle générale, et sous réserve de ce qui sera dit ci-après eu égard aux lois dites de droit public, le droit supplétif est le droit civil. Cela ne veut pas dire qu'on ne doive pas chercher à harmoniser les effets des lois fédérales à travers le pays là où c'est possible en droit privé. [...] Cela veut plutôt dire que l'asymétrie est la règle prévue par la Constitution. Cela veut dire aussi que si harmonisation il y a, elle peut tout aussi bien s'inspirer du droit civil que de la *Common Law* »¹⁶¹. Le corpus législatif fédéral étant incomplet, il revient aux tribunaux de le compléter, le cas échéant, par le recours au droit des provinces canadiennes, qu'il s'agisse du droit civil québécois ou de la *Common Law*. De fait, l'application des lois fédérales ne sera pas similaire dans l'ensemble du pays. Réciproquement, cela doit conduire le gouvernement fédéral à légiférer en tenant compte de l'évolution et de l'hétérogénéité de l'interprétation du droit fédéral. L'Etat canadien s'y est engagé,

¹⁶¹ *St-Hilaire c. Canada (Procureur général)* (C.A.), 2001 CAF 63, [2001] 4 C.F. 289 Date : 19 mars 2001, <http://recueil.cmf.gc.ca/fra/2001/2001caf63/2001caf63.html>, consulté le 30 juin 2008

en affirmant qu'il « reconnaît formellement qu'il est impératif que les quatre auditoires canadiens (les francophones civilistes, les francophones de *Common Law*, les anglophones civilistes et les anglophones de *Common Law*) à qui sont destinés les lois et les règlements fédéraux puissent, d'une part, lire ces textes dans la langue officielle de leur choix et, d'autre part, y retrouver une terminologie et une formulation qui soient respectueuses des concepts, notions et institutions propres au régime juridique (droit civil ou *Common Law*) en application dans leur province ou territoire »¹⁶². Cette position est le prolongement de la pratique canadienne antérieure en matière de rédaction législative depuis 1867, et manifestée notamment par le procédé de corédaction législative instauré à partir de 1978. Cette technique prévoit la rédaction des textes législatifs simultanément en deux versions, française et anglaise, ce qui permet dès la phase d'élaboration du texte de vérifier la concordance des concepts en langue anglaise et française avec le sens qu'on veut leur donner par rapport à celui qui leur est attribué dans la tradition civiliste et la *Common Law*. Cependant, comme le relève Madame Marie-Claude Gaudreault, « cette approche laisse pour compte les auditoires anglophone de droit civil et francophone de *Common Law* et impose une interprétation croisée des textes »¹⁶³.

125. En matière de conciliation entre droit et langues divergentes, la situation du Canada se rapproche donc sur certains points des défis rencontrés dans le droit du commerce international. Il s'agit de parvenir à transmettre clairement des données juridiques, malgré des langues différentes pour chacun des interlocuteurs, qui peuvent en outre se rattacher à des traditions juridiques différentes. Pourtant, la différence essentielle réside dans l'intervention de l'Etat. En effet, là où l'Etat canadien, via sa politique en faveur du bijuridisme, intervient pour tenter de concilier

¹⁶² Ministère de la Justice du Canada, *Politique sur le bijuridisme législatif*, 1995, cité par Marie-Claude Gaudreault, *Bijuridisme législatif : fondements et mode d'emploi*, mis en ligne sur le site du Ministère de la Justice canadien, <http://www.justice.gc.ca/fra/bijurilex/fisc-tax/gaudr/fo1.html>, consulté le 30 juin 2008

¹⁶³ Marie-Claude Gaudreault, *op. cit.*

ces éléments, l'intervention étatique est extrêmement limitée, voire inexistante en matière de droit du commerce international.

126. En effet, le législateur canadien s'est engagé dans les divers textes susmentionnés à tenir compte dans l'élaboration du droit privé fédéral du droit des provinces canadiennes. La *Directive du Cabinet sur l'activité législative*, adoptée en mars 1999, se donne ainsi pour objectif de « veiller à ce que les textes législatifs soient rédigés selon les règles de l'art dans le respect des deux langues officielles et des deux systèmes de droit qui coexistent au Canada : le droit civil et la *Common Law* »¹⁶⁴. Elle réaffirme par ailleurs le fondement constitutionnel du bilinguisme, en déclarant qu'« aux termes de la *Loi constitutionnelle de 1867*, les lois fédérales doivent être adoptées dans les deux langues officielles, les deux versions faisant également foi ». Or, ce bilinguisme ne sera effectif que grâce au procédé de corédaction, c'est pourquoi la *Directive* rappelle qu'« il est donc de la plus haute importance que les projets de loi et de règlement soient préparés dans les deux langues officielles. L'une des versions ne saurait donc être une simple traduction de l'autre. Pour cette raison, les administrations - ministères et organismes - qui les parrainent doivent s'assurer qu'elles sont en mesure d'élaborer les orientations et objectifs, de consulter et de donner des instructions aux légistes dans les deux langues officielles. Les deux versions doivent avoir le même sens, celui qu'on entend leur donner, exprimé en termes clairs et précis ». Bilinguisme et bijuridisme sont donc intrinsèquement liés, il est ainsi « tout aussi important que les projets de loi et de règlement respectent les deux traditions juridiques canadiennes - le droit civil et la *Common Law* -, puisque les lois fédérales s'appliquent en principe à l'ensemble du pays. Les notions propres à chaque système juridique doivent être exprimées dans les deux langues d'une façon qui tienne compte des deux réalités »¹⁶⁵. C'est dans cet objectif que le Canada a

¹⁶⁴ Bureau du Conseil privé, *Directive du Cabinet sur l'activité législative*, 1999, http://www.pco-bcp.gc.ca/index.asp?lang=fra&page=information&sub=publications&doc=legislation/lmgcabinetdirective_f.htm, consulté le 30 juin 2008

¹⁶⁵ Bureau du Conseil privé, *op. cit.*, 1999

entamé un processus d'harmonisation du droit, manifestée par des projets de recherche scientifique et de promotion du bilinguisme et du bijuridisme¹⁶⁶ mais aussi par des dispositions législatives et réglementaires, telles que l'adoption de la *loi d'harmonisation n° 1 du droit fédéral avec le droit civil*¹⁶⁷ en 2001. Celle-ci explique en préambule les motifs de la politique d'harmonisation fédérale, en rappelant que « tous les Canadiens doivent avoir accès à une législation fédérale conforme aux traditions de droit civil et de *Common Law*; que la tradition de droit civil de la province de Québec, qui trouve sa principale expression dans le *Code civil du Québec*, témoigne du caractère unique de la société québécoise; qu'une interaction harmonieuse de la législation fédérale et de la législation provinciale s'impose et passe par une interprétation de la législation fédérale qui soit compatible avec la tradition de droit civil ou de *Common Law*, selon le cas; que le plein épanouissement de nos deux grandes traditions juridiques offre aux Canadiens des possibilités accrues de par le monde et facilite les échanges avec la grande majorité des autres pays; que, sauf règle de droit s'y opposant, le droit provincial en matière de propriété et de droits civils est le droit supplétif pour ce qui est de l'application de la législation fédérale dans les provinces; que le gouvernement du Canada a pour objectif de faciliter l'accès à une législation fédérale qui tienne compte, dans ses versions française et anglaise, des traditions de droit civil et de *Common Law* »¹⁶⁸. Compte tenu de ces impératifs, la *loi d'harmonisation* énonce donc un certain nombre de mesures d'harmonisation en matière de droit privé et plus précisément de droit de la propriété.

¹⁶⁶ Cf. notamment le *Programme national d'administration de la justice dans les deux langues officielles (PAJLO)*, auquel ont succédé, sous le même acronyme, des activités de Promotion de l'Accès à la Justice dans les deux Langues Officielles, mises en œuvres sous l'égide du Ministère de la justice canadien, <http://www.pajlo.org> ; cf. aussi les travaux du CICLEF, centre de *Common Law* en français, de l'Université de Moncton, <http://www2.umoncton.ca/cfdocs/ciclef/index.cfm>

¹⁶⁷ *Loi d'harmonisation n°1 du droit fédéral avec le droit civil*, 2001, ch. 4, <http://www.canlii.org/ca/loi/f-7.5/tout.html>

¹⁶⁸ *Loi d'harmonisation n°1 du droit fédéral avec le droit civil*

127. Mais surtout, le gouvernement canadien et les juristes canadiens ont dégagé un certain nombre de techniques de rédaction des textes législatifs et réglementaires, destinés à relever le double défi du bijuridisme et bilinguisme : la première de celles-ci est l'utilisation préférentielle de termes neutres, afin de parvenir à formuler la règle de façon à ce qu'elle puisse être appliquée aussi bien dans un contexte de *Common Law* que dans un contexte de droit civil. Cela suppose de recourir à des notions dont le sens est identique en droit civil comme en *Common Law*. Une autre méthode possible est l'utilisation des définitions. Le sens précis du terme en question est donné dans le texte en cause, ce qui lui permet d'être identique quel que soit le contexte juridique dans lequel il s'applique. En effet, le législateur canadien peut aussi recourir à la technique du doublet qui « reflète la spécificité de chacun des systèmes juridiques en référant de façon précise aux règles, principes et institutions de droit privé visés par la disposition législative »¹⁶⁹. La règle est alors rattachée clairement à un système juridique, et son application est clairement restreinte à un certain contexte, à une zone déterminée du pays.

128. Enfin, le droit canadien prévoit des principes d'interprétation de la loi, encore une fois avec l'objectif de concilier les incertitudes linguistiques et le bijuridisme. La *loi d'interprétation* évoque ainsi explicitement les règles d'interprétation de la terminologie juridique, et dispose, dans son article 8-2, que « sauf règle de droit s'y opposant, est entendu dans un sens compatible avec le système juridique de la province d'application le texte qui emploie à la fois des termes propres au droit civil de la province de Québec et des termes propres à la *Common Law* des autres provinces, ou qui emploie des termes qui ont un sens différent dans l'un et l'autre de ces systèmes »¹⁷⁰. Les termes juridiques doivent donc être interprétés, le cas échéant, en cohérence avec la tradition juridique dans laquelle ils seront amenés à être appliqués.

¹⁶⁹ Marie-Claude Gaudreault, *op. cit.*

¹⁷⁰ *Loi d'harmonisation*, *op. cit.*

129. Ces situations de bijuridisme donnent donc un aperçu des difficultés que l'on peut connaître quand on veut exprimer le droit dans un contexte plurilingue, mais aussi plurijuridique, comme c'est le cas en droit du commerce international. Cependant, en droit interne, l'Etat peut aisément intervenir, notamment par voie législative, pour créer des outils de gestions de la langue. Cette intervention se fait aussi dans un contexte essentiellement unilingue, comme le montre l'exemple de la France, en raison de l'arrière-plan sentimental et politique de la langue, qui apparaît comme un élément essentiel de l'identité nationale française.

Section II- La gestion de la langue en France

130. La politique linguistique des Etats est généralement caractérisée par un objectif de préservation de l'identité nationale. En France, cela passe par la défense du français, langue nationale. Cette politique a été affinée au fil des siècles, et du renforcement de la Nation française, devenant de plus en plus volontariste et coercitive (§1). La langue apparaît en effet aujourd'hui comme un élément majeur de l'identité nationale française (§2).

§1- L'évolution historique

131. Le premier défi à relever, en matière de gestion de la langue en France, a été d'imposer le français comme langue commune du pays (A). Pour y parvenir, la France s'est dotée petit à petit d'un corps d'institutions linguistiques (B).

A- La volonté d'imposer le français comme langue nationale

132. On peut distinguer deux périodes dans la démarche de généralisation du français, les démarches effectuées sous l'Ancien Régime d'une part, où la volonté était d'abord de battre en brèche la prédominance du latin comme langue des affaires publiques (1), puis les périodes postérieures, durant lesquelles l'enjeu était plutôt d'imposer le français comme langue unique de la Nation face aux langues régionales (2).

1- L'Ancien Régime

133. Le français, langue romane, trouve son origine dans le latin. On peut considérer que les *Serments de Strasbourg*, qui scellent en 842 l'alliance entre Charles le Chauve et Louis le Germanique, sont le premier texte officiel rédigé en français. Ces serments manifestent la renonciation par les deux souverains à l'usage du latin : l'un s'exprime en français, l'autre en allemand, ce qui serait, pour Monsieur Roland Debbasch, « la seule façon d'échapper, d'un côté et de l'autre du Rhin, au joug unificateur de l'empereur Lothaire et d'affirmer une identité nationale propre »¹⁷¹. La langue française telle que nous la connaissons et surtout sa place de langue nationale, sont en effet le résultat d'une évolution liée au développement de l'idée de nation.

134. Au Moyen-âge cohabitaient sur le territoire français une multitude de dialectes parmi lesquels on distingue habituellement les parlers d'oïl (au Nord) et les parlers d'oc (au Sud). L'établissement de la monarchie capétienne a eu pour conséquence un renforcement progressif de la langue d'oïl. Néanmoins la France est longtemps restée, comme la plupart des pays européens, un pays bilingue avec une forte scission entre les masses populaires parlant la langue vernaculaire, le français (qui apparaît en outre comme un idiome commun permettant la communication entre des peuples parlant divers dialectes régionaux), utilisé aussi dans la littérature¹⁷², et le latin, langue de l'Eglise, de l'enseignement, des clercs... Cette cohabitation linguistique se maintient jusqu'au XVII^{ème} siècle- voire plus longtemps en ce qui concerne l'Eglise et l'Université. Il apparaît néanmoins que « l'extension de l'usage du français (et, qui plus est, d'un français qui puisse être compris par tous) est proportionnelle, pour une large part, aux progrès de l'administration et de la justice royales dans le pays. Inversement, l'essor de la langue française et la généralisation de

¹⁷¹ Roland Debbasch, « La république indivisible, la langue française et la Nation », *Langue(s) et constitution(s)*, Paris, Economica, 2004, p. 56

¹⁷² La *Chanson de Roland*, le *Roman de la rose*...

son emploi sont des facteurs déterminants dans la construction de la nation française. »¹⁷³

135. En 1539, François Ier impose, par l'*ordonnance de Villers-Cotterêts*, encore en vigueur aujourd'hui, l'usage administratif et notarial du français à la place du latin. Cette ordonnance dispose en son article 110 qu'

« afin qu'il n'y ait cause de douter sur l'intelligence des arrêts de justice, nous voulons et ordonnons qu'ils soient faits et écrits si clairement, qu'il n'y ait, ni puisse avoir, aucune ambiguïté ou incertitude, ni lieu à demander interprétation. »,

tandis que son article 111 ajoute :

« et pour ce que telles choses sont souvent advenues sur l'intelligence des mots latins contenus dans lesdits arrêts, nous voulons dorénavant que tous arrêts, ensemble toutes autres procédures, soit de nos cours souveraines et autres subalternes et inférieures, soit de registres, enquêtes, contrats, commissions, sentences, testaments, et autres quelconques actes et exploits de justice, soient prononcés, enregistrés et délivrés aux parties, en langage maternel français et non autrement. »

Le français est déjà en passe de s'imposer dans la Nation, l'*ordonnance de Villers-Cotterêts* accentue ce mouvement. Il permet ainsi de mettre le langage juridique en accord avec l'émergence de la langue nationale dans les différentes provinces. Le française devient donc le langage de communication de la monarchie, par opposition au latin, langue obscure des juristes, du clergé, de l'ensemble des élites¹⁷⁴.

¹⁷³ « Du françois au français », *Académie française*, <http://www.academie-francaise.fr>, consulté le 26 avril 2006

¹⁷⁴ Roland Debbasch, *op. cit.*, p. 57

136. Ce texte fondateur doit être rapproché du manifeste des auteurs du groupe de la Pléiade, intitulé la *Deffence et Illustration de la langue françoise* et publié en 1549. Dix ans après l'ordonnance de Villers-Cotterêts, il s'agit d'une proclamation de la conviction de ces auteurs en l'excellence et la prééminence du français en matière de poésie et plus largement d'une nouvelle preuve du lien entre attachement à la langue française et conception politique, juridique et littéraire, de la nation française.

137. Au-delà de la lutte contre l'usage grandissant du latin, l'ordonnance de Villers-Cotterêts visait par ailleurs à s'opposer à la concurrence des diverses langues maternelles du royaume, à savoir les langues d'oïl, les langues d'oc et breton, dans l'idée encore une fois d'assurer l'unité politique de la France. Comme le rappelle Monsieur Malaurie, « pour la France Monarchique, l'unité nationale ne peut admettre la diversité des langues officielles [...] ». ¹⁷⁵ L'ordonnance ne soumet que les actes publics à l'obligation d'être rédigés en français, les actes sous seings privés n'étant pas concernés. Ce texte est resté longtemps le seul à énoncer que le français est la langue officielle de la France.

138. Cependant, l'ordonnance ne fait que poursuivre un mouvement amorcé quelques années auparavant. Comme l'explique Monsieur Sylvain Soleil, dès le XV^{ème} siècle, « les rois de la renaissance, souhaitant clarifier et moderniser la langue du procès, envisagent de remplacer l'usage du latin par des langues intelligibles, celle de Paris ou d'ailleurs » ¹⁷⁶. Charles VIII avait ainsi, dès 1490, prescrit le recours au français dans des enquêtes criminelles se déroulant dans le Languedoc, tandis que Louis XII, en 1510, imposait la rédaction des décisions rendues en matière criminelle en « langue vulgaire », compréhensible par tous, et non en latin. L'ordonnance de Villers-Cotterêts vient généraliser cette démarche. Mais si elle a pu servir de base à la rédaction des actes juridiques en français plutôt qu'en latin, elle n'est pas parvenue à

¹⁷⁵ Philippe Malaurie, « Le droit français et la diversité des langues », *J.D.I.* 1965, p. 578

¹⁷⁶ Sylvain Soleil, « L'ordonnance de Villers-Cotterêts », *Langue(s) et constitution(s)*, *op. cit.* p. 54

imposer l'usage quotidien du français face aux langues régionales. C'est précisément l'objectif que s'assigneront les révolutionnaires en matière linguistique.

2- Depuis la Révolution française

139. La Révolution française a cependant, dans un premier temps, freiné cette reconnaissance du français comme langue unique de la Nation, avec l'idée que si le peuple était souverain, toutes les langues du peuple devaient être reconnues comme langues de la République. Monsieur Pierre Encrevé relève ainsi que « le 14 janvier 1790, l'Assemblée nationale décide de « faire publier les décrets de l'Assemblée dans tous les idiomes qu'on parle dans les différentes parties de la France »¹⁷⁷. Cette politique se poursuit jusqu'à l'adoption des décrets du 8 pluviôse et du 2 thermidor an II. La *loi du 2 thermidor an II* exigeait la rédaction en français des actes publics. Il prévoyait en effet que

« nul acte public ne pourra, dans quelque partie que ce soit du territoire de la République, être écrit qu'en langue française ».

Ce mouvement normatif fut notamment défendu par Barère, qui affirma que « la langue d'un peuple libre doit être une et la même pour tous »¹⁷⁸.

140. Ces décrets ne venaient en effet que confirmer une opinion défendue par de nombreux révolutionnaires : l'unité du pays, l'application d'une seule loi à l'ensemble de la Nation, rendait indispensable l'usage d'une langue commune- sans compter le poids symbolique de l'unité linguistique dans la construction de l'unité politique. L'abbé Grégoire déclara ainsi que « nous n'avons plus de provinces et nous avons encore trente patois qui en rappellent les noms »¹⁷⁹ : l'unité politique du pays doit

¹⁷⁷ Pierre Encrevé, « La langue de la République », *Pouvoirs*, n°100, p. 127

¹⁷⁸ Cité par Pierre Encrevé, *op. cit.*, p. 128

¹⁷⁹ Roland Debbasch, *op. cit.*, 2004, p. 58

donc être accompagnée par son unité linguistique. C'est pourquoi l'abbé Grégoire publia le 16 prairial an II un *rapport sur la nécessité et les moyens d'anéantir les patois et d'universaliser la langue française* : selon lui, « le peuple français [...] doit être jaloux de consacrer au plus tôt, dans une république une et indivisible, l'usage unique et invariable de la langue de la liberté ». Il défend par conséquent l'objectif de suppression de l'usage des patois, notamment en mettant fin aux traductions initiées au début de la Révolution française¹⁸⁰. Ce rapport a été élaboré sur la base d'un *Questionnaire*¹⁸¹, envoyé dans les différentes provinces de France le 13 août 1790, avec pour objectif sous-jacent de « mesurer la place du pouvoir central et sa marge de manœuvre linguistique dans un espace morcelé par les autorités d'Ancien Régime »¹⁸². Ces positions étaient motivées par le souhait d'unité et d'indivisibilité de la République. Encore une fois

141. Par la suite, durant le Consulat, un arrêté est adopté le 24 Prairial An XI (13 juin 1803). Comme le relève Monsieur Jacques Legendre, « sous couvert d'imposer l'usage du français dans les territoires nouvellement conquis par la France, [il] dispose en réalité pour l'ensemble du territoire national. Mais ce texte, moins ambitieux, n'était assorti d'aucune sanction, y compris à l'égard des agents publics qui n'en auraient pas respecté les prescriptions. »¹⁸³

142. Cette volonté de francisation de la vie publique a ensuite été réaffirmée par la III^{ème} République, durant laquelle l'usage du français connu un essor sans précédent. Un *arrêté du 18 janvier 1887* déclare ainsi que

¹⁸⁰ Cf. Pierre Encrevé, *op. cit.*, p. 127

¹⁸¹ A propos du contenu de ce questionnaire, et de la méthode d'enquête, cf. Astrid Von Busekist, « Les révolutionnaires et la politique des langues », *Langue(s) et constitution(s)*, *op. cit.*, pp. 34- 51

¹⁸² Astrid Von Busekist, *op. cit.*, p. 36

¹⁸³ Jacques Legendre, *Rapport fait au nom de la commission des Affaires culturelles sur la proposition de loi de M. Philippe Marini complétant la loi n° 94-665 du 4 août 1994 relative à l'emploi de la langue française*, Sénat, session 2005- 2006, p.10

« *le français est seul en usage à l'école* ».

Dès lors le français s'est imposé, en moins d'un siècle. Le mouvement se propage aux colonies et protectorats, donc le français devient la langue administrative, et, grâce à l'école, une seconde langue largement usitée. Le français est alors une des langues les plus répandues et utilisées, avec l'anglais et l'espagnol.¹⁸⁴ Ce statut est, dans la seconde moitié du XX^{ème} siècle, concurrencé par la montée en puissance de l'anglais, langue du commerce, soutenue en outre par l'expansion culturelle américaine. L'Etat français a donc réaffirmé sa volonté de défendre la langue française.

B- Le rôle des institutions linguistiques

143. Deux autorités sont susceptibles d'être à l'origine des normes linguistiques, les autorités juridiques, comme nous l'avons vu précédemment, et les autorités littéraires¹⁸⁵. Divers actes ont ainsi contribué à asseoir la place du français dans la vie publique française. La création de l'Académie Française, en 1635, par Louis XIII, sous l'impulsion de Richelieu, allait assurément en ce sens (1). D'autres institutions sont ensuite apparues, afin de travailler notamment à la modernisation et à la défense de la langue française (2).

¹⁸⁴ Sylvain Soleil, *op. cit.*, p. 56

¹⁸⁵ Emmanuel Didier, *Langues et langages du droit*, Montréal, Wilson et Lafleur, 1990, p. 390

1- L'Académie française

144. L'article 24 des statuts de cette institution dispose que

*« la principale fonction de l'Académie est de travailler avec tout le soin et toute la diligence possibles à donner des règles certaines à notre langue et à la rendre pure, éloquente et capable de traiter les arts et les sciences. »*¹⁸⁶

L'objet de l'Académie française est en effet d'observer l'usage de la langue, pour soit l'entériner, soit le modifier, e

145. La question qui doit se poser alors est celle de savoir si la création de l'Académie française dénote la volonté de l'Etat de contrôler indirectement l'évolution de la langue. L'Académie s'est inscrite dans le mouvement initié par Malherbe au XVII^{ème} siècle, visant à codifier et structurer la syntaxe et la grammaire françaises, et à expurger le lexique de certains termes, notamment d'origine étrangère. Madame Ada Giusti considère ainsi que « comme les théoriciens du XVII^{ème} siècle, [l'Académie française] travaillait à la pureté et à l'éloquence de la langue nationale »¹⁸⁷. Elle a ainsi publié deux ouvrages de normalisation de la langue française, les *observations de l'Académie française touchant à l'orthographe*, en 1673, et le premier *dictionnaire de l'Académie* en 1694, dans lesquels étaient énoncées les règles de grammaire et d'orthographe standardisées par l'Académie. L'Académie française est ainsi l'outil créé par le roi pour, sans intervenir directement, renforcer la place de la langue française au sein de la Nation¹⁸⁸. L'Académie française doit ainsi, depuis son origine, exister hors du pouvoir politique, pour « enregistrer, établir et régler l'usage »

¹⁸⁶ Cité par Jean-Yves Faberon, « La protection juridique de la langue française », *R.D.P.* 1997, pp. 323-342

¹⁸⁷ Ada Giusti, *La langue française*, Paris, Flammarion coll. Dominos, 1997, p. 67

,¹⁸⁸ Roland Debbasch, *op. cit.*, p. 58

de la langue, toute intervention autoritaire de l'Etat sur la langue elle-même étant exclue.

146. Il s'agit donc pour l'Académie française d'accompagner les transformations de la langue. Elle a ainsi joué un rôle dans l'évolution de la langue française, notamment en intégrant à son dictionnaire, dès ses premières éditions, les termes techniques entrés dans l'usage courant -En effet, l'évolution de l'orthographe dépend de multiples éléments, tels que « le poids de l'usage établi, les contraintes de l'étymologie et celles de la prononciation, les pratiques de l'institution scolaire, celles du monde des éditeurs et des imprimeurs, etc. »¹⁸⁹. Il revient alors à l'Académie de concilier ces diverses influences. Ce travail d'unification de la langue a trouvé une traduction concrète au XIX^{ème} siècle, lorsque dans la perspective de répandre l'usage du français comme langue unique de la République une et indivisible, l'enseignement de l'orthographe déterminée par l'Académie française fut rendu obligatoire dans les écoles en 1835¹⁹⁰. Par la suite, cette orthographe est devenue obligatoire lors des examens, dans les documents officiels, ainsi que dans les concours permettant de devenir fonctionnaire.

147. L'Etat a donc utilisé indirectement l'Académie pour obtenir des cadres de référence concernant la langue en elle-même, cadres qui serviront de base à l'unification de la langue, l'unité de l'Etat passant dans cette vision par une langue commune au contenu unifié. L'action de l'Académie française sur la langue s'est encore traduite récemment par l'intégration au dictionnaire, par celle que l'on représente souvent comme une institution frileuse des propositions de réforme de

¹⁸⁹ « Du français au français », *op. cit.*

Ada Giusti, *op. cit.*, p. 72

l'orthographe émises en 1990¹⁹¹ par le Conseil supérieur de la langue française, et fort critiquées dans les médias.

148. Cependant, l'Académie française ne se montre pas toujours aussi docile face aux tentatives d'intervention étatiques sur la langue. Elle s'est ainsi à plusieurs reprises placée en opposition face aux volontés gouvernementales, en premier lieu face aux velléités de féminisation du vocabulaire. En effet, en 1984 a été créée par le Premier Ministre une « commission de terminologie relative au vocabulaire concernant les activités des femmes ». Celle-ci est, d'après l'article 1^{er} du décret du 3 mars 1984, « chargée d'étudier la féminisation des titres et fonctions, et, d'une manière générale, le vocabulaire concernant les activités des femmes. La féminisation des noms de professions et des titres vise à combler certaines lacunes de l'usage de la langue française dans ce domaine et à apporter une légitimation des fonctions sociales et des professions exercées par les femmes. »¹⁹² L'Académie française a émis des réserves sur cette démarche dans une déclaration du 14 juin 1984¹⁹³. Une

¹⁹¹ « Rapport du conseil supérieur de la langue française », *Journal officiel* du 6 décembre 1990, <http://www.academie-francaise.fr/langue/orthographe/plan.html>. Sur la mise en œuvre de ces propositions, cf. « Les rectifications orthographiques de 1990 : analyses des pratiques réelles », *Cahiers de l'Observatoire des pratiques linguistiques* n°1, janvier 2006, http://www.culture.gouv.fr/culture/dglf/publications/rectifications_ortho.pdf, consulté le 17 juin 2008

¹⁹² « Décret n°84-153 du 29 février 1984 portant création auprès du ministre délégué auprès du premier ministre, chargé des droits de la femme, d'une commission de terminologie chargée d'étudier la féminisation des titres et des fonctions, et d'une manière générale, le vocabulaire concernant les activités des femmes », *Journal officiel* du 3 mars 1984 page 770, http://legifrance.gouv.fr/jopdf/common/jo_pdf.jsp?numJO=0&dateJO=19840303&numTexte=&pageDebut=00770&pageFin=, consulté le 17 juin 2008.

¹⁹³ « L'Académie a appris par la presse l'existence d'une Commission de terminologie, créée à l'initiative du Gouvernement (décret du 29 Février 1984), « chargée d'étudier la féminisation des titres et des fonctions et, d'une manière générale, le vocabulaire concernant les activités des femmes ».

Le décret précise que « la féminisation des noms de professions et des titres vise à combler certaines lacunes de l'usage de la langue française ».

On peut craindre que, ainsi définie, la tâche assignée à cette commission ne procède d'un contresens sur la notion de genre grammatical, et qu'elle ne débouche sur des propositions contraires à l'esprit de la langue. Il convient en effet de rappeler qu'en français comme dans les autres langues indo-européennes, aucun rapport d'équivalence n'existe entre le genre grammatical et le genre naturel.

Le français connaît deux genres, traditionnellement dénommés « masculin » et « féminin ». Ces vocables hérités de l'ancienne grammaire sont impropres. Le seul moyen satisfaisant de définir les genres du français eu égard à leur fonctionnement réel consiste à les distinguer en genres respectivement marqué et non marqué.

circulaire du Premier ministre recommanda, en 1986, de procéder à la féminisation des noms de métiers, fonctions, grades ou titres dans les textes officiels et dans l'administration. Elle ne fut guère appliquée. Puis, en 1997, certains ministres du gouvernement préconisèrent pour leur compte la forme féminisée « la ministre », ce qui provoqua une nouvelle réaction des académiciens. Dans une circulaire du 6 mars 1998, le Premier ministre constata le peu d'effet du texte de 1986, mais recommanda à nouveau la féminisation « dès lors qu'il s'agit de termes dont le féminin est par ailleurs d'usage courant ». Il chargea la commission générale de terminologie et de néologie de « faire le point sur la question ». Dans un rapport d'octobre 1998, cette commission relève fort justement qu'« une intervention gouvernementale sur l'usage

Le genre dit couramment « masculin » est le genre non marqué, qu'on peut appeler aussi extensif en ce sens qu'il a capacité à représenter à lui seul les éléments relevant de l'un et l'autre genre. Quand on dit « tous les hommes sont mortels », « cette ville compte 20 000 habitants », « tous les candidats ont été reçus à l'examen », etc., le genre non marqué désigne indifféremment des hommes ou des femmes. Son emploi signifie que, dans le cas considéré, l'opposition des sexes n'est pas pertinente et qu'on peut donc les confondre.

En revanche, le genre dit couramment « féminin » est le genre marqué, ou intensif. Or, la marque est privative. Elle affecte le terme marqué d'une limitation dont l'autre seul est exempt. À la différence du genre non marqué, le genre marqué, appliqué aux être animés, institue entre les sexes une ségrégation.

Il en résulte que pour réformer le vocabulaire des métiers et mettre les hommes et les femmes sur un pied de complète égalité, on devrait recommander que, dans tous les cas non consacrés par l'usage, les termes du genre dit « féminin » - en français, genre discriminatoire au premier chef - soient évités ; et que, chaque fois que le choix reste ouvert, on préfère pour les dénominations professionnelles le genre non marqué.

Seul maître en la matière, l'usage ne s'y est d'ailleurs pas trompé. Quand on a maladroitement forgé des noms de métier au féminin, parce qu'on s'imaginait qu'ils manquaient, leur faible rendement (dû au fait que le cas non marqué contenait déjà dans ses emplois ceux du cas marqué) les a très vite empreints d'une nuance dépréciative : cheffesse, doctoresse, poétesse, etc. On peut s'attendre à ce que d'autres créations non moins artificielles subissent le même sort, et que le résultat aille directement à l'encontre du but visé.

Il convient enfin de rappeler qu'en français la marque du féminin ne sert qu'accessoirement à rendre la distinction entre mâle et femelle. La distribution des substantifs en deux genres institue, dans la totalité du lexique, un principe de classification, permettant éventuellement de distinguer des homonymes, de souligner des orthographe différentes, de classer des suffixes, d'indiquer des grandeurs relatives, des rapports de dérivation, et favorisant, par le jeu de l'accord des adjectifs, la variété des constructions nominales... Tous ces emplois du genre grammatical constituent un réseau complexe où la désignation contrastée des sexes ne joue qu'un rôle mineur. Des changements, faits de propos délibéré dans un secteur, peuvent avoir sur les autres des répercussions insoupçonnées. Ils risquent de mettre la confusion et le désordre dans un équilibre subtil né de l'usage, et qu'il paraîtrait mieux avisé de laisser à l'usage le soin de modifier. », <http://www.academie-francaise.fr/langue/questions.html#feminisation>, consulté le 17 juin 2008.

se heurterait très vite à des obstacles d'ordre juridique et pratique, et qu'on peut douter, de toute façon, qu'elle soit suivie d'effet »¹⁹⁴.

149. Ces interventions de l'Académie française suscitent deux types de réactions. Elles aboutissent à la conviction, pour les partisans de ces innovations, que l'Académie est rétrograde. Mais surtout, sa légitimité à intervenir sur ces questions est régulièrement mise en doute. Le député du Finistère, Monsieur Jean-Jacques Urvoas, estime ainsi que « chacun doit rester dans son rôle. En quoi l'Académie serait-elle légitime dans un débat constitutionnel ? Celui-ci appartient aux constituants¹⁹⁵ ». Pourtant, si l'on admet que l'Académie française a d'abord été vue comme un outil permettant de contribuer à une démarche politique, l'instauration du français comme langue commune du pays, ce type d'intervention, dans la mesure où elle n'a aucun effet juridique et politique et ne vaut que par l'attention que le législateur veut bien lui accorder, semble au contraire légitimer l'existence de l'Académie française.

2- Les autres institutions linguistiques

150. L'Académie française a été complétée, au XX^{ème} siècle, par la création de diverses structures, souvent spécialisées. En 1966 a ainsi été créé le Haut Comité pour la défense et l'expansion de la langue française, remplacé en 1984 par deux nouvelles structures, le Comité consultatif et le Commissariat général, mis à la disposition du ministère chargé de la Francophonie à partir de 1986. Ils disparaissent en 1989 au profit du Conseil supérieur de la langue française et de la Délégation générale à la langue française, celle-ci étant rattachée depuis 1996 au ministère de la culture.

¹⁹⁴ « Du françois au français », *op. cit.*, p.65

¹⁹⁵ Christophe Violette, « Langues, l'Académie ne veut que le français », *Ouest-France*, mardi 17 juin 2008, http://www.ouest-france.fr/Langues-l-Academie-ne-veut-que-le-francais-/re/actuDet/actu_8619-648292-----_actu.html, consulté le 17 juin 2008

151. Elle a pour mission de favoriser les réflexions relatives aux questions linguistiques, et d'assurer le suivi des dispositifs législatifs et réglementaires. Pour cela, elle peut prendre appui sur des organismes partenaires tels que le Conseil supérieur de la langue française et la commission générale de terminologie et de néologie.

152. Celle-ci réunit dix-neuf membres. Son président est nommé par le Premier ministre pour une durée de quatre ans. En font également partie cinq membres de droit, dont le Secrétaire perpétuel de l'Académie française, et treize personnalités qualifiées nommées pour quatre ans par le ministre de la culture et de la communication sur proposition des ministres et autorités désignées par le décret du 3 juillet 1996. Elle établit chaque année un rapport de synthèse sur l'action menée par les administrations pour l'enrichissement de la langue française.

153. Ces commissions viennent s'inscrire dans l'une des démarches classiques de la politique linguistique, généraliser l'usage d'une langue en lui donnant les outils, le lexique, lui permettant d'être quotidiennement utilisée. Mais surtout, elles se rattachent à une ambition plus large de défense de la langue nationale, et plus généralement de la francophonie, dans des objectifs notamment politiques.

154. Les questions pratiques ne sont pas seules à influencer sur la façon dont le droit se saisit de la langue. En effet, l'attachement à une langue présente un aspect sentimental, qui perdure quel que soit la reconnaissance juridique de celle-ci, et que l'on s'attachera parfois à prendre en compte pour des raisons politiques. Selon Monsieur Daniel Baggioni, « le préjugé populaire qui fait de la langue l'emblème de la nation n'est [...] pas dépourvu de fondement dans la réalité européenne contemporaine »¹⁹⁶. C'est motivée notamment par cet arrière plan sentimental, pour des questions d'unité nationale et de rayonnement politique, que la France s'attache à défendre l'usage de la langue française (**A**), et voit dans la maîtrise de la langue un des éléments de preuve de l'intégration à la communauté française d'un candidat à l'acquisition de la nationalité (**B**).

¹⁹⁶ Daniel Baggioni, *op. cit.*, p. 19

A- La défense de la langue française

155. La défense de la langue nationale est une volonté souvent affichée par les divers Etats, comme le montre l'exemple américain. Les Etats-Unis ont par exemple élaboré un « standard orthographique [...] [destiné à] distinguer l'anglais américain de celui de l'ex-puissance coloniale britannique. »¹⁹⁷ En 1795, le Congrès américain a refusé, par 42 voix contre 41, de traduire en allemand ses actes, consacrant par là même l'anglais comme langue fédérale. Par la suite, en 1906, la maîtrise de la langue anglaise est devenue une condition d'obtention de la nationalité américaine. Enfin, depuis 1984, 27 Etats américains ont pris des dispositions faisant de l'anglais leur langue officielle. Le même type de démarche a été engagée en Russie, où la Douma a adopté, le 6 juin 2002 une *loi sur la langue russe en tant que langue officielle de la Fédération de Russie*, qui interdit l'emploi de mots étrangers quand un équivalent russe existe.¹⁹⁸

156. Cette volonté de défense de la langue nationale n'est donc pas propre à la France. Et si la préoccupation quant à la défense de la langue française n'est pas récente¹⁹⁹, l'intervention croissante de l'Etat français est quant à elle nouvelle. En effet, au cours du vingtième siècle, on peut relever plusieurs tentatives en ce sens : les consignes du ministre de la défense Pierre Messmer aux officiers, en 1961, leur enjoignant l'usage de termes français de préférence aux vocables anglais, l'étude d'une réforme de l'orthographe par le gouvernement Rocard, l'instauration des diverses institutions décrites au paragraphe précédent... Cependant, l'intervention étatique a pris une ampleur sans précédent depuis trente ans, avec une inflation législative certaine.

¹⁹⁷ Eloïse Le Magnen, « Droit, langue, liberté d'expression : la politique linguistique en question. Etude de la jurisprudence comparée en France et aux Etats-Unis », *R.I.D.C.* 3-2004, p.702

¹⁹⁸ Cf. Stéphane Chatillon, « Droit et langue », *R.I.D.C.* 3- 2002, p. 697

¹⁹⁹ Cf. Marc Frangi, « Etat, langue et droit en France », *Revue de droit public*, n°6-2003, p. 1610

157. La loi du 31 décembre 1975²⁰⁰ a ainsi instauré l'obligation d'employer le français dans la rédaction des actes dont on peut craindre que la présentation en langue étrangère puisse être préjudiciable aux consommateurs. L'idée est de protéger les consommateurs face à l'emploi, dans les relations contractuelles auxquelles ils prennent part, de termes étrangers qui contribueraient à une mauvaise compréhension des termes du contrat. En effet, un vocabulaire émaillé de termes étrangers rend difficile l'identification de notions et de concepts juridiques précis. Le législateur a fait preuve à maintes reprises au cours des trente dernières années de son inclination à instaurer, en plus de l'obligation générale d'information, des obligations spéciales d'informations en vue de réduire au minimum l'état de faiblesse dans lequel peut se trouver le consommateur. La construction du droit de la consommation contemporain a conduit à la consécration d'obligations d'information spéciales qui accompagnent l'obligation générale d'information. Les dispositions relatives à l'utilisation de la langue française entrent dans ce cadre²⁰¹. Madame Cécile Robin considère que « la défense du consommateur, si elle est alléguée dès la première proposition de loi, en 1972, n'est pas le seul objectif législatif. Le but est double : la défense du consommateur et celle de la langue française »²⁰².

158. Selon nous, cette réglementation a certes une vocation consumériste, mais aussi, et peut être surtout, une large ambition culturelle et linguistique²⁰³. L'intitulé de la loi, « loi relative à l'emploi de la langue française », contribue à renforcer l'idée selon laquelle ce texte viserait plus à défendre la langue française que le consommateur. Cette opinion est d'ailleurs confirmée par un arrêt du 20 octobre

²⁰⁰ « Loi n°75-1349 du 31 décembre 1975 relative à l'emploi de la langue française », *Journal Officiel* du 4 janvier 1976, p. 189

²⁰¹ Sabine Bertolaso, « L'utilisation de la langue française : projection réelle ou illusoire du consommateur ? », *L.P.A.* 19 février 1997, n°22 p. 17

²⁰² Cécile Robin, *La langue du procès*, Paris, Presses universitaires de la faculté de droit de Clermont-Ferrand, L.G.D.J., 2000, p. 40

²⁰³ Sabine Bertolaso, *op. cit.* p. 17

1986 dans laquelle la Cour de cassation estimait que « l'infraction à la loi de 1975 [serait] constituée alors même que l'information du consommateur serait suffisamment assurée »²⁰⁴. Par conséquent, avec cette loi de 1975, le non-respect des prescriptions relatives à l'emploi obligatoire de la langue française peut suffire à justifier des sanctions pénales, alors même que le consommateur était correctement informé²⁰⁵, preuve s'il en était besoin du double objectif de cette loi.

159. L'intérêt du débat autour de la loi de 1975 a été de donner pour la première fois une définition juridique de la langue française. Madame Cécile Robin relève ainsi que « la langue française est la langue employée principalement en France. »²⁰⁶ Dans les domaines définis par la loi de 1975, il est donc obligatoire d'user, à la place d'éventuels termes étrangers, des termes français pris par les commissions de terminologie, et ceci sous peine de sanctions pénales. Madame Robin voit dans cette disposition l'illustration de « l'esprit constructif de la défense de la langue résultant de la création de mots nouveaux. »²⁰⁷ On peut cependant s'interroger sur la validité d'une telle démarche, notamment dans un contexte international.

160. Cette volonté de défense de la langue française a été réaffirmée une fois encore par la modification de la *Constitution* française intervenue le 25 juin 1992. En effet, jusque là, le français ne tirait alors son statut de langue officielle de la République française que d'une « coutume pluriséculaire »²⁰⁸, selon les termes employés par Cornu. Un nouvel alinéa, ajouté à l'article 2 de la *Constitution* française, proclame désormais que « la langue de la République est le français ». Le besoin de

²⁰⁴ Cass. Crim. 20 octobre 1986, Bull. 1986 n°294 p. 751, *Gaz. Pal.* 1987-1 p. 184 ; sur cette question, voir Cécile Robin, *op. cit.*, p. 41

²⁰⁵ Sabine Bertolaso, *op. cit.* p. 18

²⁰⁶ Cécile Robin, *op.cit.*, p.42

²⁰⁷ Cécile Robin, *op.cit.*,

²⁰⁸ Gérard Cornu, *op. cit.* 2005, p. 424

réaffirmer ce statut était plus motivé par les revendications relatives aux langues régionales que par une éventuelle concurrence de la langue anglaise²⁰⁹.

161. La loi du 31 décembre 1975 a été abrogée par l'adoption, le 4 août 1994, d'une nouvelle loi relative à l'emploi de la langue française, communément appelée *loi Toubon*. L'article 1^{er} de cette loi dispose que

« langue de la République en vertu de la Constitution, la langue française est un élément fondamental de la personnalité et du patrimoine de la France. Elle est la langue de l'enseignement, du travail, des échanges et des services publics [...] ».

Le lien entre langue et identité est donc encore une fois présent, mais surtout, après avoir énoncé en son article 20 que ces dispositions sont d'ordre public, la loi énumère les domaines dans lesquels l'emploi de la langue française est obligatoire. Dans la lignée des dispositions de la loi de 1975, la loi de 1994 prévoit ainsi, en son article 2, que\$

« dans la désignation, l'offre, la présentation, le mode d'emploi ou d'utilisation, la description de l'étendue et des conditions de garantie d'un bien, d'un produit ou d'un service, ainsi que dans les factures et quittances, l'emploi de la langue française est obligatoire. »

L'emploi du français est par ailleurs obligatoire notamment dans la rédaction des contrats auxquels est partie soit une personne morale de droit public, soit une personne privée exécutant une mission de service public, quels qu'en soient l'objet et les formes.

²⁰⁹ Comme nous l'avons évoqué plus haut, et même si le débat n'est pas encore clos, le Conseil constitutionnel avait eu l'occasion d'affirmer, dans une décision du 15 juin 1999²⁰⁹, la contradiction en plusieurs points de la *Charte européenne des langues régionales ou minoritaires* avec la Constitution française. Cette *Charte* porte notamment atteinte à l'article 2 précité de la Constitution française en octroyant aux citoyens le droit de pratiquer une langue autre que le français non seulement dans la vie privée, mais aussi dans la vie publique. Comme le note Monsieur Cornu, si « la sauvegarde légitime des langues régionales justifie des mesures pertinentes d'encouragement, [...] elle ne peut passer par l'obligation faite à l'Etat français d'instituer le plurilinguisme dans la vie publique » (Gérard Cornu, *op. cit.* 2005, p. 424).

La loi impose en outre :

- l'obligation de l'emploi de la langue française dans l'application du code du travail ;
- l'obligation de l'emploi de la langue française à l'égard de toutes inscriptions ou annonces faites pour l'information du public et sur la voie publique, dans un lieu ouvert au public ou dans un moyen de transport en commun (article 3) ;
- le droit de s'exprimer en français pour tout participant à une manifestation, colloque, congrès, organisé en France par des personnes de nationalité française (article 6) ;
- l'obligation de l'emploi de la langue française comme langue de l'enseignement, des examens et concours ainsi que des thèses et mémoires dans les établissements publics et privés d'enseignement ;
- l'obligation de l'emploi de la langue française pour toutes les émissions et les messages publicitaires des organismes de radiodiffusion sonore ou télévisuelle.

162. Un recours avait été formé devant le Conseil constitutionnel, invoquant avec succès en certains points l'inconstitutionnalité de cette loi, notamment en ce qu'elle porterait atteinte au principe constitutionnel de libre communication des pensées et des opinions²¹⁰. Ces démarches posent en effet la question de l'étendue du pouvoir de l'Etat en matière linguistique. Madame Eloïse Le Magnen se demande ainsi « quelles sont les limites du pouvoir de l'Etat en matière linguistique, ou, plus précisément dans les quelques cas tranchés par la jurisprudence, comment résoudre le « conflit entre les droits en matière de langue, tels que reconnus par la *Constitution*,

²¹⁰ Conseil constitutionnel, 29 juillet 1994, décision n° 94-345 DC

et le pouvoir de l'Etat de restreindre ces droits ». »²¹¹ Le problème se pose surtout concernant la conciliation entre droit linguistique et respect de la liberté d'expression.

163. L'enjeu, dans la décision du 29 juillet 1994, était ainsi de parvenir à concilier l'article 2 de la *Constitution*, selon lequel « la langue de la république est le français » et l'article 11 de la *Déclaration des droits de l'homme et du citoyen* qui proclame le principe de la liberté d'expression et de communication. Le Conseil constitutionnel déclare que celui-ci « implique le droit pour chacun de choisir les termes jugés par lui les mieux appropriés à l'expression de sa pensée ; que la langue française évolue, comme toute langue vivante, en intégrant dans le vocabulaire usuel des termes de diverses sources, qu'il s'agisse d'expressions issues de langues régionales, de vocables dits populaires, ou de mots étrangers. » La possibilité pour le législateur d'imposer non l'usage de la langue française, mais le contenu de ladite langue, le vocabulaire employé, trouve sa limite dans le principe de liberté d'expression.

164. C'est pourquoi ne subsiste dans la version définitive de la *loi Toubon* que l'obligation d'utiliser la langue française. Il n'est pas possible de réglementer le contenu de cette langue, sauf en ce qui concerne les personnes publiques²¹². Sont donc inconstitutionnelles les dispositions de la loi prohibant l'emploi d'un terme étranger quand il existe une expression française de même sens définie par voie réglementaire sous forme d'une terminologie officielle.

²¹¹ Eloïse Le Magnen, *op.cit.*, p. 703

²¹² Cf. Jean-Yves Faberon, « La protection juridique de la langue française », *R.D.P.* 1997, p. 332

165. De nombreux auteurs relèvent l'ambiguïté des objectifs poursuivis par le législateur dans les lois de 1975 et 1994. L'objectif affiché de protection du consommateur peine à dissimuler une volonté flagrante de protéger l'emploi de la langue française, vue comme un élément essentiel de l'identité nationale française. Au-delà de l'ambiguïté de ces deux lois, il convient de s'interroger sur l'efficacité de l'emploi du français dans la protection du consommateur. Madame Sabine Bertolaso affirme ainsi que « l'utilisation permanente de l'idiome national [...] ne préserve pas toujours les intérêts du consommateur »²¹³, notamment parce que l'emploi de la langue française ne garantit en rien la compréhension du texte juridique en cause par le consommateur. L'article L.112-3 du *Code des assurances* oblige par exemple à rédiger en langue française les contrats d'assurance, sans que ne soit pour autant acquise la compréhension de ces conventions par le consommateur, en raison de la technicité des termes juridiques employés. On retrouve ici la question de la clarté du langage juridique pour le nom juriste. Car l'usage de la langue française ne garantit pas, en pratique, l'information du consommateur quand le vocabulaire employé est complexe, peu accessible, propre à un domaine particulier. Il n'est en effet pas toujours possible d'employer le lexique du langage courant, des notions techniques ne pouvant être désignées efficacement que par des termes appropriés.²¹⁴ Par ailleurs, au-delà de cette question de compréhension des termes juridiques par le consommateur, il peut arriver que pour le consommateur l'usage d'un terme étranger désormais entré dans les mœurs soit plus clair que l'emploi d'un terme français approximatif.

²¹³ Sabine Bertolaso, « L'utilisation de la langue française : protection réelle ou illusoire du consommateur ? », *L.P.A. 19 février 1997*, n°22 p. 17 svtes

²¹⁴ Sabine Bertolaso, *op. cit.* p. 18

166. La *circulaire du 14 mars 1997 portant application de la loi de 1975* énumérait ainsi certains termes considérés comme connus du grand public, parmi lesquels on retrouve les vocables « paella » ou « vodka ». En revanche, la Cour d'appel de Versailles a jugé, dans un arrêt du 24 juin 1987, que les termes « *hamburger* », « *giant* », « *cheeseburger* » ou encore « *milk-shake* » ne constituent pas des dénominations typiques connues du grand public. La détermination des termes étrangers ne constituant pas une entrave à la compréhension du consommateur relève donc de l'appréciation souveraine des juges du fond. Il en est de même pour les diverses mentions et messages prévus par la loi de 1994. Ceux-ci, quand ils sont enregistrés avec la marque doivent comporter une traduction en français, « aussi lisible, audible ou intelligible que la présentation en langue étrangère. » Même si la *circulaire du 19 mars 1996* indique que

« par mention, on entend toute mention descriptive servant à désigner une caractéristique d'un bien, produit ou service ainsi que toute mention générique ou désignant usuellement, dans le langage courant ou professionnel, un bien, produit ou service. Par message, on entend tout message destiné à informer le public ou attirer son attention sur une ou plusieurs caractéristiques d'un bien, produit ou service »,

ce sera au juge de déterminer au cas par cas les marques composées de termes étrangers afin de déterminer si des termes doivent faire l'objet d'une traduction en langue française.²¹⁵

167. Cependant, si l'Etat français fait bien souvent la preuve de sa volonté de défendre l'usage de la langue française, il peut parfois sembler œuvrer dans la direction opposée. Le 22 janvier 1999, le Ministère de l'économie et des finances a ainsi homologué, par voie d'arrêté, un règlement de la commission des opérations de bourse. Celui-ci autorisait les émetteurs de titres négociés en France à rédiger leurs documents de présentation dans « une langue usuelle en matière financière », seul un

²¹⁵ Sabine Bertolaso, *op. cit.* p. 19

résumé en langue française étant obligatoire. Cet arrêté a été annulé par une décision du Conseil d'Etat du 20 décembre 2000, au motif notamment qu'il violait les dispositions de la *loi du 4 août 1994 relative à l'emploi de la langue française*. Néanmoins, cette disposition a été reprise dans le texte de la loi sur les mesures d'urgence à caractère économique et financier, votée en mai 2001²¹⁶. Monsieur Alain Clavier considère que la langue dont l'usage est ainsi autorisé au détriment du français est l'anglais et que rien ne vient justifier « les forfaitures linguistiques des administrations anonymes au service de la main invisible. »²¹⁷

168. L'enjeu, au-delà de la question de l'information du consommateur, est de déterminer comment seront interprétés de tels textes. Monsieur Alain Clavier suppose qu'« il sera rapidement prétendu, par tous ceux qui entendent bien pousser les pions de la domination linguistique, que la discussion sur la portée de telle expression, sur la connotation de tel mot, sur la signification de telle tournure, ne peut, de toute évidence, se faire au vu des traductions, parfois contradictoires, qui pourront en être faites. La compréhension en sera proposée, dans le texte, au travers de précédents de *Common Law*. La COB, puis inéluctablement les juridictions françaises elles-mêmes, seront donc sommées de dire le droit dans la « langue usuelle en matière financière »²¹⁸. Si l'on reviendra ultérieurement sur la question de l'interprétation des termes juridiques, on se retrouve encore une fois, comme nous l'avons observé concernant le Canada, confronté en matière interne à l'importance du lien qui existe entre la langue dans laquelle les notions sont exprimées et la culture juridique. Mais, contrairement à la problématique canadienne, que bilinguisme et bijuridisme rapprochent des spécificités du droit du commerce international, il s'agit davantage ici de la crainte, plus ou moins exagérée, de voir la culture juridique

²¹⁶ Alain Clavier, « L'abrogation clandestine de l'ordonnance de Villers-Cotterêts », *Gaz. Pal.* 30 octobre 2001, n°303, p. 42 svtes

²¹⁷ Alain Clavier, *op. cit.*, p. 43

²¹⁸ Alain Clavier, *op. cit.*, p. 43

française mise en péril via le recours à des éléments d'une culture juridique étrangère lors de l'interprétation d'un document juridique, ces éléments étant introduits par le langage employé. Encore une fois, le droit, et la langue, sont vus comme deux éléments du patrimoine, de la culture nationale.

B- L'utilisation de la langue dans le processus d'acquisition de la nationalité française

169. La langue, en tant qu'élément de l'identité nationale, peut-elle être une condition d'acquisition d'une nationalité ? Les modalités d'acquisition de la nationalité française sont précisées aux articles 21-14-1 et suivants du *Code civil*. La nationalité française est acquise par naturalisation, accordée par décret, sur demande de l'étranger²¹⁹. La naturalisation est définie par Monsieur Hugues Fulchiron comme « l'octroi par un Etat de la nationalité de cet Etat à l'étranger qui en fait la demande »²²⁰. Plusieurs dispositions viennent préciser cette règle générale. L'article 21-20 du *Code civil* prévoit ainsi que

« peut être naturalisée sans condition de stage la personne qui appartient à l'entité culturelle et linguistique française, lorsqu'elle est ressortissante des territoires ou Etats dont la langue officielle ou l'une des langues officielles est le français, soit lorsque le français est sa langue maternelle, soit lorsqu'elle justifie d'une scolarisation minimale de cinq années dans un établissement enseignant en langue française ».

La condition de stage consiste à pouvoir justifier d'une résidence habituelle en France, régulière au regard de la réglementation sur le séjour des étrangers en France, pendant les cinq années qui précèdent le dépôt de la demande d'acquisition de la nationalité française. Par ailleurs, l'article 21-21 du *Code civil* dispose que

²¹⁹ Art. 21-15 du Code civil (loi n°99-1141 du 29 décembre 1999)

²²⁰ Hugues Fulchiron, « nationalité, naturalisation », fasc. 502- 70, p. 2, *Jurisque droit international*, 1996

« la nationalité française peut être conférée par naturalisation sur proposition du ministre des affaires étrangères à tout étranger francophone qui en fait la demande et qui contribue par son action éminente au rayonnement de la France et à la prospérité de ses relations économiques internationales ».

Ces deux articles ont été ajoutés par la *loi n°93-933 du 22 juillet 1993*, ce qui dénote une volonté certaine de soutenir le candidat à la naturalisation qui présente des liens particuliers avec la France, ces liens se manifestant notamment par la maîtrise de la langue française- voire même, de façon implicite, un attachement particulier à celle-ci.

170. Enfin, selon l'article 21-24 du *Code civil*,

« nul ne peut être naturalisé s'il ne justifie pas de son assimilation à la communauté française, notamment par une connaissance suffisante, selon sa condition, de la langue française « et des droits et devoirs conférés par la nationalité française ».

L'article 69 de l'*ordonnance du 19 octobre 1945* prévoyait déjà que

« nul ne peut être naturalisé s'il ne justifie de son assimilation à la communauté française, notamment par une connaissance suffisante selon sa condition de la langue française ».

L'assimilation à la communauté française est appréciée en fonction d'un certain nombre de signes, parmi lesquels on trouve la maîtrise de la langue française. Le Conseil d'Etat, dans une décision du 23 décembre, avait eu à déterminer si la condition de connaissance de la langue suffisait à estimer remplie l'exigence d'assimilation à la communauté française. Il avait considéré que « l'assimilation à la communauté française, à laquelle est subordonnée, en vertu de cette disposition, la légalité de la naturalisation, doit être appréciée en tenant compte non seulement de la connaissance que l'intéressé possède de la langue française, mais de l'ensemble des

éléments portés à la connaissance de l'autorité compétente »²²¹. La langue n'est donc qu'un élément parmi d'autres d'appréciation de l'assimilation à la communauté française.

171. Et comme l'écrit Monsieur Georges Olekhnovitch, en l'absence de définition précise, par la loi, de la notion d' « assimilation à la communauté française », « la doctrine et la jurisprudence du Conseil d'Etat se sont efforcées de donner des définitions plus précises et plus riches de la notion d'assimilation en distinguant deux volets : l'assimilation linguistique et l'assimilation aux us et coutumes français »²²². Selon l'article 43 du *décret n°93- 1362 du 30 décembre 1993*, le degré d'assimilation du postulant aux mœurs et usages de la France, et sa connaissance de la langue française sont constatés lors d'un entretien de celui-ci avec un agent de la Préfecture ou du consulat. Par ailleurs, la *circulaire n°95.09 du 27 avril 1995* ²²³ prévoit que

« l'appréciation de l'assimilation d'un étranger se fonde sur un ensemble d'éléments, au premier rang desquels se situent naturellement l'usage et la connaissance de la langue française. A cet égard, le degré d'exigence doit être adapté à la situation particulière de chaque demandeur ».

172. Il s'agit donc de déterminer en quoi consiste la « connaissance suffisante » de la langue française, et donc plus largement « l'assimilation linguistique » du postulant à l'acquisition de la nationalité française.

173. C'est ce qui a été fait par le Conseil d'Etat dans une jurisprudence abondante. Le Conseil d'Etat a ainsi rejeté la demande d'une postulante qui faisait preuve « d'un degré de compréhension médiocre de la langue française, qu'elle parle peu, ne

²²¹ C.E. 23 décembre 1949, R.C.D.I.P. 1951 p.619, J.D.I. 1952 p. 1208

²²² Georges Olekhnovitch, «La notion d'assimilation au sens des dispositions du Code civil relatives à la nationalité française », R.C.D.I.P. 1995, p. 880

²²³ Non publiée au *Journal Officiel*, citée par Georges Olekhnovitch, «La notion d'assimilation au sens des dispositions du Code civil relatives à la nationalité française », R.C.D.I.P. 1995, p. 881

sachant ni lire, ni écrire et ne pouvant soutenir une conversation courante qu'avec difficulté »²²⁴. Le contexte régional ne justifie donc pas le manque de maîtrise de la langue française. Il a en outre jugé que ne remplissait pas la condition d'assimilation linguistique une citoyenne britannique qui ne comprend ni ne parle la langue française, malgré le fait qu'elle réside dans l'Ile de Saint Martin, où la majorité des habitants français parlent anglais²²⁵. De même, ne fait pas preuve de son assimilation à la communauté française le postulant qui ne parle pas le français mais connaît la langue locale du territoire où il réside, en l'occurrence le mahorais à Mayotte²²⁶. Encore une fois, le principe d'unité de la République s'exprime au travers de la question de la langue : quel que soit le territoire de la République dans lequel il vit, quelles que soient les spécificités culturelles locales, la maîtrise de la langue française reste le critère d'assimilation linguistique et contribue donc à évaluer le degré d'assimilation à la communauté française.

174. Ce recours au critère de la langue dans l'appréciation du degré d'intégration de l'étranger postulant s'explique notamment par le fait que « la connaissance de la langue est signe d'assimilation à la fois directement, en tant que moyen de vivre normalement dans le pays d'accueil, et indirectement, par ce qu'elle suppose d'apprentissages et de contacts avec la communauté française »²²⁷. Cependant, le poids de la langue dans l'acquisition de la nationalité a été récemment allégé. En effet, selon l'article 21-4 du *Code civil*, « le gouvernement peut s'opposer par décret en Conseil d'Etat, pour défaut d'indignité ou défaut d'assimilation autre que linguistique à l'acquisition de la nationalité française par le conjoint étranger [...] ». L'exclusion du défaut d'assimilation linguistique du champ d'application de ce texte a été

²²⁴ C.E. 5 février 1986, req. n°62278 ; C.E. 12 avril 1995, req. n°145723

²²⁵ C.E. 23 septembre 1988, *J.C.P.* 1988, IV, 360

²²⁶ C.E. 26 juin 1996, req. N°159740

²²⁷ Hugues Fulchiron, « nationalité, naturalisation », fasc. 502- 70, p. 29, *Jurisque droit international*, 1996

effectuée par l'adoption de la *loi n°2003-1119 du 26 novembre 2003*. En effet, auparavant, ce texte avait connu de nombreuses applications fondées sur le défaut d'assimilation linguistique. Par ailleurs, en vertu de l'article 21-24-1, « la condition de connaissance de la langue française ne s'applique pas aux réfugiés politiques et apatrides résidant régulièrement et habituellement en France depuis quinze années au moins et âgés de plus de soixante-dix ans ». Enfin selon Monsieur Hugues Fulchiron, l'examen des droits de la nationalité des différents pays de l'Union européenne nous amène à constater que « la condition d'assimilation et de connaissance de la langue nationale ou de l'une des langues nationales constitue également un dénominateur commun »²²⁸.

²²⁸ Hugues Fulchiron, « nationalité, naturalisation », fasc. 502- 70, p. 8, *Jurisque droit international*, 1996

175. Chapitre I : conclusion.

La langue est donc appréhendée par le droit, à la fois dans un but politique et pratique. La législation linguistique, lorsqu'elle concerne la structure même de la langue, la terminologie, la grammaire, et, au final, la façon dont chacun parle ou écrit, est vue comme relevant d'abord de la vie privée, et est donc largement indicative. Mais par ailleurs la volonté de défendre l'usage d'une langue nationale est largement motivée par le fait que la langue est vue comme un élément de l'identité nationale d'un pays, et cela même dans l'hypothèse où plusieurs langues coexistent dans ce pays.

C'est à cet objectif qu'a répondu, dans un premier temps, ce droit linguistique. Dans cette configuration, ce droit est impératif, mais seulement parce qu'il réglemente l'usage de la langue dans le domaine public. Les finalités de ce droit linguistique se sont d'ailleurs largement diversifiées au fil du temps, et sont désormais fortement sectorisées, répondant par exemple à des objectifs de protection des consommateurs, de sécurité juridique, de respect des principes fondamentaux du procès...

La politique linguistique se déploie donc en droit interne avant tout pour servir les intérêts des Etats. Cela doit conduire à s'interroger sur la façon dont la langue est saisie par le droit dans l'ordre international, là où le rôle des Etats, et donc le poids de l'appartenance à un pays, notamment en matière juridique, est fortement réduit.

Chapitre II- Les politiques linguistiques dans les relations transnationales

176. En droit interne, la politique linguistique concourt à des objectifs politiques, tout en affichant des finalités très diverses. La langue étant fortement liée à la culture et à l'identité nationale, l'Etat joue un rôle important dans la réglementation de l'usage des langues en droit interne. Si cette idée de politique linguistique semble relativement aisée à mettre en œuvre dans un Etat, qu'en est-il au sein d'une organisation internationale ou dans le cadre des relations commerciales internationales ? De quelle manière est réglementée la question linguistique dans l'espace international ? La langue a-t-elle un rôle particulier dans le fonctionnement de ces systèmes ?

177. Si l'on a désormais une idée assez précise des modalités de l'intervention de l'Etat pour réglementer l'usage de la langue, qu'en est-il du droit linguistique dans les relations transnationales ? Car le propre de l'espace international est qu'il n'y a *a priori* pas d'entité apte à réglementer cette question. Pourtant, l'observation de la façon dont les organisations internationales appréhendent la question linguistique démontre que le schéma est somme toute assez proche de ce qui se passe au niveau national : les Etats, au sein des instances de l'organisation internationale, s'entendent sur une politique linguistique, sur les objectifs et les moyens de celle-ci, et aboutissent à une réglementation de l'usage des langues, par exemple en donnant à certaines d'entre elles le statut de langue de travail. Les intentions sont généralement doubles : rendre possible le travail en commun malgré le plurilinguisme et servir un certain nombre d'intérêts politiques (I). L'Union européenne, organisation internationale au degré d'intégration très poussé, est particulièrement intéressante de ce point de vue (II). Mais la question linguistique est encore plus prégnante dans les entreprises agissant comme opérateurs du commerce international (III).

Section I- Le régime linguistique des organisations internationales

178. Les organisations internationales rassemblent un nombre plus ou moins important d'Etats, regroupés ou non régionalement, autour d'objectifs politiques ou économiques. Le multilinguisme est donc intrinsèque à ce type d'organisation. Nous nous intéresserons plus particulièrement aux organisations internationales relevant de la *Charte des Nations-Unies*, qui présentent une certaine cohérence dans le fonctionnement, des compétences et des missions à la fois étendues et diversifiées, et qui regroupent la majorité des Etats mondiaux, ce qui induit une extrême diversité linguistique²²⁹. Dans ce contexte, la question est de savoir comment est organisé l'usage des langues au sein de ces structures (§1), et ce d'autant plus que la question de la langue est alors souvent vue comme une manifestation de la plus ou moins grande puissance politique de l'Etat sur la scène internationale (§2).

§1- Le régime linguistique

179. La *Charte des Nations Unies*, texte fondateur de l'Organisation des Nations Unies (O.N.U.) a été signée le 26 juin 1945. L'O.N.U. et la trentaine d'organisations qui lui sont apparentées²³⁰ ont pour objets essentiels de promouvoir le respect des droits de l'homme, de protéger l'environnement et de lutter contre la maladie et la pauvreté. Dans une organisation regroupant 147 Etats, la réglementation de l'usage des langues est nécessaire pour permettre le fonctionnement même des instances des

²²⁹ A propos de la réglementation linguistique au sein de l'Organisation pour l'Harmonisation en Afrique du Droit des Affaires (O.H.A.D.A.), cf. Thierry M. Lauriol, « La langue française et l'OHADA », *Mélanges en l'honneur d'Eugène Schaeffer*, Bruxelles, Bruylant, 2002, pp. 261-273, à propos notamment des difficultés de mise en œuvre de l'article 42 du traité fondateur de l'O.H.A.D.A., qui prévoit que « le français est la langue de travail de l'O.H.A.D.A. ».

²³⁰ A propos de la mise en œuvre du multilinguisme dans l'Organisation Mondiale de la Santé, cf. Louis-Dominique Ouédraogo, *Multilinguisme et accès à l'information étude de cas sur l'Organisation Mondiale de la Santé*, Genève, 2003, JIU/REP/2003/4 ; à propos de la mise en œuvre du multilinguisme dans l'Organisation de l'Aviation Civile Internationale, cf. Louis-Dominique Ouédraogo, *Multilinguisme et accès à l'information étude de cas sur l'Organisation de l'Aviation Civile Internationale*, Genève, 2004, JIU/REP/2004/1

Nations Unies. En la matière, l'O.N.U. a donc opté pour le multilinguisme (A), mais se heurte à de nombreuses difficultés dans la mise en œuvre de ce principe (B).

A- Le principe de multilinguisme

180. Au sein des organismes dépendants de l'Organisation des Nations-Unies, à l'exception de la Cour internationale de Justice, les langues officielles sont, par décision de l'Assemblée Générale en février 1946, le chinois, l'anglais, le français, le russe, l'espagnol, et l'arabe depuis 1973. Les deux langues de travail du Secrétariat des Nations- Unies sont l'anglais et le français.

181. Par une *résolution du 22 juin 2005*²³¹ l'ONU a réaffirmé son attachement au multilinguisme, en insistant particulièrement sur « l'importance primordiale de la parité des six langues officielles », et « souligne la nécessité d'appliquer intégralement [le régime linguistique] en ce qui concerne les langues de travail du Secrétariat ». Une autre résolution, datée du 18 janvier 2006²³² relative aux questions d'information affirme « qu'il importe d'utiliser comme il convient les langues officielles de l'ONU dans les activités du département de l'information de manière à éliminer l'écart entre l'emploi de l'anglais et celui des cinq autres langues officielles [et] prie à nouveau le Secrétaire général de s'assurer que le département dispose d'effectifs appropriés capables d'utiliser toutes les langues officielles de l'organisation pour mener à bien l'ensemble de ses activités [...] ».

Elle rappelle « qu'il importe que le Secrétaire général mentionne dans les futurs projets de budget-programme concernant le département de l'information l'importance de l'utilisation des six langues officielles dans ses activités » et encourage « le Secrétaire général à réaliser la parité des six langues officielles dans la

²³¹ A/RES/598/309

²³² A/RES/60/109

production radiophonique de l'organisation »²³³. Par ailleurs, le Secrétaire général de l'ONU est tenu de rendre compte de la prise en compte du multilinguisme au sein de l'ONU. Plusieurs rapports ont ainsi été présentés²³⁴ et un coordonnateur pour les questions de multilinguisme, compétent pour l'ensemble du Secrétariat général, a été nommé par le Secrétaire général en mai 2003, conformément à la *résolution 54/64* de l'Assemblée Générale. Celui-ci est secondé par un coordonnateur pour les questions de multilinguisme auprès de l'Office des Nations unies à Genève.

182. L'O.N.U. a donc prévu les outils, dans son fonctionnement institutionnel pour assurer le multilinguisme en son sein, mais aussi dans sa communication externe. En effet, l'O.N.U., via son Département de l'information, est censé transmettre les idéaux de l'O.N.U. le plus largement possible : pour toucher l'audience la plus large possible, il est donc nécessaire pour l'O.N.U. de communiquer le plus possible dans la langue de ses interlocuteurs. Ce positionnement et ce dispositif sont avant tout le résultat d'un choix politique. En effet, l'O.N.U. voit le multilinguisme comme le « facteur essentiel d'une communication harmonieuse entre les peuples »²³⁵. Ce multilinguisme est aussi censé illustrer l'attachement de l'O.N.U. à certains principes et valeurs tel que la tolérance, et donner à tous les Etats les moyens de participer réellement aux travaux de l'O.N.U. Pourtant, au-delà de cette volonté affichée, la mise en œuvre de ce principe est loin d'être aisée.

²³³ Cité par le *Rapport du Secrétaire général de la francophonie*, Organisation internationale de la francophonie, 2004- 2006.

²³⁴ « Sur le multilinguisme (A/58/363, du 5 septembre 2003), sur les mesures prises pour prévenir toute discrimination sur la base de la nationalité, de la race, du sexe, de la religion ou de la langue au sein de l'organisation (A/59/211, du 5 août 2004) et sur le renforcement du département de l'information, avec les moyens disponibles, en vue de pourvoir au fonctionnement et à l'enrichissement du site Web de l'ONU dans toutes les langues officielles (A/59/336, du 7 septembre 2004). Plus récemment, il a présenté un rapport relatif à l'information (A/60/173, du 1er août 2005) », d'après le rapport du Secrétaire général de la francophonie, *op. cit.*

²³⁵ L'O.N.U. *et le multilinguisme*, <http://www.un.org/french/events/iyl/un.shtml>, consulté le 15 août 2008

B- La difficile mise en œuvre de ce principe.

183. La Délégation Générale à la Langue Française affirme que « l'anglais est très clairement la langue dominante aux Nations- Unies à New- York. 90% des rapports sont initialement rédigés en anglais, car cette langue est maîtrisée par la quasi- totalité de ses fonctionnaires²³⁶ » et le nombre de réunions sans interprétation est passé de 58% en 1994 à 77% en 2003. Alors que dans les années 1980, plus de 40 des Etats membres de l'ONU demandaient à recevoir la documentation en français, ils ne sont plus que 18 aujourd'hui à revendiquer l'usage du français à l'ONU. On peut cependant noter l'existence d'un groupe francophone, constitué de 60 délégations sur les 192 représentées à New-York²³⁷.

184. La prédominance de l'anglais au siège de New York s'explique en partie par l'anglophonie de la ville d'accueil et la nécessité d'utiliser, comme le relève le rapport de l'Organisation Internationale pour la Francophonie (O.I.F.), l'anglais dans la communication avec les autorités locales et les fournisseurs locaux, ainsi que le « volume important de personnel recruté localement ». Cette influence du régime linguistique du lieu où se trouvent les services de l'organisation explique en partie le fait que selon l'O.I.F, « à Genève, le bilinguisme anglais français demeure en revanche une réalité malgré une perte de vitesse constatée »²³⁸.

²³⁶ Ministère de la culture et de la communication, délégation générale de la langue française, *op. cit.* 2007, p. 93

²³⁷ Agence internationale de la Francophonie, *Rapport annuel 2006*, consulté le 7 août 2007

²³⁸ Cité par le *rapport du Secrétaire général de la francophonie*, Organisation internationale de la francophonie, 2004- 2006, p. 74

185. Car si le bilinguisme, et donc l'utilisation du français notamment, est bien respecté, globalement, dans la communication de l'ONU, et d'autant plus dans sa communication écrite²³⁹, la situation est davantage contrastée dans le choix de la langue de travail des différents services et organes de l'ONU. L'O.I.F. relève ainsi qu'« à l'Organisation internationale du travail (O.I.T.) et à l'Organisation mondiale de la propriété intellectuelle (O.M.P.I.), le français maintient sa position et, à l'inverse, à l'O.M.C. – dont pourtant 48 % du personnel sont issus de pays membres de l'OIF – et à la C.N.U.C.E.D., l'anglais a éliminé le français. »²⁴⁰ De manière générale, dans les organisations internationales rattachées à l'ONU, « la fréquence d'usage [du français] est moindre que celle de l'anglais, voire faible à très faible. Par ordre décroissant : le Haut-commissariat aux réfugiés (HCR), le Comité international de la Croix-Rouge, l'Organisation internationale pour les migrations (OIM), où le français progresse actuellement grâce aux efforts de son directeur, l'Organisation mondiale de la santé (OMS) (même si cela dépend beaucoup des participants) et l'Union internationale des télécommunications, dont les réunions techniques sont très anglophones²⁴¹ ». Cette faiblesse de l'usage du français trouve sa manifestation la

²³⁹ L'OIF estime ainsi que « sur les 24 porte-parole d'organisations internationales basées à Genève, 10 utilisent plutôt le français (mais sont capables de répondre en anglais) et 14 privilégient l'anglais (seuls deux d'entre eux peuvent répondre en français). Le service de l'information de l'O.N.U. communique sur les actions de son directeur général, du haut-commissaire aux droits de l'Homme et des autres organes qui dépendent de l'O.N.U.. Il fait également office de centre d'information des Nations unies à Genève. La langue française reste présente dans la communication écrite puisque tous les communiqués de presse, comptes rendus de séances publiques de l'ONU, sont publiés simultanément en français et en anglais. Cependant, un grand nombre d'autres documents (discours du directeur général, rapports d'experts, etc.) ne sont diffusés qu'en anglais. », *in* rapport du Secrétaire général de la francophonie Organisation internationale de la francophonie, 2004- 2006, pp. 74-75 Référence à vérifier

²⁴⁰ Cité par Organisation internationale de la francophonie, *Rapport du Secrétaire général de la francophonie*, 2004- 2006, p. 75

²⁴¹ Organisation internationale de la francophonie, *Rapport du Secrétaire général de la francophonie*, 2004- 2006, p. 75

plus claire dans la politique des ressources humaines de l'ONU, qui exige de son personnel l'usage courant de l'anglais, mais ne fait que souhaiter l'usage du français, y compris pour des postes basés dans des villes francophones telles que Genève. L'OIF relève même que pour participer à une opération de maintien de la paix en zone francophone, il est nécessaire de passer un examen qui se déroule en anglais.

186. Malgré le principe de multilinguisme énoncé par la réglementation, l'usage de l'anglais est donc dans les faits prédominant dans les organisations internationales relevant de la *Charte des Nations-Unies*.

§2- La langue, manifestation de la puissance de l'Etat

187. La langue est très liée à l'idée de Nation. L'attachement d'un Etat à l'usage de sa langue dans les relations internationales en général, et dans le fonctionnement des organisations internationales en particulier, est logique dans la mesure où la puissance diplomatique ou économique d'un Etat a souvent généralement pour corollaire la reconnaissance de sa langue comme langue internationale (A). C'est notamment compte tenu de ce constat que sont mis en place des outils de promotion de la francophonie et de l'usage international du français (B).

A- L'idée de langue internationale

188. Selon Monsieur Gabriel de Broglie, de l'Académie française, « la situation respective des langues dans le monde fut toujours liée à la puissance des peuples qui les parlent et les grandes langues liées au sort des empires »²⁴². La domination linguistique, à l'exemple de ce que l'on a observé avec l'Empire romain, est souvent liée à une domination politique, culturelle et économique. Car comme le remarque le même auteur, « une superpuissance domine le monde. Sa langue s'impose dans de

²⁴² Gabriel de Broglie, « Préface », *Quelles perspectives pour la langue française ? Histoire, enjeux et vitalité du français en France et dans la Francophonie*, sous la direction de Françoise Argod- Dutard, Rennes, Presses Universitaires de Rennes, 2003, p. 13

nombreux domaines. Cette langue véhicule des images, des héros, des usages, à la fin un mode de pensée, qui se répandent sur l'ensemble de la planète où ils exercent une domination économique et culturelle, que certains dénoncent comme un néocolonialisme »²⁴³. L'enjeu est donc de taille pour les Etats, la langue a donc tout intérêt à développer une politique linguistique volontaire. Le recul d'une langue au sein des instances internationales est une des manifestations de son recul global en tant que langue internationale.

189. La lutte pour atteindre, et se maintenir, au rang de langue internationale est donc âpre. Pour être reconnue comme telle, la langue doit remplir certains critères : « chiffres suffisant de population, attachement à la langue, vocabulaire et néologie vivants permettant de désigner toutes les notions et réalités nouvelles à mesure qu'elles apparaissent, langue d'échange pour une activité économique suffisante, langue parlée sur plusieurs continents, présence sur tous les réseaux modernes de communication, véhicule d'une culture au rayonnement universel »²⁴⁴. L'objectif est bien entendu que la langue soit un outil de communication mondiale. Actuellement, quatre langues sont considérées par les linguistes comme étant réellement internationales. Il s'agit de l'anglais, du français, de l'espagnol et du portugais.

190. Le français est souvent en situation défensive, mis en difficulté, dans l'espace international, par l'anglais. Certains considèrent que cette hégémonie de l'anglais s'explique avant tout par la simplicité d'apprentissage de cette langue par rapport aux autres potentielles langues véhiculaires internationales. Cette facilité d'apprentissage, et ce statut de langue internationale, seraient selon certains auteurs favorisée par le fait que la langue anglaise est de « nature composite » et que la combinaison de nombreuses « influences linguistiques occidentales l'ait prédestinée à servir un jour

²⁴³ Gabriel de Broglie, *op. cit.*, p. 13

²⁴⁴ Gabriel de Broglie, *op. cit.*, p. 14

de trait d'union »²⁴⁵. A cela s'ajoute l'essaimage mondial de la langue anglaise, due à la colonisation de nombreuses terres par l'Empire britannique.

191. Cette idée est pourtant souvent contestée par les linguistes, qui considèrent que cette simplicité est toute relative, et ce d'autant plus que l'anglais ainsi utilisé est un anglais généralement mal maîtrisé, un *basic english* dont les approximations, le lexique sommaire, la syntaxe variable en fonction de la langue d'origine du locuteur remettent en cause la clarté de la communication. Au delà de qualités intrinsèques de la langue, le succès de l'anglais dans la communication transnationale s'explique plutôt par la puissance économique, politique et culturelle des pays anglophones en général, et des Etats-Unis en particulier. Comme l'écrit Monsieur Claude Hagège, « une puissance économique mondiale met autant de détermination à servir sa langue qu'à conquérir des marchés pour ses produits. Les deux entreprises sont, au reste, solidaires, car l'exportation de la langue, de manière toute naturelle, ouvre la voie à celle des marchandises »²⁴⁶. Par ailleurs, l'avance technologique, commerciale, des Etats-Unis conduit à ce que les nouveaux besoins, les nouveaux produits initiés dans ce pays dominant économiquement.

192. Le statut de langue internationale est bien lié à la puissance économique, diplomatique du pays, d'où la volonté des pays francophones en général, et de la France en particulier, d'assurer l'usage international du français et le développement de la francophonie.

B- Les outils de développement de l'usage international du français : l'idée de francophonie.

193. Le terme « francophonie » a été inventé en 1880 par le géographe français Onésime Reclus, pour qui sont francophones « tous ceux qui sont ou semblent

²⁴⁵ Claude Hagège, *Le souffle de la langue. Voies et destins des parlers d'Europe*, Paris, Odile Jacob, 2008, p. 39

²⁴⁶ Claude Hagège, *op. cit.*, p. 42

destinés à rester ou à devenir participants de notre langue »²⁴⁷. De nos jours, la francophonie est souvent perçue en réaction à la domination de l'anglais, en posture défensive.

194. Pourtant, le déclin de l'usage du français est à relativiser. En effet, on estime à environ 200 millions le nombre de francophones dans le monde²⁴⁸. Par ailleurs, « entre 1994 et 2002, le nombre d'apprenants du et en français dans le monde augmente de 15 409 252 personnes, soit 20 % de plus qu'en 1994, mais cette tendance subit un tassement entre 2000 et 2002. Passant de 75 340 561 apprenants en 1994 à 90 749 813 en 2002, on peut parler d'une augmentation globale significative. Pour assurer le rayonnement de la langue française, des structures gouvernementales ont été instituées par l'Etat français (1), auxquelles s'ajoutent des organisations multilatérales²⁴⁹ (2).

1- Les structures gouvernementales

195. En raison de l'importance politique du rayonnement de la langue française, l'Etat français a mis en place un dispositif de développement de la francophonie²⁵⁰, reposant essentiellement sur le Ministre déléguée à la Coopération, au Développement et à la Francophonie, qui participe à la définition des actions menées par l'Etat en matière de francophonie. C'est à lui que sont dévolues, par délégation du Ministre des Affaires étrangères, les attributions relatives à la Francophonie et à la

²⁴⁷ Onésime Reclus, cité par Edmond Jouve, « L'espérance francophone », *Mélanges Eugène Schaeffer*, Bruxelles, Bruylant, 2002, p. 211

²⁴⁸ Dont 72 millions de francophones partiels.

²⁴⁹ On trouve en outre des acteurs associatifs tels que l'Association francophone d'amitié et de liaison ou la Fédération internationale des Professeurs de français qui regroupe près de 100.000 enseignants, qui œuvrent à la diffusion de la culture francophone. Font aussi partie du dispositif général de la francophonie les médias publics : RFI, RFO et TV5.

²⁵⁰ A propos de l'histoire de la politique de la langue française, et plus particulièrement de la défense de la langue française et de la francophonie, cf. Marie-Josée de Saint- Robert, *La politique de la langue française*, Paris, P.U.F., coll. Que sais-je ?, 2000

politique de coopération avec les organismes internationaux à vocation francophone, la gestion des administrations concernées. Ces tâches sont remplies avec le concours des différents services du Ministère des Affaires Etrangères, parmi lesquels :

- le Service des Affaires Francophones qui est chargé du suivi du fonctionnement des Instances de la Francophonie (sommet, conférence ministérielle et conseil permanent) et de la réalisation des différents programmes de coopération multilatérale ;
- la Direction générale de la Coopération Internationale et du Développement (DGCID) qui suit les actions de politiques sectorielles.

196. En outre, œuvre aussi pour la francophonie le Ministre de l'Education Nationale, de l'Enseignement supérieur et de la Recherche, à travers la Délégation aux Relations internationales et à la Coopération, et le Ministre de la Culture et de la Communication, à travers la Délégation générale à la Langue française et aux langues de France (DGLFLF) et son Département aux Affaires Internationales. Ceux-ci ont essentiellement un rôle de diffusion et la promotion de la langue française et des cultures francophones. La Délégation générale à la langue française et aux langues de France (DGLFLF) est ainsi chargée de coordonner et de promouvoir les actions des administrations et organismes publics et privés concourant au bon usage et à la diffusion de la langue française et de favoriser la mise en œuvre des décisions du Conseil Supérieur de la Langue Française, organisme interministériel qui doit faire des propositions concernant d'une part, l'usage, la diffusion et la valorisation de la langue française et, d'autre part, la politique à l'égard des langues étrangères et régionales.

197. L'idée du dispositif gouvernemental de promotion de la francophonie est donc de développer le rayonnement culturel de la France, grâce à sa langue notamment, et de promouvoir ainsi les « œuvres et [les] idées françaises à

l'étranger »²⁵¹. Mais l'objectif affiché de cette politique de la francophonie est aussi de développer « une politique de coopération avec les pays les plus pauvres concourant à la promotion de la diversité culturelle et linguistique », et plus largement de promouvoir, au delà de la seule langue française, les « valeurs communes à tous les pays ayant cette langue en partage »²⁵². Très liée aux ambitions de rayonnement de la France, cette promotion de la langue France tente cependant d'exister en dehors de celle-ci.

2- Les structures multilatérales

198. Il existe ainsi de nombreuses instances multilatérales de promotion de la francophonie. En premier lieu, le Sommet de la francophonie, aussi appelée Conférence des Chefs d'Etat et de gouvernement des pays ayant le français en partage, qui se réunit tous les deux ans, pour définir un programme d'action. A cela s'ajoute la Conférence ministérielle de la Francophonie qui rassemble, une fois par an, les ministres des pays membres de la communauté francophone, pour préparer les sommets et veiller à la mise en œuvre des décisions qui y sont prises. Quant à l'Organisation internationale de la Francophonie, elle a été créée en 1970. D'abord dénommée Agence de coopération culturelle et technique (ACCT), elle est devenue en 1995 l'Agence de la Francophonie. Aujourd'hui, elle regroupe ainsi 55 États et gouvernements membres. Parmi ceux-ci, 32 ont le français, seul ou avec d'autres langues, comme langue officielle.

199. L'Organisation internationale de la Francophonie, en plus d'une action en faveur de la paix, de la démocratie et des droits de l'Homme, vise à appuyer les États membres dans l'élaboration ou la consolidation de leurs politiques sectorielles, et à

²⁵¹http://www.diplomatie.gouv.fr/fr/thematiques_830/francophonie-langue-francaise_1040/index.html, consulté le 14 juillet 2008

²⁵²http://www.diplomatie.gouv.fr/fr/thematiques_830/francophonie-langue-francaise_1040/index.html, consulté le 14 juillet 2008

mettre en œuvre la programmation définie par le Sommet de la Francophonie. En effet, depuis 1986 où s'est tenu en France le premier sommet des chefs d'Etat et de gouvernement francophones, ces rencontres ont pris un essor certains, l'objectif étant de dépasser le champ classique de la coopération culturelle et économique. Cette nouvelle politique a débuté lors du sommet de Cotonou, en 1995, et a abouti en 1997, lors du sommet de Hanoi, à l'adoption d'une nouvelle charte de la francophonie, et à la nomination du premier Secrétaire général de la Francophonie, Boutros Boutros-Ghali. Suite à ce sommet de Hanoi, l'OIF s'est engagée sur une voie plus politique. Le secrétaire général a ainsi diligenté plusieurs missions d'observations d'élections. Par ailleurs, l'OIF a développé l'organisation de missions conjointes avec d'autres organisations internationales, telles que l'ONU, la Ligue des Etats arabes, l'Organisation de l'Union Africaine (OUA), le *Commonwealth*... En outre, le secrétaire général de l'OIF a diligenté nombre de rapports de missions, à propos notamment de l'évolution politique et institutionnelle des Etats francophones. Enfin, comme cela est rappelé dans le rapport de 2001 du Haut Conseil de la Francophonie, « conformément au plan d'action de Hanoi, la Francophonie a poursuivi son implication en vue d'une plus large ratification des instruments juridiques internationaux, nationaux et régionaux relatifs aux droits de l'homme. Elle a également assuré la promotion des droits de l'homme au quotidien, par la formation de formateurs, la production et la diffusion de matériaux pédagogiques, l'organisation de séminaires et de colloques »²⁵³. Par la suite, le 23 novembre 2005, la Conférence ministérielle, réunie à Tananarive (Madagascar), a adopté une nouvelle Charte de la Francophonie²⁵⁴, qui a transformé l'Agence intergouvernementale en Organisation internationale de la Francophonie (OIF).

²⁵³ Haut Conseil de la Francophonie, *Etat de la francophonie dans le monde. Données 1999- 2000* et 6 études inédites, Paris, La Documentation Française, 2001, p. 299

²⁵⁴ <http://www.ladocumentationfrancaise.fr/dossiers/francophonie/charte-francophonie.shtml>, consulté le 9 juillet 2008

L'OIF n'a ainsi pas seulement un rôle linguistique, culturel, de défense de la langue française, mais bien un rôle politique.

200. Ces initiatives semblent cependant assez anecdotiques, et peinent à imposer le français comme une langue réellement internationale. Ces difficultés se retrouvent d'ailleurs dans le cadre plus réduit de l'Union européenne.

Section II- La langue dans l'Union européenne

201. L'Union européenne est actuellement la forme la plus avancée d'intégration des Etats dans une organisation internationale. Dans ce contexte multinational, donc plurilingue, dans lequel l'élaboration, l'interprétation et l'application de textes juridiques sont essentielles, comment est gérée la question linguistique ? Quel est le rôle de la langue dans le processus politique d'intégration ? L'Union européenne a pour assurer un fonctionnement cohérent établi des règles de gestion de la question linguistique (§1). Sa diversité linguistique a néanmoins des conséquences sur sa construction (§2).

§1- Le régime linguistique communautaire

202. Le fonctionnement linguistique de l'Union européenne est fixé par le droit communautaire primaire et secondaire (A). La question de la langue dans l'Union européenne conduit par ailleurs à s'interroger sur l'hypothèse d'un *jus commune* européen (B).

A- Le fonctionnement linguistique de l'Union européenne

203. L'Union européenne donne à de nombreuses langues le statut de langues de travail (1). Du fait des élargissements successifs, le nombre de celles-ci a fortement augmenté ces dernières années (2).

1- Les langues de travail de l'Union européenne

204. A l'origine, le régime linguistique communautaire était structuré autour des langues authentiques, qui sont les « langues dans lesquelles sont rédigés les traités instituant les communautés », des langues officielles, « employées dans les communications entre les institutions et l'extérieur », et des langues de travail, qui permettent la « communication inter-institutionnelle et intra-institutionnelle de la communauté »²⁵⁵.

205. Depuis le *règlement CE n°1/1958* du 15 avril 1958, les langues officielles et de travail des institutions européennes sont confondues. Au fil des élargissements, l'Union Européenne a atteint le nombre de 21 langues officielles²⁵⁶. L'usage de ces langues officielles est garanti par plusieurs dispositions. Le *Traité de Rome* de 1958 prévoit ainsi que les Etats membres communiqueront avec les institutions européennes dans l'une des langues officielles de leur choix, et que celles-ci leur répondront dans la même langue. En outre, le *Traité d'Amsterdam* dispose, dans son article 21, que « tout citoyen de l'Union peut écrire à toute institution ou organe visé au présent article ou à l'article 7²⁵⁷ dans l'une des langues visées à l'article 314²⁵⁸ et recevoir une réponse rédigée dans la même langue ». De même, l'article 41-4 de la *Charte des droits fondamentaux* prévoit que « toute personne peut s'adresser aux

²⁵⁵ Isabel Schübel-Pfister, *op. cit.*, p. 326

²⁵⁶ Allemand, anglais, danois, espagnol, estonien, finnois, français, grec, hongrois, italien, irlandais, letton, lituanien, maltais, néerlandais, polonais, portugais, slovaque, slovène, suédois, tchèque. Ce sont les différentes langues nationales des pays membres de l'UE.

²⁵⁷ Article 7 du traité d'Amsterdam : « 1. La réalisation des tâches confiées à la Communauté est assurée par:

- un parlement européen,
- un conseil,
- une commission,
- une cour de justice,
- une cour des comptes.

Chaque institution agit dans les limites des attributions qui lui sont conférées par le présent traité.

2. Le Conseil et la Commission sont assistés d'un Comité économique et social et d'un Comité des régions exerçant des fonctions consultatives ».

²⁵⁸ Les 21 langues pré-citées.

institutions de l'Union dans une des langues des traités et doit recevoir une réponse dans la même langue ». Quant aux divers textes de portée générale de l'union européenne et au Journal Officiel des Communautés européennes (JOCE), ils seront rédigés dans l'ensemble des langues officielles de l'union.

206. Par ailleurs, comme le rappelle la Délégation Générale à la Langue Française, « le français est, par tradition, la langue du délibéré dans le système juridictionnel communautaire. Les arrêts et avis de la Cour de Justice des Communautés européennes et du Tribunal de première instance sont ainsi rendus en français, les traductions étant ensuite faites dans toutes les autres langues officielles »²⁵⁹.

207. Pour autant le français occupe-t-il une place prépondérante au sein des institutions européennes ?

208. Ce n'est pas l'avis de la délégation générale à la langue française, qui considère que « la place du français au sein des institutions européennes [a connu] un nouveau recul en 2005, particulièrement marqué en ce qui concerne la conception et la production de documents écrits. [...] Le dernier élargissement tend, en effet, à réduire la place de notre langue en vertu d'un double mouvement, l'un massif du recours à l'anglais, l'autre plus marginal de diversification au bénéfice des langues des nouveaux entrants »²⁶⁰. L'anglais serait donc massivement utilisé dans les institutions européennes, au détriment du français.

²⁵⁹ Ministère de la culture et de la communication, délégation générale de la langue française, *Rapport au Parlement sur l'application de la loi du 4 août 1994 relative à l'emploi de la langue française*, 2006, p. 85 <http://www.culture.gouv.fr/culture/dglf/garde.htm>, consulté le 19 juillet 2007

²⁶⁰ Ministère de la culture et de la communication, délégation générale de la langue française, *op. cit.* 2007, p. 86

209. La Délégation Générale de la Langue Française base notamment ce constat sur les chiffres suivants, communiqués par la direction générale de la traduction de la Commission européenne :

Langues de rédaction d'origine des documents à la Commission

	Anglais	Français	Allemand	Autres
1996	45,7%	38%	5%	12%
1997	45%	40%	5%	9%
1998	48%	37%	5%	10%
1999	52%	35%	5%	8%
2000	55%	33%	4%	8%
2001	57%	30%	4%	9%
2002	57%	29%	5%	9%
2003	59%	28%	4%	9%
2004	62%	26%	3%	9%
2005	68,5%	16,4%	3,8%	11,3%

210. L'élargissement de 2004 semble avoir été de paire avec une hausse de l'utilisation de l'anglais, la Délégation Générale à la Langue Française allant même jusqu'à considérer que « la prépondérance de l'anglais tend à devenir une

suprémie : sa place n'a jamais été aussi forte au sein de la Commission européenne (+22, 8 points depuis 1996) »²⁶¹. Par ailleurs, la Délégation Générale à la Langue Française note que le choix de la langue dans laquelle sont conduits les travaux du Conseil de l'Union européenne dépend en partie du choix effectué par le pays qui en exerce la présidence. Dans ce contexte, le recours à la langue française est très fréquent, grâce notamment aux arrangements concernant l'interprétation instaurés dans les différents groupes de travail²⁶².

211. Concernant le contact institutionnel avec le public, la prédominance de l'anglais est plus marquée. En effet, si l'usage du français n'est pas rare en salle de presse, où il arrive à la présidence d'utiliser une langue autre que sa propre langue pour répondre aux journalistes, la Délégation Générale à la Langue Française relève, à l'issue d'une « observation détaillée des sites internet de la Commission conduite dans le cadre du plan pluriannuel pour le français dans l'Union européenne [...] présentée dans le rapport 2005 », que l'anglais est nettement prédominant, avec cependant des variations selon les sites²⁶³. Enfin, comme l'explique la Délégation Générale à la Langue Française, « l'office européen de sélection du personnel (EPSO), chargé de l'organisation des concours de recrutement des fonctionnaires de l'ensemble des institutions européennes utilise indifféremment l'anglais, le français et l'allemand sur son site internet et dans ses relations avec les candidats. »²⁶⁴ En

²⁶¹ Ministère de la culture et de la communication, Délégation Générale de la Langue Française, *op. cit.* 2007, p. 87

²⁶² Cf., notamment pour une étude détaillée des usages linguistiques en fonction des présidences ; Ministère de la culture et de la communication, Délégation Générale de la Langue Française, *op. cit.* 2007, p. 87- 89

²⁶³ Ministère de la culture et de la communication, Délégation Générale de la Langue Française, *op. cit.* 2007, p. 88

²⁶⁴ Ministère de la culture et de la communication, Délégation Générale de la Langue Française, *op. cit.* 2007, p. 89

revanche, le recours à l'anglais domine dans les documents de soumission d'appels d'offre²⁶⁵.

2- *La multiplication des langues de travail*

212. Au 30 avril 2004, l'Union européenne comptait 15 membres et 12 langues authentiques. Avec le dernier élargissement, 20 langues officielles doivent cohabiter. L'article 290 du *Traité CE* dispose que

« le régime linguistique des institutions de la Communauté est fixé, sans préjudice des dispositions prévues dans le règlement de la Cour de justice, par le Conseil statuant à l'unanimité. »

Ainsi l'article 1^{er} du *règlement n°1 du 15 avril 1958* dispose que

« les langues officielles et les langues de travail des institutions de la Communauté sont l'allemand, le français, l'italien et le néerlandais. »

La version consolidée de ce texte, modifié par l'acte d'adhésion de 2003, prévoit que

« les langues officielles et les langues de travail des institutions de l'Union sont l'espagnol, le tchèque, le danois, l'allemand, l'estonien, le grec, l'anglais, le français, l'italien, le letton, le lituanien, le hongrois, le maltais, le néerlandais, le polonais, le portugais, le slovaque, le slovène, le finnois et le suédois. »

Par ailleurs, l'article 6 du même texte dispose que

« les institutions peuvent déterminer les modalités d'application du régime linguistique dans leurs règlements intérieurs. »

²⁶⁵ Ministère de la culture et de la communication, Délégation Générale de la Langue Française, *op. cit.* 2007, p. 89

Aucune n'a vraiment statué sur cette question, mais à l'heure actuelle prédominent le français et surtout l'anglais dans les relations interinstitutionnelles.

213. On peut d'ailleurs noter l'intérêt qui a été accordé à une initiative privée, le Manifeste pour le français langue juridique de l'Europe. Le 13 octobre 2004, Monsieur Maurice Druon, en tant que Secrétaire perpétuel honoraire de l'Académie française, a lancé un manifeste pour le français langue juridique de l'Europe. L'objet en est d'obtenir que le Conseil européen convienne que « pour tous les textes ayant valeur juridique ou normative engageant les membres de l'Union, la rédaction déposée en français soit celle qui fait référence »²⁶⁶. Ce texte a été favorablement accueilli et signé par de nombreuses personnalités comme Monsieur Mario Soarès, ancien président du Portugal, Monsieur Bronislaw Geremek, ancien ministre des affaires étrangères de Pologne, Monsieur Abou Diouf, secrétaire général de l'OIF²⁶⁷. En outre, Monsieur Maurice Druon a été auditionné par la Commission des affaires étrangères de l'Assemblée nationale, le 8 février 2005, cette commission ayant par la suite déposé une proposition de résolution, dont Monsieur Edouard Balladur, alors président de la Commission, a saisi le Premier ministre, « rappelant que le droit constitue l'un des instruments privilégiés de la construction européenne et proposant qu'en cas de divergences d'interprétation liées à des problèmes linguistiques, la version française fasse foi »²⁶⁸.

214. La volonté de construire un ensemble politique cohérent impose de se poser la question de la langue dans l'Union européenne, car, comme l'écrit Monsieur Alain Supiot, « s'il n'est pas absurde de plaider pour [l'adoption de l'anglais comme unique

²⁶⁶ Ministère de la culture et de la communication, Délégation Générale de la Langue Française, *op. cit.* 2007, p. 90

²⁶⁷ Ministère de la culture et de la communication, Délégation Générale de la Langue Française, *op. cit.* 2007, p. 90

²⁶⁸ Ministère de la culture et de la communication, Délégation Générale de la Langue Française, *op. cit.* 2007, p. 90

langue véhiculaire], il est en revanche malsain de l'imposer hypocritement, sans débat ouvert sur le régime linguistique de l'Union. Cela ne peut qu'alimenter la désaffection des peuples pour des institutions européennes qui feignent d'ignorer leur diversité»²⁶⁹. Or le droit est l'un des éléments de la construction politique : l'élaboration d'un ensemble cohérent, particulièrement en matière juridique, a comme préalable une communication et une compréhension aisées.

215. La langue est donc à notre sens à la fois un outil de la construction politique de l'Union européenne, et un enjeu politique pour cette construction politique. La volonté de préservation de l'identité culturelle des Etats membres de l'Union européenne, via le multilinguisme, se heurte en effet à de nombreuses difficultés pratiques. Au final, en pratique, le multilinguisme affirmé politiquement par l'Union européenne, mais relativement inopérant en réalité, conduit à favoriser l'essor d'une langue véhiculaire, l'anglais. Résoudre la question linguistique, tout en poursuivant la construction de l'Union européenne, et en préservant l'identité culturelle des Etats souverains qui la constituent, est un défi politique majeur. Mais la langue peut aussi apparaître comme un outil de cette construction.

B- L'harmonisation du droit : l'hypothèse d'un *jus commune* européen

216. La question de la langue, du vocabulaire et de la terminologie juridique a ainsi été abordée, au sein de l'Union européenne, lors des discussions sur l'élaboration de textes communs en matière de contrats internationaux, voire de l'élaboration d'un *jus commune* moderne. Plus largement, ce questionnement à propos de l'adéquation entre terminologie commune et concepts communs est inhérent à toute tentative d'élaboration de projets d'unification du droit. Au sein de l'Union européen, les discussions à propos d'harmonisation peuvent tirer bénéfice du précédent du *jus commune*, qui considérait que le rapprochement entre systèmes juridiques passait d'abord par l'élaboration d'une méthode commune (1), qui permettait la mise en

²⁶⁹ Alain Supiot, « Cinq questions pour la constitution d'une société européenne », *D.2003*, p. 289

évidence de principes et notions communs aux divers systèmes juridiques européens (2).

1- La diversité des ordres juridiques unis par une méthodologie commune

217. Selon Monsieur Bergel, « un ordre juridique complet est un ensemble de règles régissant la vie en société qui dispose de ses sources du droit originaires, dans lesquelles il puise sa propre validité, et de ses appareils de contrôle et d'exécution forcée, si bien qu'il n'est tributaire d'aucun autre pour la création ni pour l'application des normes qui le composent. »²⁷⁰ Quant à Cornu, il considère que l'ordre juridique relatif à une entité est « l'ensemble des règles de Droit qui la gouvernent »²⁷¹. Le droit est relatif, d'autant plus étatique après le développement à partir du XIX^{ème} siècle des codifications nationales. Les relations transnationales, et plus particulièrement les relations économiques transnationales, remettent de fait en cause cette structuration. L'Union européenne doit donc, dans son fonctionnement interne, pour remplir les objectifs qu'elle s'est fixée, parvenir à dépasser cet écueil.

218. La construction européenne conduit au rapprochement des droits. La forme de ce rapprochement est à discuter. On peut distinguer principalement entre uniformisation du droit, unification et harmonisation. Selon Cornu, l'uniformisation du droit est « une modification de la législation de deux ou plusieurs pays tendant à instaurer dans une matière juridique donnée une réglementation identique. ». » Quant à l'unification, il s'agit d'une « uniformisation du droit applicable à une matière juridique donnée dans un ou plusieurs pays. » Enfin l'harmonisation consiste à « unifier des ensembles législatifs différents par élaboration d'un droit nouveau empruntant aux uns et aux autres »²⁷². Madame Fin-Lauger ajoute qu'« on distingue

²⁷⁰ J. L. Bergel, *Théorie générale du droit*, Paris, Dalloz, 2003, p. 144

²⁷¹ Cornu, *op.cit.*, p. 601

pp. 423 et 884

traditionnellement l'uniformisation, qui consiste à élaborer une règle commune à plusieurs pays et unique tant sur la forme que le fond, de l'unification, qui recherche une règle commune, mais seulement au niveau du contenu et non de la forme, de l'harmonisation, qui permet de faciliter la convergence tout en autorisant la divergence sur le fond »²⁷³. Quant à Madame Mireille Delmas-Marty, elle distingue entre « « unification » quand les règles nationales deviennent identiques et « harmonisation » stricto sensu quand les règles tendent seulement à se rapprocher autour de principes communs, mais peuvent rester différentes. »²⁷⁴

219. L'Union européenne semble donc plutôt opter pour une harmonisation du droit. En effet, la diversité juridique étant compliquée d'un multilinguisme inhérent au regroupement d'Etats, la voie la plus raisonnable semble être l'identification de principes communs aux différents droits nationaux, permettant le rapprochement de ceux-ci, et ce d'autant plus que l'Europe bénéficie du précédent historique *jus commune*.. La notion de *jus commune* a connu un grand succès doctrinal depuis les années 1950. Des auteurs comme Monsieur Reiner Schülze en Allemagne ou Madame Marie-France Renoux-Zagamé en France font appel à ce concept pour « justifier l'émergence d'un droit commun » ²⁷⁵ en Europe. La réflexion actuelle à propos de l'harmonisation du droit en Europe et de l'instauration d'un droit privé européen commun tire des leçons du *jus commune*, complété par les paramètres linguistiques et terminologiques spécifiques à l'Union européenne.

220. Le *jus commune* repose d'abord sur la méthodologie.

Marty, Paris, PUF, 2004, p. 38

..,²⁷⁴ Mireille Delmas-Marty, « Le phénomène de l'harmonisation. L'expérience contemporaine », *Harmonisation du droit des contrats en Europe*, sous la direction de Christophe Jamin et Denis Mazeaud, Paris, Economica, 2001, p. 29

²⁷⁵ Mireille Delmas-Marty, *op.cit.*, p. 27

221. Dans une Europe marquée par le pluralisme juridique, était enseigné, du Moyen-âge à la fin du XVII^{ème} siècle, un *jus commune* consistant non pas tant à un ensemble de règles de droit matériel qu'à une manière commune d'appréhender les problèmes, susceptible de féconder les solutions législatives et coutumières et d'en assurer la cohérence. La base de ce droit commun était le droit romain, dont la mise en application variait selon les lieux, plus ou moins fortement combiné avec un droit local²⁷⁶. Selon Oppetit, le *jus commune* « nourri de méthodologie, de principes et de concepts, [...] a permis, pendant des siècles, aux juristes européens d'aborder de manière évolutive et rationnelle les questions les plus diverses »²⁷⁷. A cela s'ajoutent des « valeurs de civilisation » qui seraient véhiculées par le *jus commune*. Ce droit était d'abord le produit d'une doctrine uniforme, influencée par le droit commun, enseignée dans les universités du continent et renforcée par l'existence d'un droit propre aux commerçants et de formes juridiques communes, en matière de mariage et de successions, à la noblesse de toute l'Europe.

222. En effet, pour qu'un *jus commune* puisse émerger, il fallait d'abord dépasser la territorialité des règles de droit, dues notamment à l'importance de la coutume, et la diversité des sources de droit²⁷⁸, malgré la portée du droit romain. Au Moyen-âge cohabitaient le droit romain, plus théorique que réellement appliqué, le droit canonique, qui s'imposait à tous les chrétiens d'Europe, et le *jus commune*, « système juridique forgé à partir des droits savants (mais aussi d'autres sources

²⁷⁶ « L'expression *jus commune*, souvent utilisée pour traduire cet empire du droit romain par-dessus les frontières, regroupe des réalités différentes, des degrés divers d'intensité de la réception. Dans certaines parties de l'Europe, par exemple en Italie ou dans le sud de la France, le droit romain règle la plus grande partie des relations de droit privé, sans rencontrer d'obstacles importants de la part des droits territoriaux réduits à l'état de souvenir ou de portion congrue. Ailleurs le droit romain sert de toile de fond à un paysage juridique comportant des zones de résistance au droit territorial un peu plus importantes [...] », Jean-Louis Halpérin, *Histoire des droits en Europe, de 1750 à nos jours*, Paris, Flammarion, 2004, p. 19

²⁷⁷ Bruno Oppetit, *op. cit.*

²⁷⁸ Jean-Louis Halpérin, « *Jus commune : histoire et problématique* », *pensée juridique française et harmonisation européenne du droit*, sous la direction de Bénédicte Fauvarque-Cosson, Paris, Société de législation comparée, 2003, p. 31

parfois coutumières), que les juristes présentaient comme concernant tout l'Occident, même s'il n'était pas automatiquement applicable devant tout tribunal²⁷⁹ ».

2- *La mise en évidence de principes communs*

223. C'est pourquoi il semble difficile de soutenir que le *jus commune* fut plus qu'une méthodologie et avait atteint le statut d'ordre juridique positif.

224. Selon Monsieur Jean-Louis Halpérin, « le *jus commune* correspond certainement à une réalité de la science du droit : la notion, élaborée par les Glossateurs, a joué un rôle important dans la doctrine juridique du Moyen-âge et des Temps Modernes. De manière plus localisée, elle a continué à être utilisée au XIX^{ème} siècle. Et même sa résurrection récente peut être analysée comme une preuve de sa place incontestable dans l'histoire de la pensée juridique ». Mais « pour ce qui est des règles de droit et de leur ancrage dans la société, l'existence du *jus commune* apparaît plus limitée dans l'espace et dans le temps »²⁸⁰. A son apogée, le *jus commune* n'a donc été qu'un droit supplétif susceptible²⁸¹, d'ailleurs rapidement mis en difficulté par l'émergence, dès le XVI^{ème} siècle, du nationalisme juridique. L'apparition d'un droit national en France est ainsi attestée par l'*Edit de Saint-Germain-en-Laye* d'avril 1679 qui, dans son article 14, prévoit l'instauration dans les Universités d'un enseignement du droit français. Les juristes chargés de cet enseignement, tel Pothier à l'Université d'Orléans, ont donc dû dégager des principes communs aux diverses sources françaises du droit principalement les ordonnances royales et les coutumes. La

²⁷⁹ Brigitte Basdevant-Gaudemet et Jean Gaudemet, *Introduction historique au droit, XIII^{ème} – XX^{ème} siècle*, Paris, L.G.D.J., 2000, p. 191

²⁸⁰ Jean-Louis Halpérin, *op. cit.*, p. 34

²⁸¹ Jean-Louis Halpérin, *op. cit.*, p. 34

construction de ce droit français n'a pu se faire qu'au détriment du *jus commune*, petit à petit dépouillé de sa fonction de droit supplétif.

225. Cependant, ces insuffisances n'empêchent pas Savigny d'affirmer l'existence d'une *völkerrechtliche Gemeinschaft*, c'est-à-dire d'une communauté de droit entre pays européens, l'idée étant que si les systèmes juridiques des pays européens divergent, les principes de bases et les solutions sont finalement assez proches, en raison de l'origine romaine commune des différents droits européens²⁸². Monsieur Jean-Louis Halpérin explique ainsi que selon Savigny, ils « partageaient des idées semblables sur la définition du droit et de ses sources, utilisaient souvent le même vocabulaire juridique pour développer des institutions comparables et présentaient encore, dans certains cas, des règles identiques »²⁸³. Cette convergence a structuré les droits positifs nationaux qui se sont peu à peu développés sur tout le continent, sur la base d'un *jus commune* fondé sur le droit romain. La *Common Law* elle-même a été influencée par le *jus commune*, qui était enseignée à Cambridge et Oxford. Il nous semble que cette idée de base commune aux différents droits européens est encore d'actualité aujourd'hui : car si les systèmes juridiques, les techniques, les mécanismes, divergent, il est indéniable que les principes et valeurs communes sont proches. C'est d'ailleurs grâce à cette proximité qu'est possible, à notre sens, la construction spontanée d'un droit transnational commun, en matière de commerce international. Nous verrons par exemple, dans un développement ultérieur, comment

²⁸² Cf. F.C. von Savigny, *Traité de droit romain*, Paris, 1860, t.1, pp. 27-28, cité par J.L. Halpérin, *op. cit.*, p. 35

²⁸³ Jean-Louis Halpérin, *op. cit.*, pp. 35-36

l'interprétation des notions à contenu variable dans l'espace international illustre cette proximité des systèmes juridiques nationaux.

226. Il n'existe donc pas forcément de droit commun européen, mais face à la diversité des ordres juridiques, l'exemple du *jus commune* semble donc plaider pour un rapprochement des droits grâce à la mise en évidence de principes communs. Le défi est alors de parvenir à reconnaître et exprimer ces principes communs, malgré l'obstacle du multilinguisme.. Dégager des concepts communs aux systèmes juridiques de l'Union européenne est à notre sens le moyen de parvenir à créer un langage commun, qui, au-delà des différences d'idiomes et de droits, reposerait sur une base de notions aux contenus communs.

§ 2- Les conséquences juridiques du multilinguisme communautaire

227. Le plurilinguisme de l'Union européenne rend encore plus difficile la conciliation entre les différents droits existants sur le territoire européen (A). Malgré cela, une réflexion sur l'élaboration d'un droit européen commun a été menée (B).

A- L'exacerbation des divergences juridiques par le plurilinguisme

228. L'Union européenne, dans son fonctionnement juridique, doit faire face au défi du multilinguisme. Depuis le passage à vingt-cinq membres, le 1^{er} mai 2004, l'Union européenne compte vingt langues officielles, contre onze auparavant. Le régime linguistique de l'Union européenne est défini par l'article 290 du *Traité CE*, et par le *règlement n°1 du Conseil du 15 avril 1958 portant fixation du régime linguistique de la Communauté Economique Européenne*. Dans ce contexte, il importe de déterminer, en cas de divergences entre plusieurs versions linguistiques du même texte, quelle est la version qui prime (1). Il convient aussi de résoudre les questions d'interprétation des textes multilingues (2).

1- La confrontation des différentes versions linguistiques d'un texte

229. En principe, toutes les versions linguistiques d'un texte ont la même valeur, « indépendamment de l'importance de la population des Etats membres qui pratiquent la langue en cause » ou de tout autre critère imaginable. Certains avaient ainsi envisagé de faire primer la version du texte dans la langue comportant le plus grand nombre de locuteurs sur le territoire européen. Dans un arrêt *Kyocera* du 20 novembre 2003, la Cour de Justice des Communautés européennes²⁸⁴ avait à étudier l'incertitude quant aux sens des dispositions contenues à l'article 3, paragraphe 2, sous a), du *règlement n° 1495/80 de la Commission européenne*. La question était de savoir quelle était la forme d'une mention prévue par ce texte dans la déclaration de douane, et sur quel document celle-ci devait être effectuée. Les versions allemande et danoise du texte d'une part, et espagnole, grecque, anglaise, française, italienne, néerlandaise et portugaise d'autre part ne semblaient pas prescrire les mêmes formalités. La Cour a considéré que « toutes les versions linguistiques d'un texte communautaire doivent, par principe, se voir reconnaître la même valeur, laquelle ne saurait varier en fonction, notamment, de l'importance de la population des États membres qui pratique la langue en cause. » La Cour avait déjà statué en ce sens dans des arrêts *EMU Tabac* du 2 avril 1998²⁸⁵ et *Givane* du 9 janvier 2003²⁸⁶.

²⁸⁴ C.J.C.E., 20 novembre 2003, *Kyocera* (C-152/01, Rec. p. I-13821), http://eur-lex.europa.eu/smartapi/cgi/sga_doc?smartapi!celexplus!prod!CELEXnumdoc&lg=fr&numdoc=62001J0152

²⁸⁵ « En outre, faire fi de deux des versions linguistiques, comme le proposent les demandeurs au principal, serait en contradiction avec la jurisprudence constante de la Cour selon laquelle la nécessité d'une interprétation uniforme des règlements communautaires exclut que, en cas de doute, le texte d'une disposition soit considéré isolément, et exige au contraire qu'il soit interprété et appliqué à la lumière des versions établies dans les autres langues officielles (voir, notamment, arrêt du 12 juillet 1979, *Koschniske*, 9/79, Rec. p. 2717, point 6). Enfin, toutes les versions linguistiques doivent, par principe, se voir reconnaître la même valeur, laquelle ne saurait varier en fonction de l'importance de la population des États membres qui pratique la langue en cause. », C-296/95, Rec. p. I-1605

²⁸⁶ « Il convient de rappeler, ainsi que la Cour l'a jugé dans l'arrêt du 2 avril 1998, *EMU Tabac e.a.* (C-296/95, Rec. p. I_1605, point 36), que toutes les versions linguistiques doivent, par principe, se voir reconnaître la même valeur, laquelle ne saurait varier en fonction, notamment, de l'importance de la population des États membres qui pratique la langue en cause. Selon une jurisprudence constante, les diverses versions linguistiques d'un texte communautaire doivent être interprétées de façon uniforme et, dès lors, en cas de divergences entre ces versions, la disposition en cause doit être interprétée en fonction de l'économie générale et de la finalité de la réglementation dont elle constitue un élément (voir arrêts du

230. Ce contexte plurilingue dans l'élaboration de la législation européenne impose de relever certains défis particuliers. Ainsi, selon l'exposé des motifs de l'*Accord interinstitutionnel du 22 décembre 1998 sur les lignes directrices communes relatives à la qualité rédactionnelle de la législation communautaire*,

« au cours de la procédure législative, les interventions peuvent se faire en onze langues différentes. Même dans des conditions idéales, et malgré le travail de grande qualité fourni par les traducteurs des institutions, cette contrainte peut avoir pour résultat que les phrases sont plus longues et moins claires »²⁸⁷.

Le plurilinguisme peut donc être une source d'obscurité des textes juridiques de l'Union européenne, en raison notamment des contraintes de traduction. Par la suite, si chaque version linguistique du texte se voit accorder la même valeur, des problèmes conséquents peuvent subvenir dans le cas où, par suite d'un décalage de traduction, les différentes versions d'un texte peuvent ne pas exprimer exactement la même chose, voire se contredire, d'où l'importance de l'établissement de règles d'interprétation des textes juridiques.

2- *L'interprétation du droit européen*

231. L'interprétation des différents textes législatifs communautaires est donc cruciale dans ce contexte multilingue. Il ressort de la jurisprudence de la Cour de Justice des Communautés Européennes qu'« en cas de divergences la nécessité d'une interprétation uniforme des règlements communautaires exclut que le texte d'une

27 octobre 1977, *Bouchereau*, 30/77, *Rec. p.* 1999, point 14 ; du 7 décembre 1995, *Rockfon*, C-449/93, *Rec. p.* I-4291, point 28 ; du 17 décembre 1998, *Codan*, C-236/97, *Rec. p.* I-8679, point 28, et du 13 avril 2000, *W.N.*, C-420/98, *Rec. p.* I-2847, point 21). », C-257/00, *Rec. p.* I-345, point 36

²⁸⁷ Commission juridique et des droits des citoyens, *Rapport sur un projet d'accord interinstitutionnel sur la qualité rédactionnelle des textes législatifs*, 11 décembre 1998, p.13, A4-0498/98 ; PE 225.906/déf, cité par Alexandre Flückiger, « Le multilinguisme de l'Union européenne : un défi pour la qualité de la législation », *Jurilinguistique*, sous la direction de Jean-Claude Gémard et Nicholas Kasirer, Montréal et Bruxelles, Thémis et Bruylant, 2005, p.342

disposition soit considéré isolément, mais exige, en cas de doute, qu'il soit interprété et appliqué à la lumière des versions établies dans les autres langues. Le texte doit être interprété en fonction tant de la volonté réelle de son auteur que du but poursuivi par ce dernier ou, selon une autre formulation, tant en fonction de sa finalité que de son économie générale. La Cour souligne qu'il ne faut donner la préférence à l'une ou à l'autre des versions linguistiques que de manière subsidiaire, car l'élimination de divergences peut, dans certains cas, aller à l'encontre du principe de sécurité juridique, si un ou plusieurs textes sont susceptibles d'être interprétés d'une manière qui diffère du sens propre et usuel des mots »²⁸⁸.

232. L'un des principes qui domine les règles d'interprétation du droit communautaire est donc l'objectif d'une interprétation uniforme du texte, ce qui doit conduire, en cas de doute, à interpréter celui-ci en le confrontant aux versions établies dans les autres langues européennes. La Cour a ainsi, dans un arrêt du 5 décembre 1967²⁸⁹, comparé l'une des versions linguistiques du texte aux autres versions, afin de préciser le sens d'une expression.

233. Dans le même esprit, l'exigence d'uniformité dans l'interprétation et l'application, d'une disposition applicable à tous les Etats membres, doit conduire à ce que ce texte soit envisagé à la lumière notamment des versions établies dans toutes les langues. La Cour a ainsi affirmé que « lorsqu'une décision unique est adressée à tous les Etats membres, la nécessité d'une application et, dès lors, d'une interprétation uniformes exclut que ce texte soit considéré isolément dans une de ses versions, mais exige qu'il soit interprété en fonction tant de la volonté réelle de son auteur que du but poursuivi par ce dernier, à la lumière notamment des versions

²⁸⁸ Alexandre Flückiger, *op.cit.*, p.343

²⁸⁹ C.J.C.E. 5 décembre 1967, *Soziale Verzekeringsbank / Van Der Vecht* (19-67, Rec. p.00445), http://eurlex.europa.eu/smartapi/cgi/sga_doc?smartapi!celexplus!prod!CELEXnumdoc&lg=fr&numdoc=61967J0019, consulté le 7 aout 2008

établies dans toutes les langues »²⁹⁰. La solution à l'incertitude liée à l'existence de plusieurs versions linguistiques du même texte réside donc dans l'examen de l'ensemble des versions linguistiques existantes, et ceci afin de parvenir à cerner au mieux les desseins de son rédacteur.

234. Dans le même ordre d'idées, « un texte qui en raison de divergences entre les diverses versions linguistiques ne se prête pas à une interprétation claire et uniforme doit être interprété en fonction tant de sa finalité que de son économie générale »²⁹¹. Ici, l'incertitude née de la concurrence entre plusieurs versions linguistiques d'un texte est résorbée encore une fois en cherchant à déterminer la volonté qui a présidé à l'élaboration de ce texte.

235. Il faut par ailleurs rester prudent dans la démarche d'interprétation. En effet, en cas de concurrence entre plusieurs versions linguistiques d'un texte, donner une préférence à l'une des versions peut poser problème en termes de sécurité juridique. Comme l'affirme la C.J.C.E., « l'élimination de divergences linguistiques par voie interprétative peut, dans certaines circonstances, aller à l'encontre du principe de sécurité juridique, dans la mesure où un ou plusieurs des textes concernés sont susceptibles d'être interprétés d'une manière qui diffère du sens propre et usuel des mots. En conséquence, il est préférable d'explorer les possibilités de résoudre les points litigieux sans donner la préférence à un quelconque des textes concernés »²⁹².

²⁹⁰ C.J.C.E. 12 novembre 1969, Stauder / Stadt Ulm (29-69, Rec. p.00419), http://eurlex.europa.eu/smartapi/cgi/sga_doc?smartapi!celexplus!prod!CELEXnumdoc&lg=fr&numdoc=61969J0029

²⁹¹ C.J.C.E. 21 novembre 1974, Moulijn / Commission (6-74, Rec. p.01287), http://eurlex.europa.eu/smartapi/cgi/sga_doc?smartapi!celexplus!prod!CELEXnumdoc&lg=fr&numdoc=61974J0006; C.J.C.E. 27 octobre 1977, Regina / Bouchereau (30-77, Rec. p.01999), http://eurlex.europa.eu/smartapi/cgi/sga_doc?smartapi!celexplus!prod!CELEXnumdoc&lg=fr&numdoc=61977J0030, C.J.C.E.13 avril 2000, W.N. (C-420/98, Rec. p. I-2847), http://eurlex.europa.eu/smartapi/cgi/sga_doc?smartapi!celexplus!prod!CELEXnumdoc&lg=fr&numdoc=61998J0420;

²⁹² C.J.C.E 3 mars 1977, North Kerry Milk Products / Minister for Agriculture (80-76, Rec._p._00425), http://eurlex.europa.eu/smartapi/cgi/sga_doc?smartapi!celexplus!prod!CELEXnumdoc&lg=fr&numdoc=61976J0080

Donner la préférence à l'une des versions du texte revient en effet à fragiliser la force des autres versions en cause, et donc à rendre plus difficile à mettre en œuvre le principe de sécurité juridique. Ce problème n'est d'ailleurs pas propre aux normes européennes : nous verrons qu'il se retrouve de façon tout aussi prégnante en matière de contrats internationaux notamment.

236. Enfin, au-delà du coût des procédures de traduction, le multilinguisme a des conséquences politiques et juridiques importantes. En effet, lors du processus d'élaboration des actes normatifs, il sera nécessaire de prévenir les discordances entre les différentes versions linguistiques des textes. De telles divergences pourront néanmoins apparaître, soit à cause d'erreurs de traduction, soit en raison des différences de contenu que présentent certains concepts juridiques nationaux et qui se révèlent intraduisibles ²⁹³. Au sein de l'Union européenne, la complexité des rapports entre droit et langue est flagrante en raison de ce multilinguisme. La structure et le contenu des règles de droit sont en effet, à notre sens, largement déterminés par les facultés d'expression de la langue elle-même. Le multilinguisme au sein de l'Union européenne apparaît donc comme le symptôme des différences culturelles, et donc juridiques, qui subsistent entre les Etats membres, et qui rendent plus complexes la formulation de la règle de droit commune.

237. Or s'il est nécessaire de respecter les cultures, juridiques notamment, des pays membres de l'Union européenne, le principe d'égalité exige une interprétation uniforme, dans l'ensemble des Etats membres, du droit de l'Union européenne. La règle de droit communautaire ne doit donc pas être interprétée au regard des lois des différents Etats membres, et les termes utilisés dans les textes juridiques communautaires doivent donc être interprétés au regard de ce droit, et non par rapport au sens qu'ils revêtent habituellement en droit interne.

B- La construction d'un droit européen commun face au multilinguisme

²⁹³Cf. Isabel Schübel-Pfister, *op. cit.*, p. 329

238. Il existe donc selon certains des valeurs socio-économiques spécifiques à l'Europe occidentale, qui « établissent une passerelle entre le système romaniste et la *Common Law* »²⁹⁴. Il en va ainsi des principes de libre entreprise et de justice sociale. En outre, malgré les différences conceptuelles qui existent entre ces ordres juridiques, les solutions auxquelles on aboutit sont souvent similaires. C'est ainsi que Monsieur Luigi Moccia affirme qu'il existe au sein de l'Union européenne « un esprit, ou un style, qui investit les structures fondamentales du système, conçu surtout comme une tradition juridique, avec sa propre identité culturelle, à laquelle se rattache une mentalité propre aux juristes qui y opèrent »²⁹⁵.

239. En effet, pour prendre un exemple flagrant, plusieurs siècles de traditions juridiques nationales ont accentué la différence entre les concepts usités en droit des contrats. Il est donc légitime de s'interroger sur la possibilité de dépasser ces obstacles linguistique, sans donner la primauté à une seule ou plusieurs langues : en effet, opter pour une langue de préférence aux autres ferait courir un risque d'appauvrissement du spectre des concepts auxquels recourir. A notre sens en effet, exclure une langue reviendrait de fait à exclure le système juridique qu'elle exprime.²⁹⁶ L'Union européenne affiche ainsi son ambition d'instaurer un droit commun, malgré le double obstacle du multilinguisme et de la diversité juridique (1). Cette volonté de rapprochement des droits est aussi poursuivie par de nombreuses codifications privées et autres projets scientifiques et universitaires (2).

1- L'ambition affichée par l'Union européenne

²⁹⁴ Guy Lefebvre et Emmanuel Sibidi Darankoum, « Phénomène transnational et droit des contrats : les Principes européens », *RDAI* n° 1 1999, pp. 47- 70

²⁹⁵ Luigi Moccia, « Les bases culturelles du juriste européen : un point de vue continental », *R.I.D.C.* 1987. 800

²⁹⁶ Christophe Jamin, *op.cit.*, p. 43

240. L'Union européenne affiche son ambition de rapprochement entre les droits des Etats membres, afin de favoriser le commerce intra-européen. En effet, les divergences juridiques sont souvent présentées comme des freins aux relations commerciales, et conduisent l'Union européenne à tenter de trouver des zones de conciliation entre les droits nationaux et le droit communautaire. Au sein de l'Union européenne, la notion de contrat varie ainsi d'un ordre juridique à l'autre. Or le contrat est l'un des outils principaux du commerce en général, et du commerce transnational en particulier. Comme la base du droit des contrats de chaque pays reste son droit national, la terminologie utilisée dans le droit communautaire de la concurrence tient par exemple compte de ces divergences et préfère délaisser l'emploi du terme « contrat » au profit des expressions « accord » ou « matière contractuelle »²⁹⁷. Les disparités entre traditions juridiques apparaissent aussi dans le style de rédaction des lois des différents pays, permettant à Monsieur Philippe Malaurie d'affirmer que « la diversité des langages comme celle des styles sont l'effet, la cause et le témoin du pluralisme culturel et de la diversité des nations ».

241. Le *Traité de Rome*, et les autres traités de l'Union européenne, en prévoyant des règles relatives à la concurrence ont eu un impact sur le droit des contrats dans les différents pays membres, puisqu'ils prévoyaient la nullité des conventions contrevenant à ces dispositions.²⁹⁸ La Cour de Justice des Communautés

²⁹⁷ Laurence Idot, « Le droit communautaire et les contrats », *Vers une culture juridique européenne ?*, 1998, p. 49, n°5

²⁹⁸ « Article 81 (ex-article 85) 1. Sont incompatibles avec le marché commun et interdits tous accords entre entreprises, toutes décisions d'associations d'entreprises et toutes pratiques concertées, qui sont susceptibles d'affecter le commerce entre États membres et qui ont pour objet ou pour effet d'empêcher, de restreindre ou de fausser le jeu de la concurrence à l'intérieur du marché commun, et notamment ceux qui consistent à :

- a) fixer de façon directe ou indirecte les prix d'achat ou de vente ou d'autres conditions de transaction,
- b) limiter ou contrôler la production, les débouchés, le développement technique ou les investissements,
- c) répartir les marchés ou les sources d'approvisionnement,
- d) appliquer, à l'égard de partenaires commerciaux, des conditions inégales à des prestations équivalentes en leur infligeant de ce fait un désavantage dans la concurrence,
- e) subordonner la conclusion de contrats à l'acceptation, par les partenaires, de prestations supplémentaires qui, par leur nature ou selon les usages commerciaux, n'ont pas de lien avec l'objet de ces contrats.

2. Les accords ou décisions interdits en vertu du présent article sont nuls de plein droit. »

européennes a admis l'application horizontale des règles établissant la libre circulation des personnes dans les relations contractuelles entre personnes privées.²⁹⁹ En outre, les dispositions du *Traité de Rome*³⁰⁰ ont directement donné naissance à « un acquis communautaire qui concerne directement le droit des contrats »^{301..} »³⁰²

242. Le droit communautaire dérivé touche en effet, branche par branche, une vaste part du droit des contrats, via notamment les directives sur le statut des agents commerciaux, celles sur les prestations des agences de voyages, sur les contrats de représentation commerciale, le crédit à la consommation, la sécurité des produits, la vente à domicile, les clauses abusives dans les contrats conclus par des consommateurs l'assurance, la publicité trompeuse, ou encore par les règlements sur la commercialisation des véhicules automobiles ou la franchise. Ces dispositions ne sont que sectorielles et n'énoncent pas de principes fondamentaux applicables en matière de droit des contrats. Selon Messieurs Stefan Vogenauer et Stephen Weatherill, les textes les plus récents, « comme la *directive n°93/13 concernant les clauses abusives dans les contrats conclus avec les consommateurs*, ou encore la *directive n°99/44 sur*

²⁹⁹ Voir notamment C.J.C.E. 15 décembre 1995 *URBSFA c/ Bosman*, C-415/93, rec. I-4921

³⁰⁰ « Article 94 (ex-article 100) Le Conseil, statuant à l'unanimité sur proposition de la Commission et après consultation du Parlement européen et du Comité économique et social, arrête des directives pour le rapprochement des dispositions législatives, réglementaires et administratives des États membres qui ont une incidence directe sur l'établissement ou le fonctionnement du marché commun. »

« Article 95 (ex-article 100 A) 1. Par dérogation à l'article 94 et sauf si le présent traité en dispose autrement, les dispositions suivantes s'appliquent pour la réalisation des objectifs énoncés à l'article 14. Le Conseil, statuant conformément à la procédure visée à l'article 251 et après consultation du Comité économique et social, arrête les mesures relatives au rapprochement des dispositions législatives, réglementaires et administratives des États membres qui ont pour objet l'établissement et le fonctionnement du marché intérieur. [...] »

³⁰¹ Stefan Vogenauer et Stephen Weatherill, « La compétence de la Communauté européenne pour harmoniser le droit des contrats- une analyse empirique », *Revue des contrats*, 1^{er} octobre 2005, p. 1215 svtes.

³⁰² Stefan Vogenauer et Stephen Weatherill, « La compétence de la Communauté européenne pour harmoniser le droit des contrats- une analyse empirique », *Revue des contrats*, 1^{er} octobre 2005, p. 1215 svtes.

certain aspects de la vente et des garanties des biens de consommation, [...] s'attaquent au concept même d'autonomie contractuelle. »³⁰³

243. En effet, on ne peut oublier que 80 % de la législation française est d'origine communautaire ³⁰⁴. Les rapports entre droit français et droit communautaire sont donc plus qu'étroits, et les exemples de l'influence de celui-ci sur celui-là sont abondants³⁰⁵. Des concepts issus du droit communautaire ont ainsi imprégné les droits des différents Etats membres de l'Union européenne, permettant la réalisation des objectifs de l'Union européenne : principe de proportionnalité, principe de précaution, principe du « pollueur-payeur »³⁰⁶. Ces évolutions conduisent par exemple Monsieur Chambel à considérer qu'il existe « une convergence spontanée des législations nationales au sein de l'Union européenne »³⁰⁷. Le droit communautaire pose donc, dans certains domaines particuliers (droit de la concurrence, droit de l'environnement...), des règles particulières dont les concepts imprègnent progressivement l'ensemble des droits nationaux.

244. Cependant, cette influence reste relative. Ainsi le droit européen n'est pas, à ce jour, une source majeure du droit des contrats interne ³⁰⁸. Ce relatif nationalisme du droit des contrats s'explique par le fait que celui-ci n'entre pas nécessairement dans le champ de compétence direct du droit communautaire. Celui-ci n'exerce donc son influence que sectoriellement, via le droit dérivé, mais encore plus, par la

³⁰³ Stefan Vogenauer et Stephen Weatherill, p. 1215

³⁰⁴ Bernard Chambel, « La fondation européenne pour la promotion du droit », *Gaz. Pal.* 17 avril 2007, p. 4

³⁰⁵ Cf. exemples cités par Bernard Chambel, *op. cit.*, pp. 4 et 5, en droit social, droit de la consommation, droit commercial, droit des marchés publics, droit de la fonction publique, droit de l'environnement.

³⁰⁶ Cf. Bernard Chambel, *op. cit.*, p. 5

³⁰⁷ Bernard Chambel, *op. cit.*, p. 5

³⁰⁸ Jean- Sylvestre Bergé, « Le droit européen et les sources généralistes du droit des contrats : altérité, concurrence et influence », *Revue des Contrats*, 01 octobre 2007 n° 4, p. 1445

promotion de certains principes qui irriguent ensuite les droits nationaux. Le rapprochement des droits nationaux, la concurrence d'un droit commun doit ainsi beaucoup, selon Monsieur Bergé, à « l'ensemble des principes ou droits fondamentaux européens », par exemple aux « principes d'égalité ou de sécurité juridique », qui occupent une place centrale dans le droit communautaire, ainsi qu'aux « règles sur les échanges qui contribuent à l'édification d'un espace commun marchand (le marché unique) ou non marchand (espace de liberté, de sécurité et de justice) », qui « a donné un nouvel essor à la comparaison des droits nationaux »³⁰⁹.

245. Afin de donner un essor plus important à cette démarche de rapprochement des droits en matière contractuelle, la Commission a rendu publiques une communication concernant le droit européen des contrats en 2001³¹⁰, puis, en février 2003³¹¹, un plan d'action qui découlait de la consultation organisée à la suite de la Communication de 2001. La communication de 2001 visait à susciter des réflexions sur la question de l'unification du droit européen des contrats, et sur les répercussions potentielles sur le Marché intérieur des divergences entre les droits nationaux des contrats. Les réponses à cette consultation n'ont pas indiqué, selon la Commission, que « l'approche sectorielle en tant que telle poserait des problèmes ou qu'il faille l'abandonner », et semblaient aller dans le sens de l'adoption de « mesures destinées à augmenter le degré de cohérence entre les différents instruments communautaires contenant des dispositions dans le domaine du droit des contrats »³¹². La Commission a ensuite proposé, en février 2003, d'établir un plan d'action autour de trois mesures :

³⁰⁹ Jean- Sylvestre Bergé, *op. cit.* , p. 1445

³¹⁰ *Communication de la Commission au Conseil et au Parlement européen concernant le droit européen des contrats*, 2001/C 255/01

³¹¹ *Communication de la Commission au Conseil et au Parlement européen, un droit européen des contrats plus cohérent, plan d'action*, COM(2003)68

- « une initiative visant à augmenter la cohérence entre les instruments spécifiques, notamment par le biais d'un Cadre Commun de référence;
- promouvoir l'élaboration de clauses contractuelles et conditions types destinées à être utilisées dans toute l'UE, plutôt que dans un seul état membre;
- continuer la réflexion sur l'opportunité d'un instrument horizontal dans le domaine du droit des contrats. »³¹³

246. Ce plan prévoit la conservation de l'approche sectorielle et envisage la création d'un cadre commun de référence, qui permettrait de surmonter les « problèmes liés à l'absence de définition commune de notions abstraites (comme celle de « dommage »), cause de divergences dans leur application au niveau national » et constituerait un « socle de connaissances dont les juristes des différents Etats pourraient s'inspirer afin d'essayer de résoudre leurs difficultés d'interprétation des textes européens ». » La Commission avait aussi envisagé « l'élaboration de règles contractuelles standard à l'échelle européenne », voire même l'élaboration « d'un instrument optionnel que les parties auraient la possibilité (mais non l'obligation) de choisir pour gouverner leurs contrats transfrontaliers, et qui coexisterait donc avec les systèmes nationaux. Suite aux réponses à ce plan d'action, la Commission a élaboré une dernière communication en 2004³¹⁴ dont l'ambition est toujours de jeter les bases d'un droit européen des contrats. Ce projet de droit européen des contrats est intéressant en ce qu'il oblige à mettre en œuvre les outils de compréhension entre les droits et les langues pour parvenir à dégager des principes et des concepts communs, bases du rapprochement des droits.

³¹³ Commission européenne, http://ec.europa.eu/internal_market/contractlaw/overview_fr.htm, mis à jour le 20 juin 2006, consulté le 28 août 2006

³¹⁴ *Communication de la Commission au Parlement européen et au Conseil, droit européen des contrats et révision de l'acquis : la voie à suivre*, COM (2004) 651

2- *Les projets scientifiques d'unification du droit européen des contrats*

247. Cette idée n'est pas nouvelle. Monsieur Claude Witz mentionne ainsi un projet de code des obligations et des contrats franco-italien dès 1927³¹⁵. L'initiative était venue d'un juriste italien, Vittorio Scialoja, qui l'avait évoquée en 1916 dans un article paru à la *Nuova Antologia* et reprise lors d'une conférence à la Sorbonne. A la suite de celle-ci, un Comité français a vu le jour. Un projet de code des obligations et des contrats a été rendu public en 1927. Après la seconde guerre mondiale, des tentatives de réactivation du projet franco-italien ont eu lieu, menées notamment par l'Association Henri Capitant en 1953.

248. L'idée d'élaborer un code européen des obligations a ensuite été reprise par le Professeur Ole Lando et le docteur Winfrid Hanschild³¹⁶. En 1974, à la suite d'une conférence sur le projet de convention communautaire sur la loi applicable aux obligations contractuelles et non contractuelles, qui s'était tenue à l'Ecole de Commerce de Copenhague, le Professeur Ole Lando a constaté que « les règles de conflit [étaient] insuffisantes, et qu'elles ne [pouvaient] établir l'uniformité juridique nécessaire à un marché européen intégré. Il [faut] des règles uniformes de fonds »³¹⁷. Monsieur Ole Lando est revenu sur cette idée lors de la communication qu'il a présentée à un colloque à propos des perspectives nouvelles du droit commun de l'Europe, qui se tenait à l'Institut universitaire européen de Florence en 1976. La Commission pour le droit européen des contrats, réunissant des juristes des différents Etats membres de l'Union européenne a ensuite été petit à petit constituée. Le travail sur les principes en tant que tels, après la résolution de divers problèmes matériels d'organisations, commença lors de la troisième réunion de la

³¹⁵ Claude Witz, « La longue gestation d'un code européen des contrats », *R.T.D.Civ.* 2003, p. 447

Alors directeur à la D.G. Marché intérieur de la Commission des Communautés européennes.

³¹⁷ Isabelle de Lamberterie, Georges Rouhette, Denis Tallon, *Les Principes de Droit Européen des Contrats, version française*, Paris, La Documentation Française, 1997, p. 5

Commission, à Hambourg, en novembre 1982. Produit d'un travail de 11 ans, la version finale des Principes européens du droit du contrat a été achevée en 2003.

249. A cette initiative a succédé, en 1980, le groupe de travail constitué sous l'impulsion du Professeur Gandolfi. Appelé Académie des privatistes européens, ce groupe se réunit à l'Université de Pavie et a pour objectif, selon l'article 1^{er} de ses statuts, de «contribuer, par la recherche scientifique, à l'unification et à la future interprétation et application du droit privé, dans l'esprit des textes communautaires ; [de] promouvoir le développement d'une culture juridique européenne.»³¹⁸ Les travaux de ce groupe ont abouti à la publication, en 2001, en français, d'un Code européen des contrats, construit sur le modèle du Code civil italien.³¹⁹

250. Enfin, un troisième groupe, le Groupe d'études sur le Code civil européen, a été formé en 1998 autour du Professeur Von Bar. Le point de convergence de ces différents projets se trouve dans le recours au droit comparé, perçu comme un instrument crucial du rapprochement des droits. Les différences entre *Common Law* et *Civil Law* demeurent importantes en ce qui concerne « les structures et le raisonnement, la terminologie, les concepts fondamentaux, les classification et la politique juridique. »³²⁰ Madame Isabelle de Lamberterie, et Messieurs Georges Rouhette et Denis Tallon prennent les exemples, dans leur introduction à la version française des *Principes du droit européen du contrat*, de la bonne foi, beaucoup plus présente dans le droit romano-germanique qu'en *Common Law*. Ainsi, si dans les droits romano germaniques, le principe de bonne foi est le plus souvent admis- et très largement utilisé, il n'en va pas de même dans le système de *Common Law* où il n'est pas fait référence au concept de bonne foi, même si, grâce à un enchaînement de règles spécifiques, on aboutit sensiblement aux mêmes résultats. De même la

³¹⁸ Bénédicte Fauvarque-Cosson, « Faut-il un Code civil européen ? », *R.T.D.Civ.* 2002, ch. p. 463

³¹⁹ Bénédicte Fauvarque-Cosson, *op. cit.*

³²⁰ Isabelle de Lamberterie, Georges Rouhette, Denis Tallon, *op. cit.* , p. 16

validité de la clause pénale, qui vise à dissuader une partie de violer le contrat, est généralement admise par les droits de tradition romano-germanique, tandis que la *Common Law* refuse d'imposer des peines en dehors des *liquidated damages* qui permettent de réparer le préjudice estimé à l'avance.

251. Par ailleurs, en 2007 ont été publiés les *principes de l'acquis communautaire*³²¹, élaborés par le Groupe de recherche sur le droit privé communautaire en vigueur (*Research group on existing EC private law*), appelé aussi Groupe « Acquis communautaire ». Créé en 2001 par des chercheurs européens, ce groupe s'inscrit dans le « réseau commun pour le droit des contrats européens », qui lui-même est intégré au « sixième programme-cadre de la Commission européenne pour la recherche et le développement technologique ». Le travail de ce groupe vient finalement compléter celui effectué par le groupe d'études sur le Code civil européen (*Study Group for a European Civil Code*), afin de constituer un *Draft Common Frame of Reference* (DCFR). Comme l'explique Madame Bénédicte Fauvarque-Cosson, le Cadre commun de références tel qu'impulsé par la Commission européenne, « se composera de trois tiroirs : des principes communs, des définitions reposant sur une étude terminologique comparative, des règles modèles »³²². Or le DCFR contient essentiellement, dans sa version actuelle, encore provisoire, des règles modèles, ce qui a causé la déception de certains chercheurs qui, à l'image du Professeur Ole Lando, auraient souhaité « y découvrir les valeurs fondamentales du droit des contrats, avec l'énoncé de principes fondateurs et concepts clés (liberté contractuelle,

³²¹ Research Group on existing EC Private Law (Acquis group), *Principles of existing EC Contract Law (Acquis Principles), Contract I- precontractual Obligations, Conclusion of Contract, Unfair Terms*, vol. 1, Sellier, 2007; version française publiée à la R.D.C., avril 2008, pp. 179- 192

³²² Bénédicte Fauvarque-Cosson, « L'élaboration du cadre commun de référence : regards comparatifs sur les travaux académiques », R.D.C. 2008, p. 527

force obligatoire, bonne foi, etc.) »³²³. Plusieurs autres groupes, dans le réseau de recherche mis en place par l'Union européenne, avaient un rôle d'évaluation des différents travaux. L'un d'eux, le groupe commun Association H. Capitaine des amis de la culture juridique française/ Société de législation comparée a travaillé sur une proposition de révision du droit européen des contrats, ainsi que sur une terminologie contractuelle commune. Selon Madame Bénédicte Fauvarque-Cosson, les travaux de ce groupe seraient plus proches des souhaits de la Commission européenne que le DCFR, en ce qu'ils se limitent au droit des contrats et, loin de se cantonner à l'élaboration de règles modèles, prennent aussi en compte l'exigence d'élaboration de principes communs, et de travail terminologique³²⁴.

252. Pourtant, Mesdames Carole Aubert de Vincelles et Judith Rochfeld notaient que « même si le résultat du travail du groupe Acquis communautaire est ainsi officiellement présenté au sein d'un *Cadre commun de références*³²⁵, [...] il n'en conserve pas moins une valeur intrinsèque et spécifique »³²⁶. Cette valeur réside principalement dans la méthode suivie pour élaborer ces principes, la recherche, « dans le droit communautaire matériel des contrats, d'ores et déjà existant, [de] principes pouvant être dégagés et conceptualisés ». Il ne s'agit donc pas de créer *ex nihilo* un droit européen des contrats, mais plutôt d'identifier, dans le droit existant, les notions transversales à plusieurs droits sectoriels déjà unifiés, et de les conceptualiser de manière à rendre possible leur application générale. Par conséquent, ces principes « participent de la volonté de rendre le droit

³²³ Rapporté par Bénédicte Fauvarque-Cosson, *op. cit.*, p. 534

³²⁴ Bénédicte Fauvarque-Cosson, *op. cit.*, p. 534

³²⁵ Une synthèse de ces principes est présentée dans la *R.D.C.* 2008 pp. 114- 156

³²⁶ Carole Aubert de Vincelles et Judith Rochfeld, « Présentation et version française des Principes de l'Acquis communautaire », *R.D.C.* 2008, p. 178

communautaire du contrat, à l'origine parcellaire, lacunaire et parfois disparate, plus cohérent »³²⁷.

253. L'objectif de ces travaux est donc de parvenir à une unification du droit, mais à une unification progressive. L'Union européenne apparaît alors comme un terrain d'expérimentation privilégié où, grâce à la réglementation linguistique et aux principes d'interprétation du droit, on peut progresser vers le dégagement de règles, de terminologie de concepts communs à plusieurs systèmes juridiques, sur lesquels nous reviendrons dans le chapitre II du titre I de la partie II de la présente étude.

³²⁷ Carole Aubert de Vincelles et Judith Rochfeld, *op. cit.*, p. 178

Chapitre II : conclusion .

Dans les relations commerciales internationales, la politique linguistique reste fortement marquée par l'action de l'Etat. L'Etat est en effet la raison d'être et le fondement des organisations internationales, telles que l'ONU et l'Union européenne, dont la nature même implique de prévoir une gestion juridique de la question linguistique. Dès lors qu'il s'agit d'assurer le bon fonctionnement de ces organisations internationales, il est nécessaire de prévoir les outils juridiques permettant de dépasser les obstacles pouvant naître du plurilinguisme dans l'énonciation et l'application du droit.

En cela, l'Union européenne, par son degré d'intégration politique, et son poids dans la vie juridique de ses membres, est un terrain privilégié d'observation du rôle de la langue dans l'émergence d'un droit uniforme.

CONCLUSION DU TITRE I.

254. Les politiques linguistiques n'ont pas pour seul objectif de permettre la gestion, par le droit, des questions liées à la langue. Elles sont aussi, et parfois même d'abord, un outil au service des objectifs politique d'un Etat, ou de plusieurs Etats.

255. La politique linguistique, en droit interne, est une notion souvent étudiée. Au-delà des mécanismes permettant l'appréhension de la langue comme objet de droit, elle est l'occasion de pressentir, dans un contexte national mais plurijuridique, quelles sont les questions qui peuvent se poser en matière internationale. Dans un contexte transnational cependant, du fait d'un rôle variable de l'Etat en fonction de la gouvernance de l'organisation internationale en question, la politique linguistique est donc une notion plus fluctuante qu'en droit interne.

256. Néanmoins, la langue reste un enjeu de pouvoir et d'efficacité pour les différents acteurs concernés (Etats, organisations internationales, entreprises) : à ce titre, elle fait l'objet de réglementations dans les limites du champ d'intervention de ceux-ci.

Titre II- L'appréhension de la question linguistique par le droit du commerce international

257. La langue est liée à l'idée de territorialité. En effet, « l'objet principal d'une langue est de permettre aux gens d'un même lieu de se comprendre : la langue est liée au terroir, s'attache plus au *jus soli* qu'au *jus sanguinis*, et même essentiellement au *jus educationnis* »³²⁸ La question de la langue est donc cruciale en matière de droit du commerce international, alors que le principe même est de dépasser les limites du territoire.

258. C'est d'ailleurs en vertu de cette idée que le droit du commerce international recourt largement au contrat, en tant que loi des parties, plus adaptées à cette idée d'extraterritorialité que les lois des Etats, par nature liées aux notions de territoire et de Nations. Comme l'écrit Monsieur Eric Loquin, le droit du commerce international est constitué de règles issues de sources diverses publiques et privées, qui « aspirent à l'unité, à l'universalité. Elles convergent vers le même dépassement des droits culturels, portant les valeurs propres, les traditions juridiques nationaux, et vers leur remplacement par un droit « acculturé », un espéranto juridique fulmineront ses contempteurs, qui puise à toutes les sources du droit et tend à en réaliser la synthèse »³²⁹. Le contrat est donc l'une des sources essentielles du droit du commerce international, et le développement de ce droit pose des questions essentielles quant à sa teneur et à ses liens avec le droit étatique.

³²⁸ Philippe Malaurie, « Le droit français et la diversité des langues », *J.D.I.* 1965, p.569

³²⁹ Eric Loquin, « Les règles matérielles internationales », *Recueil des cours, Académie de droit international de La Haye*, 2007, Leiden/ Boston, Martinus Nijhoff Publishers, p. 22

259. C'est pourquoi en matière de droit du commerce international, et plus précisément de droit des contrats internationaux, le lien entre droit et langue est d'autant plus complexe qu'en vertu du principe d'autonomie de la volonté, les parties peuvent librement choisir la langue et la loi du contrat, mais aussi les juridictions compétentes, et éventuellement la langue dans laquelle se déroule l'arbitrage en cas de litige. On peut donc se trouver face à des divergences entre :

- langue des parties au contrat et langue du procès,
- langue des parties au contrat et langue du contrat,
- langue du procès et langue du contrat,
- langue des parties, langue du contrat et langue du procès.

Ces divergences peuvent bien évidemment être compliquées par le choix d'un droit au contrat n'étant pas exprimé dans l'une des langues susmentionnées.

260. Nous examinerons donc successivement la question de la langue dans cet acteur essentiel du commerce international qu'est l'entreprise transnationale (chap. I), la question langue du contrat international (**chap. II**) et du procès (**chap. III**).

Chapitre I- La politique linguistique

des entreprises

261. L'entreprise multinationale est un groupe de plusieurs sociétés, exerçant leurs activités dans plusieurs Etats, et reliées entre elles soit par la détention par la maison-mère d'une part importante du capital d'une autre société, la filiale, soit par des liens importants, contractuels ou technologiques, soit par des stratégies d'alliance et de coopération (par ex. joint venture). Dans ce contexte, qu'en est-il de la prise en compte des divergences linguistiques dans la vie des entreprises ? Quelles langues sont employées par les opérateurs du commerce international ? Les entreprises multinationales présentant un rattachement à la France ont-elles une politique linguistique ? Le phénomène de mondialisation conduit les opérateurs économiques à déterminer comment appréhender la question linguistique dans leurs relations commerciales (**S. 1**), mais aussi dans leurs relations de travail interne (**S.II**).

Section 1- La langue confrontée au phénomène de mondialisation de l'économie

262. La politique linguistique de la société peut être déterminée dans un objectif concurrentiel (§1). Il importe de savoir comment la politique linguistique de la société est influencée par sa nationalité, ou, de façon subjective, par un sentiment d'appartenance à un Etat, et donc à une culture, notamment juridique et linguistique (§2).

§1- Le choix de la langue vu comme un avantage concurrentiel

263. 7% des entreprises françaises travaillant à l'international décident de faire de l'anglais leur « langue exclusive de travail ³³⁰». Sans aller jusqu'à cet usage exclusif de l'anglais, il apparaît, d'après une enquête de l'Observatoire de l'emploi et des métiers, citée par Monsieur Husson, que 53% de ces entreprises utilisent leurs équipements et technologies en français, ce type tombant à 32% dans les établissements de plus de 200 salariés, et que 50% d'entre elles « considèrent que l'usage de l'anglais constitue un avantage concurrentiel fort ³³¹». En effet, le choix de la politique linguistique des entreprises s'inscrit dans un contexte fort de concurrence des langues, mais aussi des droits, au niveau mondial (**A**). Face à cette globalisation économique, le choix de la langue de communication peut-être pour l'entreprise le moyen de faciliter l'accès à certains marchés, la conclusion de certains contrats, en marquant son intérêt pour la culture de son interlocuteur et potentiel cocontractant (**B**).

A-La concurrence des langues et des droits

264. Le choix de l'anglais comme langue du commerce est-il fondé sur une réalité, ou n'est-il que l'expression de préjugés et lieux communs ?

265. Le Forum Francophone des Affaires s'interroge ainsi sur « la réelle nécessité d'abandonner le français »³³². L'argument économique est le plus communément invoqué pour justifier cette démarche. Or l'usage généralisé de l'anglais semble

³³⁰ A.C. Husson, *op. cit*

³³¹ A.C. Husson, *op. cit*

³³² Ministère de la culture et de la communication, délégation générale de la langue française, *op.cit.* 2004, p. 13

souvent nécessité trop d'efforts, pour des résultats incertains³³³. L'explication au recours massif à l'anglais se situe plus, à notre sens, dans le manque de réflexion sur la politique linguistique, un certain suivisme et le recours insuffisant aux métiers de l'interprétation et de la traduction. Au-delà du débat sur les causes de cette désaffection du français dans les entreprises à vocation internationale, le Forum Francophone des Affaires regrette ce processus en considérant qu'« accepter que [le français] s'efface de secteurs essentiels- la finance par exemple- est aller vers son appauvrissement. C'est également s'affaiblir dans la compétition mondiale ³³⁴». Cette remarque prend tout son sens à la lumière du débat actuel sur la concurrence des systèmes juridiques, et notamment sur l'efficacité respective des droits de *Common Law* et de *Civil Law*.

266. En effet, le choix d'une langue devrait dans l'idéal être effectué en cohérence avec d'une part les impératifs commerciaux et pratiques, et d'autre part avec le choix d'une loi applicable à la relation contractuelle : si l'on effectue toute la démarche de prospection, puis de négociation et de rédaction du contrat en anglais, il sera plus facile d'exprimer des concepts et des règles issus de la *Common Law*.

267. Or, avec l'accroissement du phénomène de globalisation, et notamment de mondialisation juridique, la question de la mise en concurrence des systèmes juridiques apparaît de plus en plus cruciale. Monsieur Mohamed Salah considère que la mondialisation regroupe plusieurs types de phénomènes. Il écrit ainsi que « la première série de phénomènes inscrit la mondialisation dans le registre de l'économie où elle se manifeste à travers « la formation progressive d'un marché à l'échelle planétaire, caractérisé par la mobilité des biens et des services, des capitaux, des facteurs productifs et même des hommes » », la deuxième série de phénomènes

³³³ Ministère de la culture et de la communication, délégation générale de la langue française, *op.cit.* 2004, p. 13

³³⁴ Ministère de la culture et de la communication, délégation générale de la langue française, *op.cit.* 2004, p. 13

concernant « les avancées spectaculaires de la science et de la technique et, en particulier, « le couplage de l'information et des télécommunications » réalisé par le développement foudroyant des réseaux d'ordinateurs qui, opérant une « contraction spatio-temporelle », permettent à toutes les unités actives en proportion croissante d'élaborer « leurs objectifs et leurs stratégies en référence à des théâtres d'opérations [...] de plus en plus étendus géographiquement ³³⁵». Cette mondialisation a des conséquences en matière juridique, notamment en ce que le droit contribue aux échanges mondiaux.

268. La mondialisation a ainsi conduit à l'émergence d'un phénomène de concurrence des droits. Dans le rapport des travaux de la Conférence de Paris du Droit et de l'Economie on peut ainsi lire que « parler de concurrence des droits n'est plus exactement une nouveauté, mais il semble que ce phénomène croisse en importance et en diversité avec la mondialisation : dans des domaines de plus en plus nombreux, les règles de toute nature- étatiques, régionales ou sectorielles- sont exposées les unes aux autres par l'activité transnationale des entreprises ³³⁶». L'idée de ne pas faire des règles juridiques nationales, un handicap pour les entreprises locales est souvent présente dans les débats, ce qui doit conduire les Etats à rendre leurs systèmes juridiques attractifs pour les investisseurs, tout en maintenant ces ordres juridiques distincts, afin de pouvoir encore les différencier et les mettre en concurrence sur le marché, afin d'attirer les investisseurs³³⁷. Le droit apparaît en effet comme un enjeu crucial dans la compétition économique internationale, en raison de son impact sur l'environnement économique des opérateurs. C'est aussi un enjeu d'influence, économique et culturelle, pour les différents Etats, ce qui conduit à la

³³⁵ Mohamed Salah M. M., « La mise en concurrence des systèmes juridiques nationaux, réflexions sur l'ambivalence des rapports du droit et de la mondialisation », *R.I.D.E.* 2001/3, pp. 251- 252

³³⁶ « Les droits en concurrence », *Conférence de Paris, Mondialisation, droit et conquête économique*, 1998, www.confparis.org, consulté le 09/09/2004

³³⁷ « Les droits en concurrence », *op. cit.*, p. 2

mise en place d'outils de promotion des différents systèmes juridiques³³⁸. L'efficacité économique du droit français en particulier, avait été fortement critiquée par le rapport *Doing Business* publié en 2004 par le Fonds Monétaire International, ce qui avait conduit à une réflexion sur l'adéquation de ce droit aux besoins économiques, et sur les moyens de sa promotion.

269. Car malgré les idées reçues, l'attractivité d'un ordre juridique n'est pas forcément le fruit de son assimilation des normes dominantes, ni même d'un *dumping* juridique et social. Elle dépend de la diversité des outils et des solutions proposés et de sa cohérence globale³³⁹. Pour résoudre ce problème de concurrence des droits, la Conférence de Paris du Droit et de l'Economie propose d'harmoniser les droits contradictoires et proposent « trois schémas d'évolution des pratiques juridiques en situation de concurrence :

- le schéma global local : le droit mondial devient le droit des Etats-Unis par une sorte de conquête normative ;
- la création d'un droit dérivé de tous à partir du dénominateur commun de tous les droits, et qui se superposerait aux droits existants ;
- un droit nouveau, pour une situation nouvelle avec des règles prudentielles ³⁴⁰».

270. Il semble acquis dans la première hypothèse que par le jeu des rapports économiques, les Etats-Unis seraient en mesure d'imposer leur droit. Mais plus encore que cette probable suprématie d'un droit sur les autres, il est intéressant de

³³⁸ A propos des outils mis en place par les Etats-Unis pour promouvoir leur droit, cf. Bernard Chambel, *op. cit.*, p. 7 ; à propos des outils de promotion du droit continental, cf. notamment Chambel, *op. cit.*, pp. 8-9 ; <http://www.fondation-droitcontinental.org/1.aspx>

³³⁹ « Les droits en concurrence », *op. cit.*, p. 2

³⁴⁰ « Les droits en concurrence », *op. cit.*, p. 3

remarquer que la globalisation des marchés, qui s'accompagne d'une globalisation du droit, devrait s'accompagner, pour certains auteurs, d'une convergence des droits. Ainsi, selon Monsieur Ralf Michaels, « *law and economics scholars predict that legal orders will move towards the same efficient end state. They argue that the requirements of globalization will pressure legal orders to converge on the level of economic efficiency, because regulatory competition between legal orders makes it impossible for individual legal systems to maintain suboptimal solutions. Many comparative lawyers predict a similar convergence*³⁴¹ ». Les droits nationaux, sous la pression des nécessités de l'économie de marché globalisée, finiraient de fait par se rapprocher.

271. Dans cette idée, la langue choisie par les entreprises pour effectuer leurs opérations internationales, voire pour mener à bien leurs relations internes, peut-elle être considérée comme le premier pas vers le choix d'un système juridique régissant leurs relations? Le recours fréquent à la langue anglaise par les entreprises doit-il être vu comme la manifestation concrète d'une suprématie du droit anglo-américain, liée à une prédominance économique et/ou politique de pays de langue anglaise?

B- La prise en compte de la culture de ses interlocuteurs.

272. Monsieur Marcelo Wesfreid explique que « selon une étude de la chambre de commerce et d'industrie de Paris, publiée en 2003, près de la moitié des sociétés travaillant à l'exportation estiment que moins de 10% de leurs effectifs sont capables de parler couramment une langue étrangère. Dans le même temps, 63% de ces sociétés estiment qu'elles gagneraient à adopter l'anglais comme langue de travail pour développer leur activité. [...] Au final [pourtant], le tout-anglais semble un pari risqué. «Les employeurs n'établissent jamais une évaluation des avantages et des inconvénients de cette politique linguistique, estime Thierry Priestley, président de

³⁴¹ Ralf Michaels, « Two paradigms of jurisdiction », *Michigan Journal of International Law*, 2007, Vol. 27:1003, p. 1004

l'association de défense de la langue française Droit de comprendre »³⁴². En effet, la langue est un éléments de la culture du client et du partenaire, et peut donc être un atout pour l'entreprise, quand elle en prend conscience. Le fait par exemple de communiquer dans la langue locale, lors d'un salon professionnel, et non pas uniquement dans sa langue maternelle et/ou en anglais, est ainsi un facteur de succès pour l'entreprise en cause³⁴³. L'exemple classique est la mise en évidence de l'intérêt qu'il y aurait eu, lors de la fusion entre Volvo et Renault, de favoriser l'apprentissage du français et du suédois par les salariés des deux entreprises, dans le but de contribuer à l'élaboration d'une culture de la nouvelle entreprise, alors que le choix qui a été fait a été de généraliser l'usage de l'anglais.

273. Par ailleurs, Monsieur Frédéric Grimaud considère que « personne ne remet aujourd'hui en cause le fait que l'anglais soit la langue internationale des affaires »³⁴⁴. Encore une fois, la langue apparaît comme un élément de la culture d'un pays, dont la maîtrise peut-être utile, associée à la connaissance par exemple des us et coutumes, des règles de politesse, des spécificités du langage corporel, dans les relations d'affaires internationales. Ces différences culturelles se ressentent également fortement au niveau du droit des affaires³⁴⁵. Par ailleurs, certains considèrent que malgré la maîtrise d'une langue étrangère, un sentiment d'incompréhension peut subsister dans la communication avec l'interlocuteur, en raison de la différence des arrières plans culturels entre les interlocuteurs³⁴⁶.

³⁴² Marcelo Wesfreid, « Do you speak business? », *L'Express*, n°2760, lundi 24 mai 2004, p. 168

³⁴³ Cf. l'exemple donné par Jean-Marcel Laugine, *op. cit.*, p. 175

³⁴⁴ Frédéric Grimaud, « Le développement international des entreprises : quelle langue pour quels échanges ? », *Quelles perspectives pour la langue française ?*, *op. cit.*, p. 176

³⁴⁵ La durée de la négociation, ou la valeur donnée au contrat en lui-même et l'importance accordée à sa précision varieront ainsi souvent en fonction de la culture des parties. Cf. Frédéric Grimaud, *op. cit.*, p. 176

³⁴⁶ Teresa De Stefano, « Communication et culture », *Quelles perspectives pour la langue française ?*, Presses universitaires de Rennes, Rennes, 2003, p. 180

274. Or le droit est un élément du bagage culturel. La langue ne constitue qu'un véhicule ou qu'une expression d'une notion juridique. Les notions juridiques varient d'un pays à l'autre. Il y a donc une double difficulté à résoudre : bien comprendre d'une part les spécificités du droit de chaque pays et ensuite les interpréter et les traduire correctement dans la langue utilisée par les parties d'autre part³⁴⁷.

275. Ce problème est aggravé, dans la vie des entreprises, par deux éléments.

276. En premier lieu, bien souvent, la question juridique ne vient qu'après la négociation commerciale, qui s'est déjà déroulée dans une langue donnée, mais rarement déterminée par des considérations juridiques. La langue du contrat ainsi choisie n'est pas donc pas nécessairement la mieux adaptée aux notions juridiques qu'elle est chargée de véhiculer³⁴⁸.

277. Cette difficulté est accentuée pour les opérateurs français par la perte d'influence du français dans les échanges internationaux. L'anglais est désormais la langue dominante dans les négociations et les rédactions de contrats internationaux, et ce choix est fait bien souvent par souci de facilité. Pourtant « la facilité n'est qu'apparente car de nombreux pièges s'y glissent. D'une part la langue anglaise est loin d'être maîtrisée par les parties négociatrices. L'anglais subit à l'heure actuelle une dérive alarmante pour la sécurité des transactions, du fait de son utilisation par des non-anglophones ». Par leur maîtrise approximative de la langue, aggravée par le décalage culturel et plus particulièrement juridique, le choix systématique de la langue anglaise peut nuire à la clarté du propos. Ces incertitudes seront encore accentuées par le fait que bien souvent, le choix de la langue du contrat, fait nous l'avons vu

³⁴⁷ Marie Pesneau, « La langue des contrats : difficultés juridiques », *Quelles perspectives pour la langue française ?*, Presses universitaires de Rennes, Rennes, 2003, p. 180

³⁴⁸ Marie Pesneau, *op. cit.*, p. 180

pour des considérations plutôt commerciales, ne sera pas en accord avec la loi et le tribunal choisis pour le contrat, qui s'exprimeront naturellement dans une autre langue. Quand la loi et le tribunal compétents sont choisis en toute fin des négociations, effectuées dans une langue préalablement définie, il y a fort à parier que la langue anglaise ne pourra pas véritablement s'adapter aux concepts existants dans la loi choisie lorsque celle-ci n'est pas comprise dans le système anglo-saxon. Mais il sera alors trop tard pour imposer la langue qui est la mieux adaptée aux concepts du système légal finalement retenu par les parties³⁴⁹. Dans ce cas, le moyen de limiter les incompréhensions est de relire le contrat pour vérifier la concordance entre le langage et le vocabulaire utilisés, et les concepts envisagés³⁵⁰.

§2- Le choix de la langue vu comme l'affirmation de l'identité de la société

278. Le droit a développé la notion de nationalité des sociétés (**A**). Cependant la politique linguistique de la société n'est pas forcément liée à la langue de l'Etat dont elle se voit attribuer la nationalité (**B**).

A- La nationalité de la société

279. Le tribunal des conflits, dans un arrêt du 23 novembre 1959, a affirmé que « la nationalité des sociétés ne peut être déterminée qu'au regard des dispositions législatives ou réglementaires dont l'application ou la non-application dépend de savoir si celle-ci est ou n'est pas française. »³⁵¹ On identifie néanmoins un certain nombre de critères de détermination de la nationalité des sociétés.

³⁴⁹ Marie Pesneau, *op. cit.*, p. 181

³⁵⁰ Madame Marie Pesneau explique ainsi qu'« on évitera, si le contrat est soumis au droit français mais est rédigé en langue anglaise, d'utiliser, par exemple, l'expression « *copyright* » pour traduire « droits d'auteur ». Le *copyright* anglo-saxon renvoie à un régime juridique assez différent de notre système continental du droit d'auteur, beaucoup plus favorable au droit moral de l'auteur », *op. cit.*, p. 181

³⁵¹ R.C.D.I.P. 1960, 180, J.D.I. 1961, 442.

280. Le premier d'entre eux est le critère de l'incorporation, qui attribue à la société la nationalité de l'Etat dans lequel elle a accompli ses formalités de constitution. MM. Jacquet et Delebecque et Madame Corneloup estiment que les avantages de ce critère sont « la simplicité, et la fixité. Il demeure indépendant des modifications de siège ou lieu des activités principales de la société ou de la répartition de ses activités sur plusieurs Etats »³⁵².

281. Le deuxième critère auquel on peut avoir recours est relatif au siège social. Il faut alors distinguer entre siège statutaire, et siège social réel. Le siège social statutaire se rapproche du critère d'incorporation, « dépend de la volonté des associés et ne garantit pas la réalité des liens entre la société et l'Etat où ce siège est fixé³⁵³ ». A l'inverse, le siège social réel reflète un lien effectif (direction effective de la société, lieu de résidence des organes de direction, lieu de tenue des assemblées) avec un Etat.

282. On peut aussi opter pour le critère du contrôle, qui affecte à la société la nationalité des personnes qui la contrôlent, à savoir les « principaux actionnaires et dirigeants sociaux³⁵⁴ ». Malgré son intérêt, notamment dans les secteurs sensibles dans lesquels les intérêts d'un Etat doivent être protégés, cette solution ne saurait cependant être retenue comme solution de principe puisque elle omet le fait que la société est une personne, distincte de ses membres. Il est d'ailleurs souvent difficile de mettre en évidence le contrôle- surtout en cas de contrôle à plusieurs degrés.

³⁵² Jean-Michel Jacquet, Philippe Delebecque, Sabine Corneloup, *op. cit.*, p. 153

³⁵³ Jean-Michel Jacquet, Philippe Delebecque, Sabine Corneloup, *op. cit.*, p. 154

³⁵⁴ Yvon Loussouarn et Jean-Denis Bredin, *Droit du commerce international*, Paris, Sirey, 1969, p.237 et svtes., cité par Jean-Michel Jacquet, Philippe Delebecque, Sabine Corneloup, *op. cit.*, p. 154

Enfin, si la nationalité du contrôle varie, la nationalité de la société varierait aussi, automatiquement³⁵⁵.

283. Enfin, on peut aussi déterminer la nationalité d'une société en se fondant sur le centre de décision et le centre d'exploitation de celle-ci. Le centre de décision sera utilisé dans le cas d'une société filiale d'une autre société- dans tout autre cas, il se confond avec le siège réel de la société. Quant au centre d'exploitation, il s'agit du « lieu où se développe l'activité principale de la société », par opposition au « lieu auquel sa direction est exercée³⁵⁶ ». Les juridictions françaises, dans les cas où le législateur est resté silencieux³⁵⁷, ont choisi, comme en ce qui concerne la loi applicable aux sociétés, de faire du siège social réel le principal critère de détermination de la nationalité des sociétés.

284. Le droit permet donc de déterminer la nationalité d'une société. A l'inverse, malgré quelques tentatives d'élaboration d'une théorie, il n'y a pas de notion juridique de nationalité du groupe transnational³⁵⁸, puisque celui-ci ne constitue pas une personnalité morale unique. La question est néanmoins de savoir si la nationalité de la société peut avoir des conséquences linguistiques, et de quelle ampleur.

³⁵⁵ Jean-Michel Jacquet, Philippe Delebecque, Sabine Corneloup, *op. cit.*, p. 154

³⁵⁶ Jean-Michel Jacquet, Philippe Delebecque, Sabine Corneloup, *op. cit.*, p. 155

³⁵⁷ Pour des exemples de détermination de la nationalité des sociétés par le législateur, voir Jean-Michel Jacquet, Philippe Delebecque, Sabine Corneloup, *op. cit.*, pp. 155- 156

³⁵⁸ Cf. Jean-Michel Jacquet, Philippe Delebecque, Sabine Corneloup, *op. cit.*, pp. 183- 184

B-Un sentiment d'appartenance souvent diffus

285. En l'absence de détermination de la nationalité du groupe transnational de société, il peut y avoir divergence entre la nationalité d'une société appartenant à un groupe, telle qu'elle est déterminée par le droit, et le sentiment d'appartenance en vigueur au sein de ce groupe : une société à laquelle le droit donne la nationalité française subit nécessairement l'influence de la culture d'entreprise de la maison-mère, du groupe auquel elle appartient, et qui, lui, sera par exemple plutôt rattaché aux Etats-Unis.

286. Le 23 juin 2004, la Délégation générale à la langue française a organisé un séminaire intitulé « les entreprises ont-elles une politique linguistique ? », avec pour objectif de « mesurer et d'analyser les enjeux liés à l'usage du français et à la promotion du plurilinguisme dans le monde du travail »³⁵⁹. Au cours de ce séminaire, il a été fait état des résultats d'une enquête menée par le Forum francophone des affaires à propos des « politiques et pratiques linguistiques des entreprises à vocation internationale ». Cette étude a été menée par téléphone, auprès de 501 entreprises issues du fichier de la CCIP, toutes exerçant une activité à l'exportation, et beaucoup d'entre elles comptant moins de 200 salariés³⁶⁰.

287. La première étape a donc été de déterminer à quelles entreprises l'enquête allait-elle être soumise. Madame Isabelle Gratiant, qui effectue le compte-rendu de cette enquête, pour le compte du Forum francophone des affaires, lors du séminaire de 2004, précise que « les entreprises rencontrées se déclarent comme étant françaises ; leur capital et leur direction sont d'ailleurs majoritairement français », leur

³⁵⁹ Ministère de la culture et de la communication, délégation générale de la langue française, *Les entreprises ont-elles une politique linguistique ? Actes du séminaire du 23 juin 2004*, <http://www.culture.gouv.fr/culture/dglf/publications/politiqueling0406.pdf>, consulté le 19 juillet 2007

³⁶⁰ Ministère de la culture et de la communication, délégation générale de la langue française, *op.cit.* 2004, p. 16

« siège ou leurs activités de siège³⁶¹ » étant par ailleurs obligatoirement situés en France. En effet, les entreprises, dans la mesure où cette notion recoupe la notion juridique de société, et donc à condition qu'elles soient titulaires de la personnalité morale, peuvent se voir attribuer une nationalité. Le capital et la direction peuvent être deux critères de détermination de cette nationalité, mais ce ne sont pas les seuls.

288. Madame Isabelle Gratiant affirme ainsi que « la question de l'identité de l'entreprise peut se poser, mais tous les interlocuteurs ont considéré qu'ils appartenaient à une entreprise ou à un groupe international, où la présence du français demeure prégnante, notamment au niveau de la culture de l'entreprise ³⁶²». La langue serait donc un élément de la « culture de l'entreprise », qui est considéré de façon implicite comme un facteur supplémentaire permettant la dévolution de la nationalité française à l'entreprise. Il ressort par ailleurs des entretiens menés pour cette étude auprès des dirigeants d'entreprise que la langue apparaît d'abord comme relevant essentiellement de la politique des ressources humaines et intervient « lors des recrutements, dans les programmes de formation ou dans le cadre de mobilités ³⁶³». La politique linguistique n'est que rarement théorisée par les entreprises et relève d'abord d'un besoin de pragmatisme, la langue étant un « outil » au service des affaires, d'où le recours d'ailleurs extrêmement courant à l'anglais, considéré comme la « langue des affaires ³⁶⁴». Selon Madame Isabelle Gratiant, le français est quant à lui « la langue du travail et la langue des échanges professionnels » mais même dans des entreprises francophones établies en France, il

³⁶¹ Ministère de la culture et de la communication, délégation générale de la langue française, *op.cit.* 2004, p. 11

³⁶² Ministère de la culture et de la communication, délégation générale de la langue française, *op.cit.* 2004, p. 11

³⁶³ Ministère de la culture et de la communication, délégation générale de la langue française, *op.cit.* 2004, p. 11

³⁶⁴ Ministère de la culture et de la communication, délégation générale de la langue française, *op.cit.* 2004, p. 12

peut arriver que le français recule ou soit même totalement supplanté par l'anglais quand « les éléments initiaux de la communication circulent en anglais ou que certains services essentiels (le service financier par exemple) travaillent en anglais »³⁶⁵. Par ailleurs, l'étude effectuée par le Forum francophone des affaires relève un lien entre la « norme » appliquée par l'entreprise, et donc la langue dans laquelle celle-ci est naturellement exprimée, et la langue utilisée par l'entreprise de manière courante. Ainsi, l'anglais est utilisé d'autant plus aisément que les normes anglo-saxonnes s'imposent, que les références des entreprises sont d'inspiration anglo-américaine ; fréquemment, les services juridiques des entreprises visitées considèrent que la version de référence d'un texte doit être la version anglaise, même si le texte est rédigé en France ³⁶⁶. En outre, la nationalité des dirigeants influence le choix des langues de travail, ce qui peut d'ailleurs expliquer l'influence du critère de contrôle dans l'établissement de la nationalité française des entreprises interrogées par le Forum francophone des affaires.

289. Le Forum francophone des affaires établit dans son étude que « dès que plusieurs dirigeants ne sont pas francophones, la communication interne est rédigée en plusieurs langues, la communication externe est au moins bilingue. Les réunions peuvent alors se tenir dans une autre langue que le français, les comptes rendus peuvent être rédigés en anglais s'ils s'adressent à des interlocuteurs non-francophones, et l'on fait appel à des entreprises de traduction pour la rédaction des comptes rendus des assemblées générales, des conventions... ³⁶⁷». Finalement, on assiste à une régression du français dans les situations de travail au sein des entreprises, de manière croissante, et « à des niveaux de responsabilité qui ne sont

³⁶⁵ Ministère de la culture et de la communication, délégation générale de la langue française, *op.cit.* 2004, p. 12

³⁶⁶ Ministère de la culture et de la communication, délégation générale de la langue française, *op.cit.* 2004, p. 12

³⁶⁷ Ministère de la culture et de la communication, délégation générale de la langue française, *op.cit.* 2004, p. 12

plus cantonnés aux cadres dirigeants », ce qui posent des problèmes certains en matière de ressources humaines, de nombreux collaborateurs des entreprises étudiées, notamment les plus proches de l'âge de la retraite, étant mal à l'aise avec l'usage de la langue anglaise notamment³⁶⁸.

290. La mondialisation de l'économie conduit donc des entreprises autrefois ancrées dans une culture, un patrimoine national, à se dissocier, dans un souci de rentabilité, de leur pays d'origine, ou de celui auquel les rattachent les critères juridiques de détermination de sa nationalité. Le critère ultime de rattachement de la société à un Etat reste bien le critère du centre de décision, mais l'attachement de l'entreprise à une culture juridique et linguistique semble de plus en plus dilué dans la mondialisation. Cependant, dans une certaine mesure, la langue utilisée dans une entreprise reste une conséquence juridique de la nationalité société en question.

Section II- Le choix de la langue de travail

291. L'entreprise peut choisir librement la langue dans laquelle s'effectuent ses relations internes de travail : celle-ci constitue alors souvent un élément de la culture d'entreprise. Cependant, la loi française impose certaines limites à cette liberté de choix. Dans l'hypothèse particulière des groupes transnationaux de sociétés (§1), comment ces principes sont-ils mis en œuvre (§2)?

§1- Une langue et un vocabulaire propres à l'entreprise

292. Selon Madame Catherine Tasca, ancienne ministre de la Culture et de la communication, l'usage de l'anglais s'est accru dans les entreprises multinationales ces dernières années, suite notamment aux «fusions ou alliances [qui] ont toujours un effet accélérateur sur le passage à l'anglais»³⁶⁹. En effet, comme le remarque

³⁶⁸ Voir à ce sujet ministère de la culture et de la communication, délégation générale de la langue française, *op.cit.* 2004, p. 13

³⁶⁹ Marcelo Wesfreid, « Do you speak business? », *L'Express*, n°2760, lundi 24 mai 2004, p. 168

Monsieur Lamèthe, « les hypothèses de fusions successives d'entreprises possédant des langues principales différentes révèlent à la fois la survie et l'érosion de certaines cultures, au point d'aboutir à une nouvelle culture d'entreprise, souvent avec un volet national dominant parfois dissous par des vocabulaires plus ou moins flottants ; Les grands groupes internationaux possèdent souvent deux langues considérées comme les langues de communication du groupe »³⁷⁰.

293. C'est ainsi qu'à l'issue de la fusion entre Renault et Nissan en 1999 le nouveau groupe a opté pour l'usage de l'anglais. Comme le rapporte Monsieur Marcelo Wesfreid, « depuis, les comités de direction communs se tiennent dans la langue de *Shakespeare*. Côté recrutement, les jeunes diplômés doivent passer le T.O.E.I.C. (*Test of English for International Communication*), un examen de langue qui sert de baromètre international. Faute d'obtenir un score de 750 points (sur 990), les portes du constructeur automobile resteront closes »³⁷¹. Cependant, la démarche est plus nuancée. Renault tente ainsi de maintenir un lien avec la langue française, que les cadres étrangers doivent maîtriser *a minima*, et qui reste « la langue officielle de l'entreprise ». Par ailleurs, « les communiqués d'information [du nouveau groupe] sont publiés en français et en anglais »³⁷². Quant à la société Total, elle tente d'organiser l'usage de l'anglais et du français à parité : « le français est utilisé à parité avec l'anglais pour la rédaction de tous les documents ayant vocation à intéresser l'ensemble des salariés ». De même, la société Suez affiche son ambition d'être « compris de tous », ce qui passe, par exemple, par la publication de sa « charte

³⁷⁰ Didier Lamèthe, « Les vocabulaires d'entreprises », *D.* 2008, p. 2009

³⁷¹ Marcelo Wesfreid, *op. cit.*, p. 168

³⁷² Jean-François Polo, « Les entreprises face aux exigences de l'internationalisation. Français, anglais : quelle langue pour travailler ? », *Les Echos*, n° 19198, lundi, 12 juillet 2004, p. 7

d'éthique en 48 langues et [ses] documents relatifs à l'actionnariat salarié en 37 [langues]»³⁷³. En ce qui concerne le groupe Lafarge, la distinction est faite entre les relations au sein des différentes filiales, et les relations entre les filiales et la société mère. Selon Monsieur Christian Herrault, responsable des ressources humaines de Lafarge, « dans les filiales, la priorité est accordée à la langue locale, dont tous les expatriés doivent apprendre des rudiments. Dans les relations avec le siège, l'anglais est la langue de communication, sans pour autant que cela soit un dogme. Tous les documents sont publiés en anglais et en français. Les réunions du comité exécutif, qui compte 8 membres dont deux non-francophones de naissance, se déroulent en français. De même, les 150 principaux dirigeants doivent être capables de suivre une conversation en français. Cette exigence a été récemment renforcée»³⁷⁴.

294. D'autres entreprises font un usage étendu de la langue anglaise. C'est le cas par exemple du consortium Airbus, dont l'anglais est la langue exclusive depuis plus de trente ans, ou Alcatel, dont les rapprochements avec les sociétés américaines et anglaises ITT et GEC, dès les années 1980, a motivé le large recours à l'anglais³⁷⁵.

295. L'usage de l'anglais au sein des entreprises exportatrices en général, et des entreprises multinationales en particulier, est donc en fort développement, notamment parce que cela est vu comme un avantage concurrentiel : selon une étude de l'Observatoire de la formation, de l'emploi et des métiers (O.F.E.M.) de la Chambre de commerce et d'industrie de Paris, « 51% des sociétés exportatrices considèrent [ainsi] la pratique de l'anglais comme un avantage concurrentiel fort, contre 9% seulement pour le français. Et la moitié des entreprises estime que la mondialisation les pousse à adopter ce nouvel espéranto comme langue unique. De même, les quatre cinquièmes des grandes firmes françaises exigent de leurs salariés

³⁷³ Jean-François Polo, *op. cit.*, p. 7

³⁷⁴ Cité par Jean-François Polo, *op. cit.*, p. 7

³⁷⁵ Jean-François Polo, « L'anglais, sans états d'âme », *Les Echos*, vendredi, 17 mars 2000, p. 78

travaillant à l'international une connaissance de l'anglais »³⁷⁶. L'essor de l'anglais peut cependant être relativisé en raison de la nécessité commerciale de s'adapter à la culture de ses partenaires- et par les limites posées par le droit à l'usage d'une langue autre que le français dans les relations de travail.

296. La culture de l'entreprise se traduit donc souvent par une politique linguistique propre, le choix d'une ou plusieurs langues de travail, mais aussi par la constitution d'un vocabulaire particulier. Selon Monsieur Didier Lamèthe, « le vocabulaire de l'entreprise serait constitué de la somme des vocabulaires métiers et d'un vocabulaire transverse spécifique »³⁷⁷. En effet, chaque corps de métiers disposant d'un jargon particulier, celui-ci est ensuite complété en fonction des besoins particuliers et de la culture d'entreprise. A cela s'ajoutent les mots communs à l'ensemble des entreprises, quel que soit leur secteur d'activité, et concernant généralement les corps de métiers transversaux (droit, fiscalité, comptabilité...), servant de support à l'activité économique des entreprises. Ceux-ci sont souvent véhiculés par la littérature économique, repris dans des notes internes³⁷⁸.

297. Dans l'usage de ce vocabulaire d'entreprise, la difficulté souvent rencontrée est celle du sens à donner à ces mots. L'invasion de l'anglais dans le vocabulaire d'entreprise est ainsi particulièrement source de confusion quant au sens des termes, d'où l'élaboration, dans certaines entreprises, de dictionnaires, unilingues ou multilingues, du vocabulaire interne. Ceux-ci sont parfois répertoriés par des

³⁷⁶ Jean-François Polo, « Les entreprises face aux exigences de l'internationalisation. Français, anglais : quelle langue pour travailler ? », *Les Echos*, n° 19198, lundi, 12 juillet 2004, p. 7

³⁷⁷ Didier Lamèthe, *op. cit.*, p. 2009

³⁷⁸ Cf. Didier Lamèthe, *op. cit.*, p. 2009

organisations internationales sectorielles, qui selon Monsieur Didier Lamèthe « possèdent, implicitement et souvent sans bien en avoir conscience, le rôle de gardiennes des vocabulaires du domaine, tout en tentant de créer des mots nouveaux adaptés à de nouveaux concepts ou répondant à de nouvelles situations »³⁷⁹. Une unification du vocabulaire à l'échelle d'un secteur s'effectue donc, de façon plus ou moins chaotique. Pour la clarté de la communication, il importe par ailleurs de prendre soin d'utiliser les termes juridiques de façon adéquate, chaque mot désignant un concept exact, en français comme dans la traduction d'un texte, en anglais notamment. En effet, « le mot demeure un instrument de pouvoir »³⁸⁰, d'où la nécessité de veiller à instaurer une communication efficace, tant par le choix du vocabulaire que de la langue, au sein de l'entreprise.

298. Mais au-delà de la question du vocabulaire stricto sensu, la question est de savoir si la loi applicable au lieu du siège d'une société aura des conséquences sur la politique linguistique de celle-ci.

³⁷⁹ Didier Lamèthe, *op. cit.*, p. 2010

³⁸⁰ Didier Lamèthe, *op. cit.*, p. 2010

§2- L'encadrement de la liberté de choix

299. La presse se fait l'écho des actions de salariés contre le fait d'imposer l'anglais dans les relations de travail au sein d'entreprises localisées en France. Quelques syndicalistes ont ainsi créé, en 2006, un «Collectif pour le droit de travailler en français». Au-delà du respect de la loi Toubon, ils mettent en avant le non-respect des règles de sécurité par les salariés lorsque celles-ci sont exprimées dans une langue qu'ils ne maîtrisent pas complètement. Est ainsi souvent évoqué l'exemple de l'irradiation de patients, à l'hôpital d'Epinal, « à cause d'un appareil de radiologie utilisé avec un logiciel en anglais, mal compris par les opérateurs. »³⁸¹

300. Le tribunal de grande instance de Versailles s'est ainsi prononcé, le 11 janvier 2005³⁸², dans une affaire opposant les représentants des salariés des unités situées en France à la société *General Electric Medical Systems* (GEMS), filiale d'un groupe international de fabrication d'appareils d'imagerie médicale. Depuis plus de dix ans, les représentants des salariés demandaient à l'entreprise la traduction en français de nombreux documents rédigés en anglais et utilisés au sein de GEMS. Ces documents concernaient notamment les consignes de sécurités d'appareils sophistiqués. Face aux refus de la société GEMS d'accéder à cette demande, les salariés ont porté l'affaire en justice. Le tribunal de Versailles a considéré qu'en application de la loi Toubon, la société GEMS avait l'obligation de traduire ces documents internes en français. Il a par ailleurs distingué entre trois catégories de documents³⁸³ :

³⁸¹ Jacqueline de Linares, « Non à l'anglais au bureau! Les croisés du français dans l'entreprise », *Le Nouvel Observateur*, jeudi, 24 avril 2008, p. 108

³⁸² Tribunal de grande instance de Versailles, deuxième chambre, jugement du 11 janvier 2005, *Ce medical systems scs, chs-ct, syndicat cgt c/scs ge medical systems*, <http://www.cgt-gems.fr/RespectduFrancais/JugementAffaireFrancais.html>, consulté le 22 août 2007

³⁸³ A.C. Husson, « General Electric Medical Systems condamné à traduire ses documents en français », <http://www.novethic.fr/novethic/site/article/index.jsp?id=88938>, mis en ligne le 16 février 2005

- les logiciels informatiques, les documents relatifs à la formation du personnel, à l'hygiène et à la sécurité doivent être traduits immédiatement ;
- les documents relatifs aux produits que la société fabriquera doivent être traduits à la notification du jugement ;
- les documents relatifs aux produits de la société déjà présents sur le marché devaient être traduits avant le 1^{er} juin 2005, sous astreinte de 20 000 euros par document non-conforme.

301. La société GEMS a interjeté appel de cette décision. Elle invoquait, en sus de l'imprécision des demandes des salariés, le fait qu'elle n'était pas « opposée à réaliser certaines traductions mais [...] que les dispositions légales qu'on lui oppose ne [poseraient] pas un principe absolu d'usage de la langue française, mais seulement une obligation dont les conditions d'application [seraient] juridiquement et strictement définies et [devraient] être factuellement et précisément démontrées par la partie qui l'invoque ³⁸⁴ ». La Cour d'appel de Versailles a confirmé « le jugement déferé en toutes ses dispositions sauf à préciser que l'obligation de traduction en langue française concerne les documents techniques portant sur les produits fabriqués présents sur le marché français et ceux que la société fabriquera destinés au marché français qui sont nécessaires aux salariés français pour la bonne exécution de leur travail en France ». En effet, alors que la société demanderesse invoquait l'article L 122-39-1 du code du travail qui édicte des obligations à la charge de l'employeur et définit précisément le périmètre de l'obligation de l'employeur en visant expressément la nature des documents devant être rédigés ou traduits en langue française, la cour d'appel a considéré que « contrairement à ce que soutient l'appelante, les dispositions de l'article L 122-39-1 du code du travail n'ont pas la

³⁸⁴ Cour d'appel de Versailles, 1^{ère} chambre, 1^{ère} section, arrêt du 02 mars 2006 GE Medical Systems/ Comité entreprise GEMS, <http://legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000006948282&fastReqId=524614092&fastPos=1>

portée restreinte qu'elle voudrait leur voir reconnue, que l'obligation mise à la charge de l'employeur concerne non seulement le domaine de l'hygiène et la sécurité mais a une portée générale, ainsi que la circulaire d'application est d'imposer l'usage obligatoire mais non exclusif de la langue française dans des domaines déterminés, dont celui du travail de salariés français au sein de l'entreprise sise en France ». La Cour d'appel affirme par conséquent que l'obligation de traduction n'est pas limitée aux documents énumérés par la circulaire d'application, qui ne saurait en aucun cas constituer une liste exhaustive mais plutôt une indication permettant de mettre « tout employeur en situation de déterminer quels documents doivent être traduits, sans méconnaître, s'agissant de la société appelante, la spécificité de son activité, son appartenance à un groupe étranger et les contingences nées d'une activité exercée tant à l'échelle nationale qu'internationale comme de la multiplicité des nationalités de ses salariés ». En outre, la Cour d'appel rappelle que ces dispositions du code du travail n'interdisent pas « l'usage simultané de la langue anglaise ou toute autre langue étrangère ». Elles imposent simplement « l'usage ou la traduction en langue française dès lors que se trouve concerné par l'utilisation du document émanant du site français un salarié français titulaire d'un contrat de travail en France, l'alinéa 3 de l'article L 122-39-1 excluant son application aux documents reçus de l'étranger ou destinés à des étrangers ».

302. A l'issue de cette procédure, un accord a été signé le 25 janvier 2008 entre la société GEMS et les syndicats : « les 2 000 salariés, dont 1 500 travaillent sur le site de Buc (Yvelines), où sont représentées près de 50 nationalités, auront désormais à disposition dans la langue de Molière ce qui est nécessaire pour leur activité quotidienne : manuels techniques, informations relatives à la sécurité, notes de communication et procédures de travail. L'ensemble des outils informatiques sera également disponible en version française. Et les personnes dont le poste conduit à utiliser fréquemment l'anglais sont assurées de bénéficier de formation »³⁸⁵. La

³⁸⁵ Nathalie Quérue, « La vie au travail. La langue française contre... le stress des cadres », *Le Monde*, mercredi 16 avril 2008, p. 8

généralisation de la prise en compte de la langue de travail dans la rédaction des conventions collectives est d'ailleurs revendiquée par certains syndicats.

303. L'article L.122-39-1 du Code du travail, sur lequel la Cour d'appel de Versailles s'était fondée en 2006 a cependant été abrogé par une ordonnance du 3 décembre 2007. Néanmoins, la question linguistique reste présente dans le Code du travail, dont l'article L. 1321-6 dispose que

« le règlement intérieur est rédigé en français. Il peut être accompagné de traductions en une ou plusieurs langues étrangères. Il en va de même pour tout document comportant des obligations pour le salarié ou des dispositions dont la connaissance est nécessaire pour l'exécution de son travail. Ces dispositions ne sont pas applicables aux documents reçus de l'étranger ou destinés à des étrangers ».

La logique reste la même, l'obligation d'emploi de la langue française n'étant pas limitée aux questions d'hygiène et de sécurité. Concernant l'étendue de cette obligation, si sont exclus les « documents reçus de l'étranger ou destinés à des étrangers », il nous semble que rien ne fasse exception au fait que cette prescription concerne aussi les salariés expatriés d'une entreprise ayant son siège en France, du moins en ce qui concerne les documents qui ne seraient pas reçus de l'étranger- y compris du pays dans lequel sont basés les salariés expatriés.

304. Chapitre I : conclusion.

L'entreprise est l'opérateur économique majeur des relations commerciales transnationales. Ses décisions en matière linguistiques donnent souvent l'apparence d'une certaine irrationalité : la cohérence entre la langue employée dans les activités de cette entité, et le contexte juridique dans lequel elles s'exercent, est en tous cas rarement l'objectif affiché par l'entreprise. Il est ainsi intéressant d'examiner comment l'entreprise fait souvent primer, dans sa gestion de la question linguistique, les exigences économiques et d'organisation propre à son activité commerciale transnationale, et les règles du droit étatique en matière de langue. A ce titre, l'entreprise, comme l'Etat, semble voir dans la langue avant tout un outil au service d'une politique plus large, fondé sur une unité du groupe transnationale, sans grand égard pour les règles, en matière linguistique, fixées par les Etats dans lesquels il exerce ses activités économiques.

Chapitre II- La langue du contrat international

305. Le contrat est la source principale du droit du commerce international. Or le droit contractuel est dominé par le principe d'autonomie de la volonté. Les parties peuvent librement déterminer la loi applicable à leur contrat, les juridictions éventuellement compétentes en cas de litige, et la langue du contrat ; mais surtout, la relation contractuelle sera fondée sur l'accord des parties : celles-ci ne s'engagent que dans la limite et pour les obligations sur lesquelles elles sont parvenues à un accord. C'est pourquoi, plus encore que dans l'ordre interne ou le cadre législatif national est davantage présent, il importe dans l'ordre international que les parties expriment clairement leur volonté dans leur contrat. De la même manière qu'elles sont libres de déterminer la loi ou les juridictions compétentes relativement à leur contrat international, peuvent librement choisir une ou plusieurs langues pour rédiger leur contrat (I). Comment le droit gère-t-il cette liberté ? (II).

Section I- Le rôle de la volonté des parties

306. Les parties, en vertu du principe d'autonomie de la volonté, peuvent librement choisir la langue (ou les langues) du contrat (§1). Par ailleurs, il leur revient de choisir la loi applicable au contrat. En cas d'absence de choix par les parties, les dispositions de la Convention de Rome du 19 juin 1980, puis du règlement Rome I, adopté le 17 juin 2008, permettent de déterminer la loi du contrat. La question qui se pose alors est de savoir si la langue peut constituer un indice déterminant dans la détermination du droit applicable au contrat en l'absence de choix par les parties. La rédaction du contrat dans une langue indique-t-elle la volonté des parties de soumettre le contrat à la loi à laquelle cette langue est associée ? (§2).

§1- Le libre choix de la langue du contrat

307. Le principe d'autonomie de la volonté trouve sa limite dans les lois de police, définies par Cornu comme les « lois dont l'observation est nécessaire pour la sauvegarde de l'organisation politique, sociale et économique et qui excluent l'application des lois étrangères »³⁸⁶. Peut-on considérer que les lois de défense de la langue française sont des lois de police et qu'à ce titre les parties à un contrat international ne peuvent y déroger ? **(A)** Dans l'espace de liberté qui leur est laissé, quels sont les motifs des parties lorsqu'elles choisissent la langue de leur contrat ? **(B)**.

A- Le terrain de la loi de police

308. La loi du 31 décembre 1975 et la loi Toubon ne sont pas des lois de police : les parties peuvent y déroger et rédiger leur contrat dans la langue de leur choix, dès lors que celui-ci est international **(1)**. Néanmoins certaines dispositions législatives sur la langue ont le statut de lois de police et obligent dans certains cas à rédiger le contrat international en langue française **(2)**.

1-La non-reconnaissance des lois de 1975 et 1994 en tant que lois de police

309. Le droit français prescrit des obligations visant à la défense de l'usage de la langue française. La question en matière internationale est donc de savoir si les lois de 1975 et 1994 sur l'usage de la langue sont des lois de police, auxquelles les parties ne peuvent déroger, et qui imposent donc la rédaction du contrat, même international, en langue française.

³⁸⁶ Cornu, *Vocabulaire juridique*, Paris, P.U.F., 2007, p. 561

310. La Doctrine a parfois vu dans ces dispositions des lois de police. Monsieur François-Xavier Testu a ainsi affirmé que la loi du 31 décembre 1975 était « non [pas] [...] une loi sur les obligations contractuelles, mais [...] une loi de police »³⁸⁷. Pourtant, dans un arrêt du 27 février 1996³⁸⁸, la chambre commerciale de la Cour de cassation a, alors qu'il s'agissait d'examiner la validité d'une clause attributive de juridiction rédigée en langue étrangère italienne, qualifié de motif erroné la contrariété à l'emploi de la langue française. Elle a en effet jugé que la « clause litigieuse figurait en caractères illisibles, la cour d'appel en a déduit à juste titre, par ce seul motif, abstraction faite du motif, erroné mais surabondant, relatif à l'emploi de la langue italienne, qu'elle ne satisfaisait pas aux conditions exigées par l'article 17 de la convention de Bruxelles du 27 septembre 1968 ». De même, la Cour d'appel de Pau a, le 28 mars 2000, estimé que « la langue employée dans un contrat international est indifférente puisque l'article 2 de la loi du 4 août 1994 [...] ne concerne que les contrats français »³⁸⁹. Le contrat, dès lors qu'il est international, peut donc déroger aux lois de 1975 et 1994, et être rédigé librement dans la langue choisie par les parties. Il semble ainsi que soit neutralisée, dans les contrats internationaux, une règle de droit interne peu adaptée aux réalités et aux impératifs du commerce international.

311. En matière de droit du commerce international, la volonté des parties joue en effet un rôle décisif. Il n'est donc pas étonnant de constater que, de façon générale, les juges évaluent l'usage de la langue au regard notamment du critère de la volonté des parties. Les juges peuvent ainsi estimer que la langue de rédaction de la clause les empêche d'en établir le contenu et donc de l'interpréter par rapport à l'ensemble du

³⁸⁷ François-Xavier Testu, « Le statut juridique de la langue française », *Ecrits en l'hommage de Gérard Cornu*, Paris, P.U.F., 1994, p. 453

³⁸⁸ Cass. com., 27 février 1996, n° 94-14122

³⁸⁹ Cité par Anne-Marie Leroyer, « Langue française », *JurisClasseur Communication*, 2002, fascicule 1500, p. 30

contrat³⁹⁰. La Cour de cassation, dans un arrêt du 9 décembre 1997 a par exemple rappelé que « la Cour d'appel a retenu qu'en l'espèce cette franchise résulterait d'une clause écrite en caractères minuscules et en langue anglaise dont la teneur ne pouvait être vérifiée » avant de considérer que « la cour d'appel ne s'est pas contredite en retenant que la rédaction en langue anglaise de la clause édictant la franchise ne permettait pas d'en établir la teneur »³⁹¹ Malgré le fait que les lois sur l'usage de la langue de 1975 et 1994 ne sont pas des lois de police, la liberté des parties peut donc être restreinte par le juge. Elle peut aussi l'être par des lois autres, qui elles seront considérées comme des lois de police.

2-Le caractère impératif de certaines obligations d'emploi de la langue française

312. Les parties sont en effet parfois obligées de rédiger leur contrat en français. L'article L.121-1 du *Code du travail* prévoit ainsi que

« le contrat de travail constaté par écrit est rédigé en français. »

L'article L 112-3 du *Code des assurances* dispose quant à lui que

« le contrat d'assurance et les informations transmises par l'assureur au souscripteur mentionnées dans le présent code sont rédigés par écrit, en français, en caractères apparents. Par dérogation aux dispositions du précédent alinéa concernant l'emploi de la langue française, lorsque, en vertu des articles L. 181-1 et L. 183-1, les parties au contrat ont la possibilité d'appliquer une autre loi que la loi française, les documents mentionnés au premier alinéa du présent article peuvent être rédigés dans une autre langue que le français. Le choix d'une autre langue que le français est effectué d'un commun accord entre les parties et, sauf lorsque le contrat couvre les grands risques définis à l'article L. 111-6, à la demande écrite du seul souscripteur. Lorsque les parties au contrat n'ont pas la

³⁹⁰ Didier Lamèthe et Olivier Moréteau, « L'interprétation des termes juridiques rédigés dans plus d'une langue », *R.I.D.C.* 2- 2006, p. 148

³⁹¹ Cass. com, 9 décembre 1997, n°95-19969

possibilité d'appliquer une autre loi que la loi française, ces documents peuvent toutefois, d'un commun accord entre les parties et à la demande écrite du seul souscripteur, être rédigés dans la langue ou dans l'une des langues officielles de l'Etat dont il est ressortissant ».

Le principe d'usage obligatoire de la langue française peut donc subir des exceptions. Un lien est d'ailleurs fait, dans l'article L 112-3 al. 2, entre la possibilité d'opter pour une loi autre que la loi française dans le contrat et celle de recourir à une langue étrangère pour rédiger celui-ci. La jurisprudence a par ailleurs affiné la solution en estimant que « les parties au contrat d'assurance destiné à garantir des marchandises contre les risques d'un transport international, quel que soit le mode utilisé pour celui-ci, choisissent librement la langue dans laquelle elles rédigent leurs accords. »³⁹²

313. Les articles L-112-3 et L111-2 du *Code des assurances* obligent donc à rédiger en français les contrats d'assurance des risques. Mais il peut être fait exception à cette règle pour les contrats d'assurance maritime notamment (hormis quand il s'agit de navigation de plaisance). La Cour de cassation a ainsi été confrontée à l'hypothèse d'une clause de prorogation de compétence, rédigée en anglais, dans un contrat d'assurance maritime. Elle a alors estimé, dans un arrêt du 11 mars 1997, que « dans les contrats internationaux de droit privé, les parties choisissent librement la langue dans laquelle elles rédigent leurs accords ; [...] s'il est fait exception à ce principe dans les contrats d'assurance des risques français, cette loi de police se trouve écartée dans les assurances maritimes, sauf lorsqu'il s'agit de couvrir les risques de la navigation de plaisance. »³⁹³ Certaines dispositions législatives françaises comportant des prescriptions en matière linguistique peuvent donc être considérées comme des lois de police, et limitent donc la liberté de choix des parties en la matière.

³⁹² Anne-Marie Leroyer, *op. cit.*, p. 30

³⁹³ Cass. com. 11 mars 1997, n°97- 21567

314. En outre, certains auteurs relèvent que le principe de libre choix de la langue du contrat international « peut trouver sa limite dans l'obligation pour le juge d'employer la langue française. Le juge ne peut en effet reproduire dans sa décision une clause contractuelle en langue étrangère, car il contreviendrait à l'obligation de rédiger les décisions de justice en français »³⁹⁴. La langue du contrat et la langue du procès étant liées, nous reviendrons sur ces questions dans le chapitre II du présent titre.

B- Les motifs du choix de la langue du contrat

315. En vertu du principe d'autonomie de la volonté, les parties peuvent donc choisir librement la langue du contrat. Reste à savoir si ce choix est réellement conscient (1) et quels pourraient être, le cas échéant, les éléments à examiner pour effectuer ce choix (2).

1- Un choix souvent hasardeux

316. Si les parties peuvent librement choisir la langue du contrat, encore faut-il savoir si ce choix est réellement réfléchi. Est-il effectué selon des motifs pratiques, stratégiques, d'un point de vue commercial, technique ou juridique, et quelles sont les conséquences de ce choix ?

317. Les motivations du choix de la langue du contrat peuvent être multiples. Elles peuvent ainsi être d'ordre financier. Le choix de la langue peut être motivé par la volonté de ne pas payer de frais de traduction, notamment en cas de procédure judiciaire ultérieure. Mais surtout, ce choix est dominé par la nécessité de concilier les volontés opposées des parties à un accord, chacune souhaitant imposer sa propre langue, souvent d'ailleurs parce qu'il n'en maîtrise aucune autre de façon

³⁹⁴ Anne-Marie Leroyer, *op. cit.*, p. 30

suffisante³⁹⁵. Le choix est ainsi souvent effectué par défaut : les parties cherchent à imposer la seule langue qu'elles connaissent, ou plus exactement à éviter à tout prix de se voir imposer une langue qu'elles ne maîtrisent pas.

318. Les parties optent pour une langue dès le stade des négociations. La période de négociation est la « « période exploratoire » durant laquelle les futurs contractants échangent leurs points de vue, formulent et discutent les propositions qu'ils se font mutuellement afin de déterminer le contenu du contrat, sans être pour autant assurés de le conclure ³⁹⁶. En effet, en vertu du principe d'autonomie de la volonté, les parties peuvent décider de conclure des accords pré-contractuels. En vertu du principe d'autonomie de la volonté, les parties peuvent alors soumettre ces accords à la loi et aux juridictions de leur choix. Pourtant, en matière internationale, de nombreux auteurs relèvent le paradoxe des négociations, durant lesquelles on omet bien souvent de désigner, en préalable à toute discussion concrète, la loi applicable à la négociation. Monsieur Pierre-Yves Gautier écrit ainsi : « un seul conseil à donner aux partenaires, par conséquent, ne serait-ce que pour leur donner une savoureuse leçon d'esprit pratique, supposé inexistant à l'Université : désigner d'entrée de jeu la loi applicable à la négociation »³⁹⁷. De la même façon que la loi des négociations est rarement déterminée, la langue de celles-ci semble déterminée plus par le jeu des circonstances que par une volonté affirmée des parties.

319. Pourtant, le choix de la langue, dès la phase de négociation, est un élément essentiel de l'élaboration du contrat. C'est un outil de base, choisi consciemment, ou utilisé avec spontanéité par les futurs cocontractants³⁹⁸. Il est donc exceptionnel que

³⁹⁵ Jean-Marc et Pierre Mousseron, *op. cit.*, p. 222

³⁹⁶ François Terré, Philippe Simler, Yves Lequette, *Droit civil, les obligations*, Paris, Dalloz, 2005, p. 185

³⁹⁷ Pierre-Yves Gautier, « Les aspects internationaux de la négociation », *R.T.D.Com.* 1998 p. 495

³⁹⁸ Didier Lamèthe, « Les langues dans l'arbitrage international : liberté raisonnée de choix ou contraintes réglementées ? », *J.D.I.*, 2007, p. 1176

les négociations interviennent dans une langue différente par rapport à la langue de rédaction du contrat³⁹⁹. Car si le but de la négociation est pour les parties de parvenir à un accord sur les éléments du contrat, il est logique de tout faire pour éviter que des décalages puissent apparaître entre ce qu'elles ont convenu durant la négociation, et la façon dont cela est exprimé dans le contrat. Or, l'emploi de langues différentes dans la négociation et dans le contrat ne peut que favoriser ce type d'incompréhensions, rendant ainsi difficile le respect d'une volonté des parties qui ne serait pas clairement exprimée.

320. Le choix de la langue du contrat devrait par conséquent, d'un point de vue juridique, aller de pair avec le choix de la loi du contrat et des juridictions compétentes. En effet, il semble plus aisé d'exprimer sa volonté dans la langue naturelle du droit que l'on a choisi, langue qui permet d'exprimer aisément et précisément tous les concepts dont les parties auront besoin. La langue du contrat devrait donc être déterminée dès le début des négociations, en même temps que la langue du contrat et le mode de règlement des différends. On pourrait même considérer comme souhaitable qu'il y ait une cohérence entre la langue dans laquelle se déroulent les négociations et la langue dans laquelle est rédigée le contrat.

321. Pourtant, malgré les difficultés que peut poser la question linguistique dans la négociation, la rédaction et l'interprétation du contrat international, elle est peu présente dans la Doctrine et la jurisprudence. Si la Doctrine relative à la langue du contrat mentionne souvent les glissements de sens dus à une mauvaise concordance entre le texte et la volonté des parties, soit du fait de l'utilisation inadéquate du vocabulaire juridique, notamment étranger, soit du fait de décalages de traduction, soit en raison de l'utilisation approximative d'une langue étrangère, les exemples précis, et les sentences arbitrales relatives à cette question sont très rares. En effet, ces problèmes, en pratique, semblent souvent trouver une solution amiable.

³⁹⁹ Didier Lamèthe, *op. cit.*, p. 1176

2- Les raisonnements possibles

322. Selon le *Traité de droit du commerce international*, sous la direction de MM. Jacques Béguin et Michel Menjucq, le choix de la langue du contrat « est tout à fait fondamental dans la mesure où [la langue du contrat] correspond généralement avec celle de la procédure arbitrale et où une langue véhicule des concepts de façon particulière, impliquant l'interprétation du contrat. Il peut s'agir de la langue des parties ou bien d'une langue tierce, la *lingua franca*, qui tend à devenir la langue anglaise. »⁴⁰⁰ De la même façon, Monsieur Philippe Kahn relève qu'« assez souvent la langue du contrat sera aussi celle de la procédure arbitrale. »⁴⁰¹ Plus largement, cet auteur relève qu'« en considérant les langues qui ayant un lien avec le contrat, lien national ou technique, les parties font un choix qui aboutit à la désignation de la langue applicable (langue unique) ou des langues applicables (cumul ou alternative). Comme dans les conflits de lois, il s'agit moins d'établir le sens précis de chaque mot et de chaque phrase que de déterminer le système linguistique de décodage de la volonté des parties. » La langue du contrat deviendrait donc, comme la langue du procès, la loi applicable ou la juridiction compétente, un outil pour parvenir à dégager la volonté des parties, à interpréter le contrat au plus proche de celle-ci et à assurer un fonctionnement contractuel optimal.

323. Le principe de liberté contractuelle se manifeste donc notamment pour les parties par la possibilité de choisir librement la langue dans laquelle sera rédigé leur contrat. Généralement, cette langue sera celle de l'une des parties ou, bien souvent, une langue véhiculaire qui ne sera celle d'aucune d'entre elles.⁴⁰² Mais ce choix comporte des risques, tout d'abord en ce qui concerne la réalité de la compréhension

⁴⁰⁰ Jacques Béguin et Michel Menjucq (dir.), *Traité de droit du commerce international*, Paris, Litec, 2005, p. 382

⁴⁰¹ Philippe Kahn, *op. cit.*, p. 7

⁴⁰² Jean-Marc et Pierre Mousseron, *op. cit.*, p. 226

entre les parties. Ces questions seront examinées ultérieurement, dans les chapitres consacrés à l'interprétation du contrat.

§2- Les risques linguistiques

324. Le décalage pouvant exister entre la langue et la loi du contrat (**A**) peut remettre en cause la compréhension de la volonté des parties (**B**).

A- Le décalage entre langue et loi applicable

325. Les rapports entre la langue et le droit peuvent être de plusieurs ordres. Dans certains cas, le choix de la langue du contrat peut être neutre, dans la mesure où les concepts désignés par le vocabulaire utilisé sont communs à tous les systèmes juridiques. Cette neutralité est pourtant relative, dans la mesure où subsiste toujours un risque de mauvaise traduction du terme. Dans d'autres cas, la langue du contrat peut être liée à un droit qui utilise certains concepts spécifiques que ne connaît pas le droit désigné comme applicable dans le contrat : dans cette hypothèse, on peut trouver, dans le contrat, des termes exprimant un concept propre au droit à laquelle la langue se raccroche, qui n'est pas forcément celui qui est applicable au contrat. Enfin, il peut aussi arriver que le contrat soit rédigé dans une langue autre que celle rattachée au droit choisie pour le contrat, et utilisant des termes désignant des concepts proches de ceux du droit du contrat : on peut ainsi se demander si utiliser « *know how* » induit une différence avec le « savoir faire » du droit français ? Des questions juridiques spécifiques naissent donc lorsque les parties auront eu recours à la langue d'un pays autre que celui dont la loi est applicable au contrat⁴⁰³. Il sera parfois nécessaire, pour déterminer le sens des termes employés, de se référer à la loi du pays dont le contrat a employé la langue⁴⁰⁴. Le vrai défi est alors de coordonner la

⁴⁰³ Jean-Marc et Pierre Mousseron, *op. cit.*, p. 226

⁴⁰⁴ B.J. Beveridge, *English legalese in non-english contracts*, International business Lawyer, octobre 1998, p. 387, cité par Jean-Marc et Pierre Mousseron, *op. cit.*, p. 226

langue utilisée, le droit applicable au contrat, et la volonté des parties puisque, pour reprendre l'exemple de Monsieur Philippe Kahn, « il n'est pas rare de rencontrer des contrats rédigés en langue anglaise mais pensés en arabe et utilisant des concepts juridiques français. Il peut en résulter une certaine confusion et des contradictions entre les différentes « versions » »⁴⁰⁵

326. Enfin, on peut noter que plusieurs difficultés apparaissent donc au moment du choix de la langue du contrat : la difficulté à s'accorder sur une langue accessible à toutes les parties, mais surtout la question de la spécificité du langage juridique spécialisé, compliqué encore dans l'ordre international, et dans certains ordres internes, par la concurrence des droits, et donc la difficulté à exprimer clairement des concepts précis dans ce contexte.

B- La difficulté à exprimer avec certitude la volonté des parties

327. « La langue du contrat est celle qui exprime la pensée des parties au contrat et non pas celle du ou des pays où cette langue est majoritairement parlée. Cette observation joue essentiellement pour l'anglais qui est la langue de communication la plus pratiquée dans le commerce international. »⁴⁰⁶ Se pose pourtant la question des contrats rédigés en anglais alors que les rédacteurs n'ont pas conscience du sens juridique, en droit anglais, des termes qu'ils emploient.

328. Dans une sentence partielle rendue en 1995 par la C.C.I., dans l'affaire n°7710, est ainsi utilisée l'expression « *natural justice* ». Le tribunal arbitral affirme que « la présence d'expressions telles que « *natural justice* », « *laws of natural justice* » et « *rules of natural justice* », qui étaient indubitablement le sujet d'une considération et d'une négociation attentive, ne peut être ignorée afin d'estimer si et dans quelles

⁴⁰⁵ Philippe Kahn, « L'interprétation des contrats internationaux », *J.D.I.* 1981 p. 8

⁴⁰⁶ Yves Derains, « note sous la sentence partielle rendue dans l'affaire n°7710 en 1995 », *J.D.I.* 4, 2001, p. 11164

mesure les parties ont indiqué les droits ou principes régissant les contrats. Toutefois, afin de comprendre leurs significations, il serait inapproprié de recourir exclusivement aux concepts juridiques de l'un des systèmes de droit national dont l'application est en jeu », car « le fait que les contrats soient rédigés en anglais n'est pas décisif car cette langue est devenue un instrument international utilisé » y compris quand les parties, ou le litige, n'ont aucun lien avec des pays anglophones. Par conséquent, le tribunal arbitral estime que « recourir à l'anglais lorsqu'il s'agit d'exprimer noir sur blanc la substance même d'une affaire n'implique pas nécessairement adopter la signification technique qu'une juridiction spécifique de *Common Law* attribuerait aux termes utilisés [...] »⁴⁰⁷. Les arbitres ont donc refusé de faire du fait que cette expression soit en anglais un indice déterminant d'interprétation du contrat, et donc de donner à ce terme le sens qu'il a en anglais.

329. De la même façon, le terme « force majeure », employé dans un contrat international, n'est pas forcément interprété dans les contours que le droit français donne à cette notion⁴⁰⁸. Dans quelle mesure doit-on alors considérer que certains termes ne désignent plus, en droit du commerce international, la notion de droit interne, mais plutôt des notions transnationales ? Comment dans ces conditions exprimer avec certitude la volonté des parties au contrat international ?

330. L'expression de la volonté des parties peut se heurter à l'approximation engendrée par le recours à la langue anglaise, ou plus exactement à un anglais appauvri. Ce *basic english* suffit-il à exprimer les notions nécessaires au contrat ? En premier lieu, il convient de noter que le risque de mauvaise transcription de la volonté des parties est diminué quand des juristes maîtrisant suffisamment la langue anglaise sont associés à la négociation. Mais comme le relèvent MM. Jean-Marc et Pierre Mousseron, « en France tout au moins, l'association des juristes à la

⁴⁰⁷Sentence partielle rendue dans l'affaire n°7710 en 1995, *J.D.I.* 4- 2001, p. 1151

⁴⁰⁸ Cf. Yves Derains, *op. cit.*, p. 11164

négociation et le contentieux des accords industriels et commerciaux est ordinairement de fraîche date»⁴⁰⁹. Or les négociations sont souvent menées en anglais international ⁴¹⁰. Cette habitude suscite un risque commercial et juridique, surtout quand aucun juriste n'intervient ⁴¹¹. L'usage non réfléchi de l'anglais par des partenaires qui n'en maîtrisent pas toutes les subtilités peut conduire à de nombreuses incompréhensions.

331. La question qui découle de ce constat est celle de savoir, dans l'idée de se conformer à la volonté des parties, dans quelle mesure l'usage de la langue peut alors constituer un indice de désignation de la loi applicable au contrat lorsque les parties n'ont pas fait de choix exprès ? On ne peut en effet nier l'existence d'un lien important entre la langue utilisée et les concepts juridiques qu'elle véhicule. Pour Monsieur Olivier Cachard, « un contrat soumis au droit anglais doit naturellement être rédigé en anglais et l'interprétation de ses clauses se fera par référence à la jurisprudence et à la doctrine britannique. Lorsque le contrat est soumis à une autre loi, par exemple un contrat de société constituée au Luxembourg, la rédaction en langue anglaise ne donne plus d'autorité particulière au droit anglais pour l'interprétation de concepts qu'il a pourtant forgés, ce qui accroît l'insécurité juridique ». La question du lien entre la langue et le droit semble pourtant plus complexe, la nécessité d'interpréter les termes au regard de leur sens en droit du commerce international, et non pas seulement en droit interne, se faisant jour, et ce d'autant plus que la pratique du droit du commerce international a peu à peu forgé des concepts transnationaux existants en dehors des concepts liés aux langues et droits internes.

⁴⁰⁹ Jean-Marc et Pierre Mousseron, *op. cit.*, p. 227

⁴¹⁰ Olivier Cachard, *Droit du commerce international*, Paris, L.G.D.J., 2008, p. 231

⁴¹¹ Olivier Cachard, *op. cit.*, p. 231

332. De manière plus générale, la question de la discordance entre le texte du contrat, voire entre les différentes versions du texte, la volonté des parties, et/ou la loi applicable peut être à l'origine de conflits entre les parties. Des praticiens expliquent ainsi avoir à faire face à des litiges nourris par la méconnaissance réciproque des langues respectives des contractants, l'anglais pour l'entreprise française et la langue locale.

333. En l'espèce, il s'agissait d'un contrat type international de construction FIDIC, rédigé originellement en anglais. Le client a demandé que le contrat soit traduit dans la langue locale, et que ce contrat traduit prime sur l'original en anglais. Cependant, le client a essayé de démontrer la discordance entre la version locale et la version anglaise pour asseoir ses prétentions. La version locale étant celle prévalant sur la version anglaise, toute discordance postérieure à la signature du contrat peut s'avérer risquée. Heureusement, le droit local était en l'espèce une *Civil Law* et non une *Common Law*. Les interprétations des notions juridiques par le client et par l'entreprise française restaient néanmoins assez proches⁴¹². Dans cette hypothèse, plusieurs risques se superposent : les deux versions du contrat peuvent ne pas correspondre, et il semble difficile d'assurer une interprétation similaire de notions juridiques par des juristes relevant de droits locaux, et donc de cultures juridiques différentes, et ce quel que soit le droit par ailleurs applicable au contrat.

334. De même, certains praticiens rapportent ainsi que lorsqu'ils travaillent avec dans plusieurs pays du Proche Orient où la langue des marchés publics est impérativement l'arabe, les appels d'offres sont le plus souvent émis en anglais, le contrat est négocié en anglais puis traduit en arabe juste avant la signature, ce qui pose bien évidemment un problème de contrôle de la traduction. D'autant plus que la version anglaise n'est pas forcément de bonne qualité, d'où des difficultés de compréhension du sens du texte.

⁴¹² Entretien avec un praticien, 2009.

335. Cette situation suscite par ailleurs des questions plus juridiques, tels que la distinction à effectuer entre les « *penalties* » et « *liquidated damages* ». Les rédacteurs ne maîtrisent pas forcément la langue dans laquelle ils rédigent le contrat, le terme « *penalties* » ou même le mot « *finés* » pouvant par exemple être employés alors que le sens de l'article indique clairement la volonté du client d'appliquer des « *liquidated damages* »).

336. Le droit laisse donc une large liberté aux parties en matière linguistique, et cela malgré la persistance de risques non juridiques non négligeables issus de cette question. Malgré tout, on observe divers mécanismes visant à gérer cette liberté laissée aux parties.

Section II- La gestion juridique de la liberté de choix de la langue du contrat

337. Le droit appréhende la liberté laissée aux parties grâce aux clauses de langues, dans les contrats internationaux (§1). Par ailleurs, il convient de déterminer si le choix de la langue peut servir d'indice dans le processus de localisation du contrat, dans l'hypothèse où les parties ont omis d'effectuer un choix exprès de la loi applicable au contrat (§2).

§1- Les clauses de langue

338. Les parties peuvent donc librement choisir la langue du contrat. Elles pourront insérer dans le contrat des clauses de langues de différents types (A) qui font partie du dispositif d'interprétation du contrat (B).

A- Typologie

339. Il peut arriver que les parties rédigent le contrat dans plusieurs langues, soit que la rédaction se déroule simultanément dans deux langues, soient que l'une des parties tienne à ce que le contrat soit traduit dans sa langue d'origine. Malheureusement la question de la langue est souvent oubliée lors de la rédaction des contrats. D'ailleurs certains contrats-types ne traitent pas cette question, et ne prévoient pas de clause spécifique à ce sujet. Le *Guide sur la rédaction de contrats relatifs à la réalisation d'ensembles industriels*⁴¹³, ou le *Guide sur la rédaction de contrats de coopérations industrielles*⁴¹⁴, tous deux élaborés par les Nations-Unies, ou le *Model Service Agreement*⁴¹⁵ de la FIDIC, omettent ainsi de traiter de la langue du contrat.

⁴¹³1973, ECE/TRADE/117, *Lamy Contrats internationaux*, division 7, annexe 010/1-1

⁴¹⁴ 1976, ECE/TRADE/129, *Lamy Contrats internationaux*, division 7, annexe 030/1-1

⁴¹⁵ 1998, *Lamy Contrats internationaux*, division 7, annexes 040/1-1

340. Pourtant, pour éviter les problèmes de compréhension de la volonté des parties, d'interprétation, et de cohérence entre droit et langue, il est utile d'insérer dans le contrat des clauses donnant les remèdes aux diverses pathologies qui pourraient naître de la question linguistique. Monsieur Philippe Kahn relevait ainsi en 1981 l'existence de clauses de langue, telles que celle-ci : « les textes en langue persane, en langue française et en langue anglaise, de la convention sont tous valables. En cas de litige soumis à l'arbitrage, toutes les versions seront soumises au tribunal arbitral ou à l'arbitre unique (selon le cas) et ceux-ci interpréteront l'intention des parties d'après toutes ces versions. S'il existe une divergence entre les versions en ce qui concerne les droits et les obligations des parties aux termes du présent contrat, la version anglaise fera foi ».⁴¹⁶ Les clauses de langue vont alors répondre à deux objectifs : préciser dans le contrat le choix de la langue dans laquelle celui-ci sera rédigé d'une part, et d'autre part anticiper les éventuelles contradictions quand plusieurs versions linguistiques du contrat existent. Pour assurer le premier objectif, MM. Marcel Fontaine et Filip de Ly donnent l'exemple d'une clause rédigée comme suit : « *the Parties have expressly required that this Agreement and all documents and notices relating hereto be drafted in English.* Les parties aux présentes ont expressément exigé que la présente convention et tous les documents et avis qui y sont afférents soient rédigés en langue anglaise »⁴¹⁷. Ce genre de clause n'est pas propre au droit du commerce international et peut tout à fait être imaginée dans le contexte d'un Etat plurilingue tels que ceux évoqués dans le chapitre 1 du titre premier de la première partie de la présente étude⁴¹⁸. De façon schématique, ces clauses peuvent avoir deux effets : soit affirmer l'égalité entre les différentes versions du texte (1), soit donner à l'une de ces versions la primauté sur les autres (2).

⁴¹⁶ Ph. Kahn, *op. cit.*, p. 8

⁴¹⁷ Marcel Fontaine et Filip De Ly, *Droit des contrats internationaux*, Paris, FEC, 2000, p. 178

⁴¹⁸ Cf. Marcel Fontaine et Filip De Ly, *op. cit.*, p. 178

1- Plusieurs versions linguistiques d'égale importance

341. Lorsque plusieurs versions linguistiques d'un contrat existent, la première option peut être d'insérer dans le contrat une clause prévoyant que les deux versions ont la même force. On peut ainsi prévoir, dans une clause intitulée «*languages and counterparts*» que

« *this agreement is signed in two sets of original copy in both English and Chinese. Each party shall retain one set of original copy, each copy will have the same legal validity* »⁴¹⁹.

Ce type de clause ne résout cependant pas le problème de la contradiction éventuelle entre ces deux versions du contrat. En effet, de la même façon que ce que l'on a observé concernant l'existence de plusieurs versions linguistique du même texte au sein de l'Union européenne, la question qui se pose alors est celle de la concurrence entre les différentes versions du contrat.

342. C'est pourquoi il est crucial, quand il existe plusieurs versions du contrat en plusieurs langues, de prévoir une clause stipulant quelle version du contrat doit primer.⁴²⁰ On peut pour cela recourir à la notion de « texte authentique », comme cela est le cas dans le *Contrat modèle CCI d'agence commerciale*⁴²¹, qui stipule, dans son article 27, que

« le texte français du présent contrat est le seul texte liant les parties ».

Le *Guide* élaboré par la CCI à propos des contrats de distribution précise aussi que « si le contrat est rédigé en deux langues, il est opportun de convenir quel texte sera considéré comme authentique au cas où surgiraient des difficultés d'interprétation. Si

⁴¹⁹ Marcel Fontaine et Filip De Ly, *op. cit.*, p. 178

⁴²⁰ Anne-Marie Leroyer, *op. cit.*, p. 31

⁴²¹ 1992, *Lamy Contrats internationaux*, division 5, annexe 035/1-1

au contraire les parties désirent que les deux textes soient considérés comme authentiques, il est conseillé de faire vérifier la traduction par un expert »⁴²².

2- La primauté d'une version linguistique

343. Les contractants peuvent donc choisir de donner la priorité à l'une des langues. Messieurs Marcel Fontaine et Filip de Ly relèvent plusieurs exemples de clauses prévues à cet effet. Le contrat peut ainsi stipuler que « la langue de la présente convention et de ses annexes ainsi que de toute correspondance qui en sera la suite est le français. Si des traductions en d'autres langues étaient nécessaires, seul le texte français ferait foi. Tous les documents, autorisations ou autres qui doivent être remis au Chef de File dans le cadre de la présente convention et dont les originaux ne seraient pas en langue française devront être accompagnés d'une traduction émanant d'un traducteur juré, si le Chef de File en fait la demande. »⁴²³. Est affirmée dans cette clause la prééminence des dispositions rédigées dans la langue du contrat, le français : face à une traduction du texte, en cas de divergence, la version française doit primer. A cela s'ajoute l'obligation de traduire les éventuels documents contractuels rédigés dans une langue autre que le français. On retrouve la même idée, quoiqu'exprimée de façon plus laconique, dans des clauses telles que « au cas où le texte de ce présent contrat existerait dans une langue autre que le français, la version française prévaudra sur toute autre version » ou « *should the text of this agreement exist in other languages than the english one, the present english version shall prevail over all other language versions* »⁴²⁴. La primauté de l'une des versions linguistiques est ici aussi clairement affirmée.

⁴²² Cité dans le *Lamy Contrats internationaux*, division 5, article 27

⁴²³ Marcel Fontaine et Filip De Ly, *op. cit.*, p. 178

⁴²⁴ Marcel Fontaine et Filip De Ly, *op. cit.*, p. 179. Pour d'autres exemples de clauses de langue, cf. Marcel Fontaine et Filip De Ly, *op. cit.*, pp. 178-179

344. Des clauses de langues sont présentes dans la plupart des modèles de contrats internationaux. Les dispositions générales du *Modèle de contrat de service entre client et consultant* de la FIDIC⁴²⁵ prévoient ainsi que « dans la partie II⁴²⁶, il est indiqué la langue ou les langues dans lesquelles le contrat est rédigé, la langue faisant foi, et le droit applicable au contrat ». Il est donc encore une fois conseillé de préciser quelle version du texte prime en cas de contradictions. Par ailleurs, on remarque que la clause traite à la fois de la langue du contrat et du droit applicable. Ce lien est fréquent. Les *Conditions of contract for works of civil engineering construction*⁴²⁷ de la F.I.D.I.C. affirment que la partie II d'un tel contrat doit prévoir « *the language or languages in which the contract documents shall be drawn up and the country or state the law of which shall apply to the contract and according to which the contract shall be construed* ». Elles ajoutent que « *if the said documents are written in more than one language, the language according to which the contract shall be construed and interpreted is also stated in Part II of this conditions, being therein designated in "ruling language"* ». De même les dispositions générales des *Conditions of contract of construction for building and engineering works* de la FIDIC stipulent, dans une clause intitulée « *law and language* », que « *the contract shall be governed by the law of the country (or other jurisdiction) stated in the Appendix to Tender* ».

If there are versions of any part of the contract which are written in more than one language, the version which is in the ruling language stated in the Appendix to Tender shall prevail.

The language for communications shall be that stated in the Appendix to Tender.

If no language is stated there, the language for communications shall be the language in which contract (or most of it) is written ». Cette clause traite donc à la fois de la langue du

⁴²⁵ FIDIC, « Modèle de contrat de service entre client et consultant », 1991, *Dictionnaire Joly, Pratique des contrats internationaux*, livre XXIV, doc. 3, p. 20

⁴²⁶ C'est-à-dire les dispositions contractuelles particulières.

⁴²⁷ FIDIC, « *Conditions of contract of works of civil engineering constructions* », 1992, *Lamy Contrats internationaux*, division 6, annexes 020/1-1

contrat, et du « *ruling language* », la langue du contrat qui aura primauté sur les éventuelles autres langues utilisées. Elle mentionne aussi une langue utilisée pour les communications afférentes à l'exécution du contrat, qui est en l'espèce la langue du contrat.

345. Dans les cas de contrats rédigés en plusieurs langues, une clause peut donc venir définir quelle est la langue principale : en cas de divergences, c'est donc la version du texte dans cette langue qui prime. Mais il faut aussi tenir compte de la langue utilisée dans la « documentation pertinente du contrat », aux « rapports, dessins et calculs », et plus globalement dans l'ensemble des instruments techniques relatifs au contrat. Cette problématique est relevée notamment à propos des contrats internationaux d'ingénierie-conseil⁴²⁸, qui nécessite des constructions contractuelles complexes, et par exemple la rédaction d'appels d'offres ou de cahiers des charges, pour l'exécution du contrat, dans une langue qui n'est pas forcément celle de la partie à laquelle cette charge incombe.

⁴²⁸ Nations-Unies, « Guide pour la rédaction de contrats internationaux d'ingénierie-conseil », ECE/TRADE/145, *Dictionnaire Joly, Pratique des contrats internationaux*, livre XXV, doc. 1, juin 1991

B- Un élément du dispositif d'interprétation contractuelle.

346. A ces incertitudes sur les termes néanmoins que l'existence de contradiction entre les versions linguistiques du même contrat peut conduire à s'interroger sur la volonté réelle des parties. La 1^{ère} chambre civile de la Cour de cassation a eu à juger, dans un arrêt du 16 mars 1996⁴²⁹, d'un litige né d'une contradiction dans la rédaction d'une clause pour un contrat écrit en français et en allemand. La version française prévoyait que le CDD se poursuivait par tacite reconduction à défaut de renonciation dans le préavis de 6 mois, tandis que la version allemande était plus précise et prévoyait une reconduction pour une période identique. La cour de cassation a appliqué la « clause la plus précise, considérant qu'elle reflétait la volonté des parties »⁴³⁰...

347. Cette solution diverge de celle retenue dans l'hypothèse du droit communautaire, où il peut exister des contradictions entre plusieurs versions linguistiques d'un même texte. Là où le droit communautaire donne par principe la même valeur aux différentes versions du texte, mais autorise en cas de contradiction à rechercher la volonté du législateur et ses objectifs en replaçant les textes dans son contexte, le droit des contrats internationaux autorise à faire primer, par principe et de façon automatique, une des deux versions.

348. Ces clauses font partie du dispositif d'interprétation du contrat. Comme d'autres clauses, elles viennent compléter les règles légales d'interprétation car déjà « , comme le relèvent MM. Marcel Fontaine et Filip De LY, « les règles interprétatives trouvées dans es législations, principalement dans les pays de droit civil inspirés du droit français, comme celles développées dans les droits de *Common Law* sont des lignes directrices destinées à aider les juges et les arbitres dans l'interprétation des

⁴²⁹ Cass. 1^{ère} civ. 16 mars 1996, n°96-21 450

⁴³⁰ Cf. *Lamy Contrats internationaux*, division 5, article 27

contrats »⁴³¹. Le droit français se rattache à une conception subjective de cette démarche, visant à déterminer la commune intention des parties.

§2- Le rôle de la langue dans la détermination du droit applicable au contrat

349. Le droit international privé a de longue date accordé un rôle anecdotique à la langue du contrat dans la détermination du droit applicable en l'absence de choix exprès des parties (**A**). Cette solution a été confirmée depuis l'entrée en vigueur de la Convention de Rome (**B**).

A- Le rôle réduit accordé à la langue par le droit international privé français

350. Le droit français consacre, en matière de choix de la loi applicable au contrat international, le principe d'autonomie de la volonté : il revient aux parties de choisir la loi applicable à leur contrat. En l'absence de choix par les parties, la jurisprudence française avait élaboré un système de localisation du contrat.⁴³² Elle cherchait alors à déterminer quelle était la volonté des parties, à l'aide « d'indices subjectifs, notamment de clauses donnant à penser que les parties, sans le dire clairement, ont envisagé l'application d'une certaine loi, et d'éléments objectifs, révélateurs du centre de gravité du contrat (lieux d'exécution, lieu de conclusion, domicile des parties, etc.) »⁴³³.

⁴³¹ Marcel Fontaine et Filip De Ly, *op. cit.*, p. 136

⁴³² Cf. Bernard Audit, *Droit international privé*, Paris, Economica, 2006 p. 656

⁴³³ Pierre Mayer et Vincent Heuzé, *Droit international privé*, Paris, Domat-Montchrestien, 2004 p. 527

351. La jurisprudence rejette le recours à la langue du contrat dans la détermination de la loi applicable à la convention, en l'absence de choix des parties. La langue du contrat peut, selon la jurisprudence, constituer un indice de la volonté des parties de localiser le contrat, à condition qu'il ne soit pas le seul et qu'il n'existe pas d'indices contraires. La Cour d'appel de Paris a ainsi considéré, dans un arrêt du 10 avril 1972⁴³⁴, que « [...] la rédaction de la convention en langue allemande [...] ne peut suffire à établir la volonté des deux parties de se soumettre à la loi allemande dès lors qu'il existe des indices en sens contraire dont l'importance est décisive. »

352. Cette décision vient confirmer la position déjà adoptée par cette cour d'appel, dans un arrêt du 21 juillet 1950. Elle avait alors affirmé que « [...] la commune intention des parties de s'en référer à la loi anglaise ne peut résulter de la rédaction en anglais des lettres relatives au contrat ni du lieu d'exécution de celui-ci, alors que la convention devait produire ses effets non seulement en Angleterre mais dans d'autres pays »⁴³⁵. Cependant ce rejet de la langue comme indice de localisation du contrat n'est que relatif. La Cour d'appel de Versailles a ainsi considéré, dans un arrêt du 17 septembre 1986⁴³⁶, que le fait que les correspondances entre les parties à un contrat de représentation commerciale entre une société française et son représentant en Arabie Saoudite soient en français et non en anglais- langue commerciale en Arabie- permet de conclure qu'elles se sont rattachées à la législation du domicile du représenté- française- et non à celle du lieu d'exécution de l'activité du représentant- l'Arabie Saoudite. L'indice de la langue est ici étayé par d'autres (lieu du paiement des commissions (Paris) et de leur notification à l'administration fiscale française).

⁴³⁴ *J.D.I.* 1973, pp. 363- 371

⁴³⁵ *J.C.P.* 1950 II 5925

⁴³⁶ *D.* 1987. 41

353. La langue du contrat ne peut donc à elle seule justifier la localisation du contrat, mais elle peut, associée à d'autres indices concordant, être utilisée pour déterminer le droit applicable à ce contrat.

354. Il est en effet difficile d'envisager de ne fonder cette localisation que sur le critère de la langue, étant donné qu'une langue peut être utilisée dans plusieurs pays, ou qu'un seul Etat peut voir cohabiter plusieurs langues. La Cour de cassation, dans un arrêt du 12 janvier 1994, vient ainsi casser un arrêt rendu par la cour d'appel de Paris le 20 septembre 1991. Celle-ci avait estimé que la loi française était applicable aux conventions litigieuses, au motif que « celles-ci [avaient] été établies en langue française entre une société française et un résident français ». La Cour de cassation considère quant à elle qu'« en se bornant à retenir le lieu de conclusion et la langue des documents comme indices de localisation en France des relations entre les parties sans procéder à l'examen d'ensemble de ces relations et prendre en considération, comme elle y était invitée par les conclusions de la société Carrefour, les éléments tirés tant des liens de la promesse de rachat avec le contrat de travail soumis à la loi brésilienne que de l'objet de cette promesse portant sur des actions de la société brésilienne Brepa, la Cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision ». Il en ressort que la localisation du contrat ne doit se faire en référence à la seule langue de celui-ci, mais en examinant l'ensemble des relations contractuelles.

B- La poursuite de cette solution sous l'empire de la Convention de Rome et du Règlement Rome I

355. Cette solution est antérieure à l'entrée en vigueur de la Convention de Rome du 19 juin 1980 sur la vente internationale de marchandise et a fortiori à l'adoption du Règlement Rome I. La reconnaissance de la langue du contrat comme indice de localisation du contrat est-elle toujours d'actualité sous l'empire de ce règlement? La convention de Rome, puis le règlement Rome I, organisent-ils la détermination du droit applicable au contrat en l'absence de choix des parties autour du principe de proximité (1). Quel est le rôle de la langue dans la mise en œuvre de ce principe ? (2)

1. Le principe de proximité

356. La Convention de Rome, adoptée le 19 juin 1980, est entrée en vigueur le 1^{er} avril 1991. Le règlement Rome I a été adopté le 17 juin 2008 et s'applique aux contrats conclus après le 17 décembre 2009. Ces textes énoncent des règles uniformes sur la loi applicable aux obligations contractuelles, qui se substituent entièrement aux règles auparavant applicables dans les Etats membres de la Communauté économique européenne. De caractère universel, ils s'appliquent y compris si la loi désignée est celle d'un Etat non contractant. Ils concernent l'ensemble des obligations contractuelles.

357. Le principe retenu par la Convention de Rome et le Règlement Rome I est que « le contrat est régi par la loi choisie par les parties ». Le principe de l'autonomie de la volonté est donc consacré par ce texte, et cela sans que soit prévu de limiter l'étendue du choix des parties, qui peuvent opter pour une loi ayant un lien effectif avec le contrat mais aussi sur une loi tierce. La seule limite sera le respect par les parties des dispositions impératives qui seraient contenues dans une autre loi.

358. Si les parties ne choisissent pas la loi applicable au contrat, celle-ci sera déterminée grâce à une localisation objective résultant, en vertu de l'article 4-1 de la convention, du principe de proximité ou des liens les plus étroits entretenus par le

contrat avec tel ou tel Etat. Le juge sera ainsi conduit à déterminer quel est le centre de gravité de l'opération objet du contrat, « en tenant compte de tous les facteurs de rattachement, qu'ils soient d'ordre juridique, sociologique ou économique (par exemple lieux de conclusion et d'exécution, nationalité et domicile des parties, teneur des lois en présence, objet du contrat, lien de celui-ci avec un autre [...]) »⁴³⁷ Il en ressort que « la localisation ne peut donc pas être déduite d'un critère unique »⁴³⁸

359. En outre, le Règlement Rome I, comme la convention de Rome, autorise le dépeçage du contrat, et ceci que les parties aient ou non choisi la loi du contrat.

360. En l'absence de choix par les parties, la convention de Rome faisait primer le principe de proximité. Deux séries de présomptions viennent le compléter. L'article 4-2 dispose en effet que

« le contrat présente les liens les plus étroits avec le pays où la partie qui doit fournir la prestation caractéristique a, au moment de la conclusion du contrat, sa résidence habituelle. »

A cela s'ajoutent les présomptions particulières prévues par les articles 4-3 et 4-4, qui prévoient respectivement que dans le cas des contrats ayant pour objet un droit réel immobilier ou un droit d'utilisation d'un immeuble, la loi ayant les liens les plus étroits est la *lex rei sitae*, et que dans les contrats de transport de marchandises, le lieu d'établissement principal du transporteur n'est retenu au titre de présomption que s'il coïncide avec le « lieu de chargement ou de déchargement ou l'établissement principal de l'expéditeur. »

⁴³⁷ Yvon Loussouarn, Pierre Bourel, Pascal de Vareilles-Sommières, *op.cit.*, p.501

⁴³⁸ Yvon Loussouarn, Pierre Bourel, Pascal de Vareilles-Sommières, *op.cit.*, p. 501

361. Enfin, la Convention régleme les cas où la prestation caractéristique ne peut être déterminée, et où les présomptions générales sont peu convaincantes. Dans ces hypothèses, elle autorise le juge à écarter les présomptions au profit d'autres circonstances permettant le rattachement du contrat à la loi d'un autre pays avec lequel il aurait des liens plus étroits.

362. Le Règlement reprend la présomption en faveur de la loi du pays de résidence habituelle du débiteur de la prestation caractéristique. Son article 4 identifie clairement la prestation caractéristique pour les contrats nommés les plus importants tels que la vente de biens mobiliers et immobiliers, la prestation de services, la franchise, les contrats de distribution. On peut noter que pour les contrats entrant dans plusieurs catégories, selon le point 19 du règlement, la prestation caractéristique devra être définie « par rapport à son centre de gravité ». Lorsqu'il s'avère impossible de déterminer la résidence habituelle du débiteur de la prestation caractéristique, la difficulté se résout par l'application de la loi du pays avec lequel le contrat présente les liens les plus étroits.

363. La question est alors de déterminer si la langue joue un rôle dans la mise en œuvre du principe de proximité.

2. L'utilisation de la langue du contrat dans la mise en œuvre du principe de proximité

364. Il semble sous l'empire de la Convention de Rome que la langue peut faire partie des indices retenus pour déterminer la loi applicable au contrat. La cour d'appel de Versailles a ainsi, dans un arrêt du 6 février 1991, associé la langue du contrat au lieu de conclusion de celui-ci, à la résidence habituelle de l'une des parties pour déterminer la loi applicable au contrat en cause. La langue de rédaction fait donc partie des circonstances qui seront examinées pour faire application du principe de proximité et déterminer la loi applicable au contrat. Le même raisonnement a été suivi par des juridictions étrangères : l'*Oberlandesgericht* de Düsseldorf a ainsi estimé, dans un arrêt du 9 juin 1994, que la langue de rédaction du

contrat, dans la mesure où elle était associée à d'autres indices, pouvait apparaître comme un choix implicite du droit applicable. Il s'agissait de l'hypothèse d'un touriste allemand qui s'était rendu, en Turquie, dans la boutique du plaignant turc, pour acheter un tapis. Le contrat était écrit en allemand, et aucun choix de loi n'y était mentionné. Les exemples d'utilisation de la langue comme indice de localisation sont certes peu nombreux. Cependant, l'idée de considérer la langue parmi les circonstances permettant de déterminer les liens de proximité du contrat semble plausible. Il faut en effet rester d'autant plus prudent que l'on est face à la langue anglaise.

365. Car il est nécessaire de donner un statut particulier à la langue anglaise, langue utilisée couramment dans le commerce international. C'est en tous cas la solution retenue par la jurisprudence française de longue date. La Cour d'appel de Paris a affirmé, dans un arrêt du 22 septembre 1980, que « l'usage de la langue anglaise, banal dans les relations commerciales internationales, n'a pas nécessairement de signification ». Elle ajoute que « considérant que le premier argument déduit de la rédaction des actes en langue anglaise est sans pertinence, alors qu'il est certain que cette langue est celle des affaires ; que, dès lors, l'emploi de la langue anglaise n'a rien d'incompatible avec l'application de la loi thaïlandaise »⁴³⁹. En effet, dans la mesure où la langue anglaise apparaît de plus en plus comme la langue véhiculaire du commerce international, il semble raisonnable de relativiser, plus encore que pour les autres langues, l'éventuel choix de loi fait implicitement par les parties en optant pour la langue anglaise.

⁴³⁹ *Gaz. Pal.* 1981- 1- 227

366. *Chapitre II : conclusion.*

Le contrat international est l'outil fondamental des relations commerciales internationales. Nous avons démontré précédemment que l'entreprise, opérateur essentiel des relations économiques transnationales, tendait vers une gestion plutôt aléatoire de la question linguistique, souvent peu marquée par la prise en compte des impératifs juridiques en la matière. En matière contractuelle internationale, l'enjeu est alors de concilier cette vision de la langue comme outil stratégique et économique avec la technicité juridique de la matière. Le principe d'autonomie de la volonté, à la source du droit des contrats internationaux, a en effet pour corollaire une large liberté pour les parties dans la gestion de la question linguistique en matière contractuelle. Cependant, les risques juridiques sont importants, notamment en ce qui concerne la transcription exacte de la volonté des parties, que ce soit quant au contenu du contrat, à son interprétation ou même, dans une moindre mesure, à sa localisation. Il est donc souhaitable que les parties effectuent réellement, en toute conscience, un choix, et aménagent en conséquence leur relation contractuelle.

Chapitre III- Les problématiques linguistiques en cours d'instance

367. Les problématiques liées à l'usage de la langue, au cours de l'instance, dans un contexte international sont nombreuses. Que le litige soit soumis à un juge national ou réglé par un arbitrage, les spécificités de la relation transnationale subsistent : la loi applicable n'est pas forcément la loi française, et surtout, le français n'est pas obligatoirement la langue des parties, du contrat et des différentes pièces apportées à la procédure. Il convient donc d'examiner comment ces problèmes liés à la langue sont réglées, devant les juridictions étatiques (I) et dans les tribunaux arbitraux (II).

Section I- Les juridictions étatiques

368. Les relations commerciales internationales vont parfois donner lieu à des litiges soumis aux juridictions étatiques. Dans ce cas, il reviendra au juge de parvenir à concilier au mieux les impératifs du droit national et les nécessités liées au litige transnational. Il est notamment nécessaire de préciser quelle langue peut être utilisée au cours de la procédure, s'il est possible de traduire les débats et les documents, et quelles seraient les conséquences de cette possibilité. Le droit français fixe un principe général, qui oblige le juge à rédiger les actes de procédure en français (§1). Mais malgré cette règle, de nombreuses questions demeurent quant à la gestion de la langue au cours de l'instance (§2).

§1- L'obligation de rédiger les actes en français

369. Des dispositions spécifiques fixent l'obligation de rédaction de certains actes de procédure en français. L'article 18 du *décret du 2 mai 1953*, relatif à l'OFPRA, dispose ainsi que « le recours formé contre la décision du directeur de l'office refusant de reconnaître la qualité de réfugié doit contenir les noms, prénoms, état-civil complet, profession et domicile du requérant et l'exposé des moyens invoqués à l'appui de sa demande. Il est établi en langue française ». Mais ces règles spécifiques sont rares.

370. Le contenu de l'obligation générale de rédaction des actes de procédure en français a donc été peu à peu précisé par la doctrine et la jurisprudence (**A**) et sur les conséquences de cette obligation (**B**).

A- Le contenu de l'obligation

371. Le fondement de l'obligation de rédiger les actes de procédure en français réside dans l'article 2 de la Constitution, qui prévoit que « la langue de la République est le français ». Ces dispositions viennent entériner une coutume établie de longue date, reposant notamment sur l'*Ordonnance de Villers-Cotterêts* et aux textes révolutionnaires⁴⁴⁰, et dégagée par la jurisprudence (**1**). Elle est basée par ailleurs sur l'obligation de motivation des actes judiciaires (**2**).

⁴⁴⁰ Cf. Partie I, titre I, chapitre 1, section II de la présente étude, pp. 69 svtes.

1- L'affirmation du principe par la jurisprudence

372. La jurisprudence, comme la doctrine, s'accordent sur l'idée selon laquelle les textes imposent la rédaction en français des actes judiciaires. En raison de leur nature d'actes émanant d'une institution publique, ils seront nécessairement écrits en français⁴⁴¹.

373. La Cour de cassation a pour la première fois énoncé ce principe dans un arrêt de 1833 rendu en matière criminelle : sur le fondement de l'article 442 du Code d'instruction criminelle, la Cour a censuré une décision d'un tribunal corse rédigé en langue corse⁴⁴². Par ailleurs, la Cour de cassation, a eu à juger d'un pourvoi formé contre un arrêt de la Cour d'appel de Bastia du 25 janvier 1858⁴⁴³, qui avait annulé un exploit d'ajournement rédigé en Corse, en langue italienne. La Cour de cassation a alors jugé que selon l'ordonnance de Villers-Cotterêts, le décret du 2 Thermidor an II et l'arrêté du 24 Prairial an IX, les actes de procédure doivent être rédigés en français, et que « s'il est vrai que l'ordonnance de 1539, et plusieurs de celles qui ont suivi, sont antérieures à l'annexion de la Corse à la France, il en est autrement des autres actes législatifs, qui ont maintenu constamment cette prescription ». Par la suite, la Cour de cassation a prononcé la nullité d'un exploit de justice rédigé en italien, affirmant à cette occasion que cette obligation de rédiger les actes de procédure en français est « un principe essentiel et de droit public qui importe, à un haut degré, à la bonne administration de la justice et garantit l'unité de la langue nationale »⁴⁴⁴.

⁴⁴¹ Cécile Robin, *La langue du procès*, Paris, Presses universitaires de la faculté de droit de Clermont-Ferrand, L.G.D.J., 2000, p. 65 et p. 89

⁴⁴² Cass. crim. 16 février 1833, cité par Cécile Robin, *op. cit.*, p. 92

⁴⁴³ Cass. 4 août 1859, *D.* 1859 pp. 453- 454

⁴⁴⁴ Cass. crim. 15 janvier 1875, cité par Cécile Robin, *op. cit.*, p. 92

374. Cette règle s'explique par le lien entre la langue, élément de l'identité nationale, et la justice, prérogative de puissance publique : il semble alors logique que les décisions de justice, et les différents actes de procédure soient rédigés dans la langue nationale, le français⁴⁴⁵. Cette vision est partagée par une large part de la Doctrine. Larombière écrit ainsi que « la nullité des actes publics reçus en France, dans une langue autre que la langue française, est, en effet, fondée sur les considérations les plus élevées d'intérêt public et national... L'établissement d'une pareille langue est incontestablement l'une des plus puissantes causes de cette unité qui fait la force et la grandeur des nations »⁴⁴⁶. En vertu de ce principe d'unité nationale donc, la justice, qui exécute une mission de service public, rend ses décisions en français, langue nationale.

375. Cependant, si la règle est assez claire concernant les actes rédigés par le juge, qu'en est-il des écrits intervenant dans la procédure judiciaire et émanant de particuliers ? Sont-ils considérés comme des actes de procédures, soumis à l'obligation de rédaction en français, ou comme des actes privés, pour lesquels ce principe ne s'applique pas ?

376. Un acte judiciaire rédigé par un particulier, même plaideur, est un acte privé. Or la langue de rédaction des actes privés est libre. Le respect de ce principe sera simplement limité par l'exigence d'une traduction lorsque l'acte est soumis à la formalité de l'enregistrement⁴⁴⁷. En conséquence, le principe de liberté linguistique devrait alors prévaloir, dans la mesure où l'acte rédigé en langue étrangère est, s'il est produit en justice, accompagné d'une traduction officielle en français⁴⁴⁸. L'acte privé

⁴⁴⁵ Cf. Cécile Robin, *op. cit.*, pp. 67- 71

⁴⁴⁶ Larombière, *Théorie et pratique des obligations*, tome 4, Durand, Paris, 1857, p. 223, cité par Cécile Robin, *op. cit.*, p. 89

⁴⁴⁷ Cécile Robin, *op. cit.*, p. 71

⁴⁴⁸ Daniel Veaux et Martin Oudin, « Actes sous seing privé, règles générales », *JCL civil*, 2004, fasc. 139, § 26

produit en justice par les parties pourrait donc être rédigé dans une langue autre que le français, s'il est accompagné d'une traduction.

377. En revanche, les actes des parties au procès doivent quant à eux être rédigés en français. La Cour de cassation et le Conseil d'Etat ont en effet refusé à plusieurs reprises de prendre en compte de tels actes lorsqu'ils étaient rédigés en langue étrangère⁴⁴⁹. La chambre criminelle de la Cour de cassation, dans un arrêt du 4 mars 1986, a par exemple, en application de l'*Ordonnance de Villers-Cotterêts*, refusé de considérer comme un mémoire personnel, au sens de l'article 584 du *Code de procédure pénale*⁴⁵⁰, un document signé par le demandeur, produit à l'appui du pourvoi, mais non rédigé en français. La Cour, qui se fonde ici encore une fois sur l'*Ordonnance de Villers-Cotterêts*, prend par ailleurs la peine de préciser que « cette règle s'explique essentiellement par le souci d'une bonne administration de la justice, non par celui de défendre notre langue »⁴⁵¹. Elle s'inscrit dans une jurisprudence constante prévoyant l'obligation de rédiger en français les actes de procédure et documents apportés par les parties, ou au moins la traduction en français de ces documents⁴⁵². Il s'agit ici de permettre, dans l'objectif d'assurer l'équité du procès, aux différents intervenants à l'instance d'avoir une connaissance non équivoque des éléments en cause, ce qui est a priori facilité par le fait que les différents actes soient rédigés en français.

⁴⁴⁹ Cf. Cécile Robin, *op. cit.*, pp. 73- 76

⁴⁵⁰ La cour a jugé qu'« en application de l'ordonnance rendue à Villers-Cotterêts, en aout 1539, ne saurait être considéré comme un mémoire personnel, au sens de l'article 584 du Code de procédure pénale, un document qui, signé par le demandeur et produit à l'appui du pourvoi, n'est pas rédigé en langue française » (Cass. Crim. 6 mars 1986, *D.* 1987, somm. p. 78). L'article 584 du Code de procédure pénale dispose que « le demandeur en cassation, soit en faisant sa déclaration, soit dans les dix jours suivants, peut déposer, au greffe de la juridiction qui a rendu la décision attaquée, un mémoire, signé par lui, contenant ses moyens de cassation. Le greffier lui en délivre reçu ».

⁴⁵¹ Cass. Crim. 6 mars 1986, *D.* 1987, somm. p. 78

⁴⁵² Cf. notamment Cass. Crim. 15 janvier 1975, bull. civ. n°18 ; Cass. Civ. 3^{ème} 15 juin 1977, bull. civ/ III p. 262 ; Cass. Civ. 1^{ère} 17 février 1981, bull. civ. I p. 176 ; CE 24 octobre 1984, Santhakumar, Rec. CE p. 335

378. Le Conseil d'Etat, dans une décision du 22 novembre 1985⁴⁵³, a de même jugé qu'une requête rédigée en breton n'était pas recevable. Il s'agissait d'un recours effectué à l'encontre du refus opposé par le Ministère de la Défense à une demande d'admission au bénéfice du statut d'objecteur de conscience déposée par M. Quillevère. Or le recours présenté à l'encontre de cette décision devant le tribunal administratif de Nantes avait été rédigé en breton. Cette demande a par conséquent été enregistrée par le tribunal comme un « document non écrit en langue française [...] accompagné de diverses pièces émanant du Ministère de la Défense, Direction centrale du service national ». Le tribunal a par ailleurs informé le demandeur de la nécessité de traduire en français sa requête pour qu'elle soit recevable. Devant la volonté de Monsieur Quillevère de maintenir sa requête en langue bretonne, le tribunal administratif de Nantes a jugé qu'« en l'absence de dispositions législatives en disposant autrement, la langue de procédure devant les tribunaux français est la langue française ». Le demandeur a donc introduit un recours contre cette décision, rédigé lui aussi en breton.

379. Le Conseil d'Etat avait donc à déterminer si l'usage du français était obligatoire ou « s'il [existait] dans le droit positif français des textes de portée générale prohibant ou autorisant l'usage d'une autre langue que la langue nationale dans les requêtes juridictionnelles »⁴⁵⁴. Les fondements juridiques retenus par le Conseil d'Etat sont en effet plutôt anciens : l'*Ordonnance de Villers-Cotterêts* une fois de plus, le *décret du 2 thermidor an II* et l'*arrêté consulaire du 22 prairial an IX*. Mais si ces trois textes traitent de l'usage juridictionnel des langues, aucun ne pose explicitement l'obligation de rédiger les requêtes juridictionnelles en langue française. La législation linguistique plus récente n'est pas plus claire. La loi du 31 décembre 1975 notamment, alors seule loi linguistique existante, omet cette question. Le Conseil

⁴⁵³ C.E. sect. 22 novembre 1985, Quillevère, *A.J.D.A.* 1985, pp. 716- 717

⁴⁵⁴ « Rédaction des requêtes- Requêtes en langue française », *A.J.D.A.* 1985, p. 716

d'Etat a donc énoncé le principe⁴⁵⁵ selon lequel les requêtes rédigées dans une autre langue que le français sont irrecevables.

2- Le défaut de motivation des actes

380. Le fondement du principe de rédaction en français peut aussi être l'obligation de motivation des actes judiciaires. La deuxième chambre civile de la Cour de cassation⁴⁵⁶ a ainsi eu à interpréter une clause attributive de compétence libellée en langue anglaise. Après avoir affirmé en préalable qu'« à peine de nullité, tout jugement doit être motivé en langue française », elle reproche implicitement à la Cour d'appel de Versailles de ne pas avoir pris la peine d'éclairer la signification de la clause litigieuse, notamment en en la traduisant : la décision de la Cour d'appel n'étant donc pas suffisamment motivée, elle est annulée, sur le fondement de l'article 455 du Nouveau Code de Procédure Civile, qui dispose que « le jugement doit exposer succinctement les prétentions respectives des parties et leurs moyens. Cet exposé peut revêtir la forme d'un visa des conclusions des parties avec l'indication de leur date. Le jugement doit être motivé. Il énonce la décision sous forme de dispositif ».

381. Combiné avec l'*Ordonnance de Villers-Cotterêts*, et le principe selon lequel le jugement, qui est « un acte public, [...] doit pouvoir être connu de tous, et compris par tous »⁴⁵⁷, le juge ne pouvait que censurer la décision de la Cour d'appel. L'objectif principal est donc qu'au-delà des questions linguistiques, les magistrats gardent à l'esprit que la motivation d'un jugement doit former un ensemble homogène, accessible à tous, et non point un amalgame de notions issues de plusieurs langues et systèmes juridiques. La langue unique dans laquelle des

⁴⁵⁵ « Rédaction des requêtes- Requêtes en langue française », *A.J.D.A.* 1985, p. 718

⁴⁵⁶ Cass. 2^{ème} civ. 11 janvier 1989, *Gaz. Pal.* 1989, jp. p. 427 ; *D.* 1989, somm. p. 181 ; *R.T.D.civ.* 1989, p. 619 ; *Les Petites Affiches* 22 mai 1991, pp. 11- 19

⁴⁵⁷ Roger Perrot, note sous Cass. 2^{ème} civ. 11 janvier 1989, *R. T. D. Civ.* 1989, p. 619

magistrats français expriment leur motivation ne peut être que la langue nationale⁴⁵⁸. L'unité linguistique est donc encore une fois l'un des outils de construction de l'unité nationale, ce qui met par ailleurs en évidence le lien entre la langue et le droit comme élément d'une culture nationale. L'unité nationale passe encore une fois par, y compris en matière juridique⁴⁵⁹.

B- La sanction de l'obligation

382. Selon Madame Corine Vandebussche, « la question est ici de savoir lorsqu'un document judiciaire n'est pas rédigé en français s'il existe une sanction et quelle est-elle : y a-t-il ou non nullité » ?⁴⁶⁰ L'*Ordonnance de Villers-Cotterêts* ne prévoit aucune sanction dans cette hypothèse. Mais comme le relève le même auteur, le silence d'une loi ne suffit pas à écarter la nullité. S'il l'on considère qu'il s'agit de dispositions d'ordre public, leur violation peut être sanctionnée par la nullité⁴⁶¹. Or l'utilisation du français comme langue de la procédure est largement justifiée par l'idée d'unité de la république, et donc par une certaine notion d'ordre public.

383. Par ailleurs le fondement retenu par la Cour de cassation pour sanctionner l'utilisation d'une langue autre que le français est souvent les articles 455 et 458 du *Nouveau Code de Procédure Civile*, et donc le manquement à l'obligation de motivation des décisions de justice, ce qui justifie le recours à la nullité. De façon générale donc, la sanction de la violation de l'obligation de rédiger les actes en français a été élaborée progressivement par la jurisprudence. Il semble que les tribunaux veuillent « faire [de] l'emploi du français dans les actes publics, un principe essentiel et de

⁴⁵⁸ Roger Perrot, *op. cit.*, p. 620

⁴⁵⁹ Corine Vandebussche écrit d'ailleurs que « la langue n'est pas seulement signe, communication ou étalon de mesure, elle est aussi histoire, usage, culture » (« A propos de l'arrêt de la 2^{ème} chambre civile du 11 janvier 1989 : la langue française, langue du droit ? », *Les Petites Affiches* 22 mai 1991, p. 12).

⁴⁶⁰ Corine Vandebussche, *op. cit.*, p. 15

⁴⁶¹ Corine Vandebussche, *op.cit.*, p. 15

droit public devant être observé à peine de nullité bien que celle-ci n'ait pas été édictée en des termes formels »⁴⁶².

384. A l'inverse, quid de l'acte de procédure, voire du contrat, rédigé en langue française inaccessible par l'ensemble des plaideurs ? Dans ce cas, la question qui se pose est plutôt celle de l'égalité des parties et du droit au procès équitable, et implique le respect de certaines obligations, détaillées au paragraphe suivant.

§2- La langue de l'instance

385. La Cour de cassation a affirmé que « le prévenu qui ne sait pas notre langue a droit à un interprète, à peine de nullité de la procédure pour atteinte aux droits de la défense; on observera cependant que c'est le juge qui décide souverainement si un interprète est nécessaire »⁴⁶³. L'un des paramètres de gestion de l'usage de la langue au cours de l'instance est en effet le droit au procès équitable (**A**). Par ailleurs, dès lors que le litige présente des éléments d'internationalité, des problèmes spécifiques ; liés à la langue et à la traduction, se posent au juge (**B**).

⁴⁶² Corine Vandebussche, « A propos de l'arrêt de la 2^{ème} chambre civile du 11 janvier 1989 : la langue française, langue du droit ? », *Les Petites Affiches* 22 mai 1991, p. 15

⁴⁶³ Cass. Crim. 6 mars 1986, *D.* 1987, somm. p. 78

A- Le droit au procès équitable

386. Le droit au procès équitable est une notion composite (1), qui trouve application tant en matière pénale (2) que civile (3).

1- Notion

387. La notion de droit au procès équitable, consacrée par les textes internationaux, doit être appréhendée notamment en lien avec le principe d'interdiction du déni de justice et la notion de bonne administration de la justice. L'article 4 du Code civil dispose que

« le juge qui refusera de juger, sous prétexte du silence, de l'obscurité ou de l'insuffisance de la loi, pourra être poursuivi comme coupable de déni de justice. »

Est ainsi protégée, via la sanction du déni de justice, le droit d'accès effectif à la justice⁴⁶⁴. Le problème, dans l'espace international, est de déterminer quel est la conséquence de ce concept de procès équitable sur les obligations en matière de traduction et d'interprétation au cours de la procédure.

388. L'article 23 du Nouveau Code de Procédure Civile dispose que

« le juge n'est pas tenu de recourir à un interprète lorsqu'il connaît la langue dans laquelle s'expriment les parties. »

La question qui se pose alors est celle de l'articulation de cette obligation avec le droit à un procès équitable.

⁴⁶⁴ Laurence Sinopoli, « Le procès équitable en droit international privé français et « européen », *Procès équitable et enchevêtrement des espaces normatifs*, Hélène Ruiz-Fabri (dir), Paris, Société de législation comparée, 2003, <http://www.umrhc.fr/AN/L1/texte9.pdf>, p. 3

Le comité des droits de l'homme de l'Onu, qui contrôle l'application du *Pacte international relatif aux droits civils et politiques* du 19 décembre 1966, a considéré, saisi de la validité d'une requête rédigée en breton, que cette obligation ne contredisait pas le droit à un procès équitable, dans la mesure où le requérant connaissait le français. Elle affirme ainsi que « comme l'auteur a montré qu'il connaissait cette langue, le Comité estime qu'il ne serait pas déraisonnable qu'il adresse sa requête en français aux tribunaux français »⁴⁶⁵. Si l'on raisonne *a contrario*, il semble donc que « l'ignorance de la langue utilisée par le tribunal administratif français [doive] conduire la juridiction à prévoir la présence d'un interprète et la traduction des principaux éléments écrits du procès »⁴⁶⁶.

2- En matière pénale

389. Quant à la *Convention européenne de sauvegarde des droits l'homme et des libertés fondamentales*, elle fait référence à la langue à plusieurs reprises. Dans son article 5 alinéa 2 tout d'abord, elle prévoit que

« toute personne arrêtée doit être informée, dans le plus court délai et dans une langue qu'elle comprend, des raisons de son arrestation et de toute accusation portée contre elle ».

La langue est vue ici comme l'une des conditions de l'intelligibilité des informations. La Cour a ainsi jugé, dans une décision du 30 août 1990, qu'« intégré au système de protection qu'offre l'article 5, [l'alinéa 2] oblige à signaler à une telle personne, dans un langage simple et accessible pour elle, les raisons juridiques et factuelles de sa privation de liberté, afin qu'elle puisse en discuter la légalité devant un tribunal en

⁴⁶⁵ Comité des droits de l'homme, 8 novembre 1989, *RUDH 1991*, p. 167, cité par Serge Guinchard, Monique Bandrac, Constantin S. Delicostopoulos, Ioannis S. Delicostopoulos, Mélina Douchy- Oudot, Frédérique Ferrand, Xavier Lagarde, Véronique Magnier, Hélène Ruiz- Fabri, Laurence Sinopoli, Jean-Marc Sorel, *Droit processuel. Droit commun et droit comparé du procès*, Paris, Dalloz, 2005, p. 725 et par *Droit et pratique de la procédure civile*, sous la direction de Serge Guinchard, Paris, Dalloz, 2006, p. 486.

⁴⁶⁶ *Droit processuel. Droit commun et droit comparé du procès*, *op. cit.*, p. 725

vertu du paragraphe 4 [de l'article 5] »⁴⁶⁷. Elle vient d'ailleurs renforcer l'obligation posée par l'article 5 alinéa 2, en exigeant que le langage utilisé soit « simple et accessible ». Par ailleurs, la *Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales* précise dans son article 6 alinéa 3 que « tout accusé a droit notamment à :

- être informé, dans le plus court délai, dans une langue qu'il comprend et d'une manière détaillée, de la nature et de la cause de l'accusation portée contre lui ;
- disposer du temps et des facilités nécessaires à la préparation de sa défense;
- se défendre lui-même ou avoir l'assistance d'un défenseur de son choix et, s'il n'a pas les moyens de rémunérer un défenseur, pouvoir être assisté gratuitement par un avocat d'office, lorsque les intérêts de la justice l'exigent;
- interroger ou faire interroger les témoins à charge et obtenir la convocation et l'interrogation des témoins à décharge dans les mêmes conditions que les témoins à charge;
- se faire assister gratuitement d'un interprète, s'il ne comprend pas ou ne parle pas la langue employée à l'audience.».

Il revient au juge d'apprécier dans quelle cas une langue sera considérée comme étant « comprise par l'accusé ». La place du juge est donc centrale, la *Convention* ne prévoyant pas une simple obligation de traduction systématique de l'ensemble des documents de la cause dans une langue qu'il comprend. Il s'agit d'assurer l'information de l'accusé, sous le contrôle du juge.

⁴⁶⁷ CEDH, 30 août 1990, Fox, Campbell et Hartley c/ Royaume-Uni,

390. Le droit garanti doit ainsi être « effectif et concret », la question réside dans les modalités de mise en œuvre de cette exigence. En effet, la Cour ayant notamment jugé que les obligations prescrites par la convention ne vont « pourtant pas jusqu'à exiger [de l'Etat en cause] une traduction écrite de toute preuve documentaire ou pièce officielle du dossier. » Il n'y a donc aucune obligation à la charge de l'Etat de traduire l'ensemble des pièces du dossier dans une langue compréhensible par l'accusé. Pourtant, la Cour précise aussi que « l'assistance prêtée en matière d'interprétation doit permettre à l'accusé de savoir ce qu'on lui reproche et de se défendre, notamment en livrant au tribunal sa version des événements. [...] L'obligation des autorités compétentes ne se limite donc pas à désigner un interprète: il leur incombe en outre, une fois alertées dans un cas donné, d'exercer un certain contrôle ultérieur de la valeur de l'interprétation assurée »⁴⁶⁸. La *Convention européenne des droits de l'homme* ne crée ainsi donc pas de droit à se faire traduire l'ensemble du dossier dans la langue compréhensible par l'accusé, mais elle met néanmoins à la charge des Etats l'obligation d'assurer l'effectivité du droit pour l'accusé d'être informé dans une langue qu'il comprend, afin de pouvoir se défendre.

391. Cela s'inscrit dans la droite ligne de l'interprétation faite par la Cour européenne des droits de l'homme du droit à être assisté par un avocat : cette juridiction avait ainsi estimé, dans un arrêt Artico c/Italie du 13 mai 1980, qu'il incombait aux autorités italiennes « d'agir de manière à assurer au requérant la jouissance effective du droit [à l'assistance d'un avocat] qu'elles lui avaient reconnu »⁴⁶⁹. Enfin, la Cour européenne des droits de l'homme a considéré que le droit à être assisté par un interprète n'est pas limité à l'audience mais s'étend à l'ensemble de la procédure. Selon elle, « l'art. 6-3-e) ne dit pas que tout accusé a le droit de se faire assister gratuitement d'un interprète à l'audience, mais que ce droit lui est accordé "s'il ne comprend pas ou ne parle pas la langue employée à

⁴⁶⁸ CEDH 19 décembre 1989, Kaminski c/ Autriche

⁴⁶⁹ CEDH 13 mai 1980, Artico c/Italie

l'audience". Comme l'ont souligné les délégués, ces derniers mots indiquent les conditions d'octroi de l'assistance gratuite d'un interprète. Le texte anglais "*used in court*", plus large que l'expression "employée à l'audience", fournit d'ailleurs un argument supplémentaire à cet égard. Interprété dans la perspective du droit à un procès équitable, garanti par l'art. 6-3-e) signifie que l'accusé ne comprenant ou ne parlant pas la langue employée à l'audience a droit à l'assistance gratuite d'un interprète afin que lui soient traduits ou interprétés tous les actes de la procédure engagée contre lui qu'il faut comprendre pour bénéficier d'un tel procès »⁴⁷⁰.

392. Un équilibre est donc recherché par les juges entre le droit au procès équitable, qui induit le recours à un interprète, et le principe d'usage de la langue nationale. La 2^{ème} chambre civile de la Cour de cassation a ainsi refusé, dans un arrêt du 10 octobre 2002⁴⁷¹, de confirmer une ordonnance d'annulation d'un procès-verbal de notification des droits et donc d'annuler une mesure de rétention. Cette ordonnance avait été rendue au motif que l'étranger faisant l'objet de cette mesure n'avait pas bénéficié de l'assistance d'un interprète. La Cour de cassation a jugé qu'« en statuant ainsi, sans rechercher si l'intéressé n'avait pas une connaissance suffisante de la langue française, ni analyser les procès-verbaux d'où il ressortait que l'intéressé comprenait la langue française et avait été à même de donner des détails aux policiers que ceux-ci ne pouvaient connaître que par lui, le premier président n'a pas donné de base légale à sa décision ». Le critère est donc la compréhension par l'intéressé : il n'y a par conséquent pas de droit systématique à l'intervention d'un interprète. La 2^{ème} chambre civile de la Cour de cassation avait ainsi estimé, dans un arrêt du 11 janvier 2001⁴⁷², que « doit être cassée l'ordonnance ayant annulé la procédure de maintien en rétention d'une étrangère, au motif qu'elle n'avait pu être assistée lors de sa garde à vue par un interprète de sa langue, mais par un interprète

⁴⁷⁰ CEDH, 10 mars 1980, Luedicke, Belkalem et Koc c/ Allemagne

⁴⁷¹ Cass. 2e civ., 10 oct. 2002; Préfet de Seine-Saint-Denis c/ Tenniche : Juris-Data n° 2002-015762.

⁴⁷² Cass. 2e civ., 11 janv. 2001 ; Préfet de police c/ Klodiana Bisha : Juris-Data n° 007718.

d'une autre langue. En effet, le procès-verbal de notification des droits établi par un officier de police judiciaire assisté d'un interprète et signé par l'intéressée, mentionne que l'information lui a été faite dans une langue qu'elle comprenait ». L'objectif est donc d'assurer l'information de l'intéressé, éventuellement via à un interprète, et non, par principe, d'opérer une traduction.

393. Ces dispositions concernent cependant le procès pénal⁴⁷³. C'est ainsi qu'au cours du procès pénal peuvent intervenir divers experts, en vertu de l'article 156 du *Code de procédure pénale*. Ils ont pour rôle de fournir aux magistrats un avis technique. Parmi ces experts, on trouve des interprètes-traducteurs qui, selon Messieurs Debave et Palletti, jouent un « rôle particulier »⁴⁷⁴ : leur intervention est en effet nécessaire au respect du droit au procès équitable. Ces interprètes-traducteurs, comme l'ensemble des experts judiciaires, sont inscrits sur des listes, nationales, auprès du bureau du greffe de la Cour de cassation, et localement dans chaque cour d'appel.

394. On peut enfin noter que le 8 juillet 2009, la Commission européenne a formulé une proposition de décision du Conseil, qui vise à « définir des normes minimales communes concernant le droit à l'interprétation et à la traduction dans le cadre des procédures pénales dans l'ensemble de l'Union européenne. » Ce texte fait suite à des travaux précédents de la Commission, et notamment à une proposition de celle-ci, formulée en 2004, et visant à instaurer des normes minimales sur les droits procéduraux des personnes mises en cause dans des procédures pénales dans l'ensemble de l'UE. Les discussions sur ce texte ont échoué en 2007. Le nouveau texte diffère par le fait qu'il se concentre non pas sur l'ensemble des droits procéduraux, mais sur le seul droit à la traduction et à l'interprétation : l'objectif est de permettre à l'accusé qui ne comprend, ou ne parle pas, la langue utilisée de bénéficier d'une interprétation durant toute la procédure, et d'obtenir la traduction

⁴⁷³ *Droit et pratique de la procédure civile*, sous la direction de Serge Ginchard, Paris, Dalloz, 2006, p. 486.

⁴⁷⁴ Frédéric Debove et François Paletti, *Précis de droit fiscal et de procédure pénale*, Paris, P.U.F., 2006, p. 372

de tous les documents procéduraux essentiels, afin de les mettre en mesure de comprendre pleinement les charges retenues contre eux.

395. En effet, les Etats membres de l'Union européenne sont tous parties à la *Convention européenne des droits de l'homme*, à laquelle tous les États membres de l'UE sont parties. Cependant, la Commission considère, dans un communiqué de presse diffusé le 8 juillet 2009, que les garanties en matière d'interprétation et de traduction consacrées par la *Convention européenne des droits de l'homme* « ne sont pas mises en œuvre de la même manière dans tous les États membres. » L'étendue de l'obligation prescrite par cette proposition semble très proche de ce que prévoit la convention, puisque le respect du droit au procès équitable est subordonné à la traduction de l'« essentiel » des documents, et non de la totalité. Le texte prévoit en outre que la traduction et l'interprétation soient de « qualité suffisante » et « fournies gratuitement » au justiciable.

3- En matière civile

396. Qu'en est-il en matière civile ? Il faut noter en premier lieu que si l'article 6§1 de la *Convention européenne des droits de l'homme* n'est applicable qu'en matière pénale, et non en matière civile, ces deux notions sont à entendre non dans le sens qu'elles ont dans les droits internes des différents pays parties à la convention, mais comme des notions autonomes, avec des sens propres au droit européen. Madame Julie Meunier explique par conséquent que « dans sa définition du « caractère civil », la Cour attache une importance particulière aux conséquences de la procédure envisagée, et a fait entrer dans le champ d'application de l'article 6 § 1, en plus du droit privé « classique », une partie des contentieux considérés comme administratifs dans plusieurs droits internes (contentieux de la responsabilité administrative³⁹⁸, litiges sur les pensions ou les salaires...). » Par ailleurs, concernant la définition de la matière pénale, la Cour, « selon une méthode proche du faisceau d'indices, utilise trois critères pour déterminer la nature pénale d'une accusation : la qualification interne de la sanction, la gravité du fait ou comportement, et le but et la sévérité de la sanction, ce qui l'a conduite à y englober certaines sanctions disciplinaires, notamment pénitentiaires, militaires ou ordinaires. »⁴⁷⁵ La distinction ne suit donc pas forcément celle effectuée par le droit français.

397. Or certains auteurs considèrent que « pour la matière civile, en l'absence de dispositions spécifiques, on peut rattacher le problème de compréhension de la langue au droit à un procès équitable, *lato sensu*, ne serait-ce que par rapport à l'égalité des armes entre toutes les parties au procès »⁴⁷⁶. Cette opinion a été confirmée par

⁴⁷⁵ Julie Meunier, « La notion de procès équitable devant la cour européenne des droits de l'homme », Hélène Ruiz-Fabri (dir), Paris, Société de législation comparée, 2003, <http://www.umrdc.fr/AN/L1/texte10.pdf>, p. 2

⁴⁷⁶ Serge Guinchard, Monique Bandrac, Constantin S. Delicostopoulos, Ioannis S. Delicostopoulos, Méлина Douchy- Oudot, Frédérique Ferrand, Xavier Lagarde, Véronique Magnier, Hélène Ruiz- Fabri, Laurence Sinopoli, Jean-Marc Sorel, *Droit processuel. Droit commun et droit comparé du procès*, Paris, Dalloz, 2005, p. 727

plusieurs avis de la Commission européenne des droits de l'homme⁴⁷⁷. Le droit au procès équitable implique, en matière civile, même en dehors du champ d'application de l'article 6§1, le respect des principes fondamentaux que sont l'absence de déni de justice ou la bonne administration de la justice. Cette exigence a pour conséquence le fait que le litige ne peut être tranché par le juge que suite à une discussion confrontant les prétentions et arguments des parties, ce qui implique l'échange, entre elles, des éléments et des pièces du dossier, au cours de la procédure.

398. C'est au juge de veiller au respect de ce principe, et donc à l'effectivité de la communication de ces documents. En matière civile donc, la question de la langue est gérée essentiellement grâce à l'exigence de respect du droit au procès équitable. C'est pourquoi il nous semble exagéré de penser, comme Monsieur Serge Guinchard, qu'en matière civile, « d'une façon générale, la Cour et la Commission ne confèrent aucune garantie au justiciable, privilégiant le souci d'une bonne administration de la justice plutôt que l'égalité des armes et la lisibilité du procès. »⁴⁷⁸ Le champ d'application de l'article 6 de la CEDH est donc vaste. Il nous semble alors difficile de considérer le droit au procès équitable détaché de ses corollaires, et notamment de l'égalité des armes, qui induit une possibilité raisonnable de plaider sa cause et donc la connaissance de l'essentiel des documents de la cause, malgré le fait que ceux-ci soient rédigés dans une langue étrangère. Comme en matière pénale, il est donc de la responsabilité du juge de prévoir, dans des conditions matérielles favorables aux parties, la traduction de l'essentiel des documents de la cause.

⁴⁷⁷ Cf. Commission, 23 mai 1966, req. n°1794/63, commission, 10 déc. 1979, req. n°7952/77, commission, 9 déc. 1981, req. n°9099/80, cités par Serge Guinchard, Monique Bandrac, Constantin S. Delicostopoulos, Ioannis S. Delicostopoulos, Mélina Douchy- Oudot, Frédérique Ferrand, Xavier Lagarde, Véronique Magnier, Hélène Ruiz- Fabri, Laurence Sinopoli, Jean-Marc Sorel, *Droit processuel. Droit commun et droit comparé du procès*, Paris, Dalloz, 2005, p. 727

⁴⁷⁸ *Droit et pratique de la procédure civile*, sous la direction de Serge Guinchard, Paris, Dalloz, 2006, p. 486.

B- Les spécificités du litige transnational

399. Lorsque le litige est transnational et intra-européen, des outils de coopération judiciaires existent : comment la question linguistique est-elle alors gérée au cours de ce processus ? (1) Par ailleurs, lorsque le juge a à connaître de litiges transnationaux, comment parvient-il, s'il doit utiliser une loi rédigée dans une langue autre que le français, à gérer le risque de dénaturation de la loi étrangère ? L'erreur de traduction notamment peut-elle être vue comme une dénaturation de celle-ci ? (2)

1- La reconnaissance des décisions de justice étrangères

400. La coopération judiciaire au sein de l'Union européenne est organisée par le *règlement communautaire n°1348/2000 du 29 mai 2000* qui dispose, dans son article 4-3, que

« l'acte à transmettre est accompagné d'une demande établie au moyen du formulaire type figurant en annexe. Ce formulaire est complété dans la langue officielle de l'État membre requis ou, s'il existe plusieurs langues officielles dans cet État membre, dans la langue officielle ou l'une des langues officielles du lieu où il doit être procédé à la signification ou à la notification, ou dans toute autre langue que l'État membre requis aura indiqué qu'il peut l'accepter. Chaque État membre indique la ou les langues officielles de l'Union européenne, autres que la sienne ou les siennes, dans laquelle ou lesquelles il accepte que le formulaire soit complété ».

La France a ainsi accepté, de la part des États membres de l'Union européenne, la transmission de documents rédigés en anglais⁴⁷⁹.

⁴⁷⁹ Serge Guinchard, Monique Bandrac, Constantin S. Delicostopoulos, Ioannis S. Delicostopoulos, Méлина Douchy- Oudot, Frédérique Ferrand, Xavier Lagarde, Véronique Magnier, Hélène Ruiz- Fabri, Laurence Sinopoli, Jean-Marc Sorel, *Droit processuel. Droit commun et droit comparé du procès*, Paris, Dalloz, 2005, p. 728

401. Cependant, il est nécessaire que le destinataire de l'acte puisse comprendre le contenu de l'acte en question. Il revient alors à l'entité émettrice de l'acte à l'origine d'aviser le requérant qui remet l'acte aux fins de transmission que le destinataire peut refuser de l'accepter s'il n'est pas établi dans l'une des langues admises ⁴⁸⁰. Il n'y a pour autant pas, le cas échéant, d'obligation pour le requérant de traduire l'acte, même si on peut relever qu'« informé par l'entité d'origine des conséquences d'une incompréhension du destinataire, le requérant a néanmoins tout intérêt à opérer cette traduction au préalable »⁴⁸¹. Dans ce cas, même si le règlement ne prévoit aucune obligation stricte, il semble logique de considérer qu'il ne suffit pas de traduire le seul acte de signification, mais aussi tous les documents et annexes permettant une bonne compréhension, par le destinataire, des circonstances de la cause.

402. La traduction sera d'autant plus nécessaire que l'usage de la langue nationale est souvent une condition de validité des actes de procédure. Mais il ne suffit pas alors que la traduction soit effectuée, et que donc l'acte existe dans la langue requise, il faut aussi que cette traduction soit précise et exacte.

403. Le règlement en question n'impose donc pas la traduction systématique des actes, mais autorise le destinataire de l'acte transmis à refuser l'acte s'il n'est pas rédigé dans la langue du pays de destination, ou, au cas où il la comprend, dans la langue du pays d'où est originaire l'acte. Que se passe-t-il lorsque le destinataire refuse l'acte ?

⁴⁸⁰ Jcl. Procédure Civile, fasc. n°514, 2003, §27

⁴⁸¹ Jcl. Procédure Civile, fasc. n°514, 2003, §27

404. La CJCE a admis qu'il était possible, en cas de refus de l'acte par le destinataire, de régulariser l'absence de traduction par un nouvel envoi⁴⁸². Dans un arrêt du 8 mai 2008, la CJCE a ainsi eu à aborder la question de la traduction des actes. Il s'agissait d'une action en responsabilité intentée par une société allemande, IHK Berlin, contre un cabinet d'architectes anglais, le bureau Grimshaw, qu'elle avait mandaté pour la construction d'un immeuble. Celle-ci invoquait l'irrégularité de la procédure, les annexes à la requête lui ayant été transmises en allemand, non traduites en anglais. Deux questions étaient donc posées.

405. Dans un premier temps, il s'agissait de déterminer quels sont les documents à traduire, quels sont les documents entrant dans le champ d'application du règlement de 2000, qui ne donne pas de définition de ce qu'il faut entendre par « acte ». Que se passe-t-il pour les annexes de l'acte principal ? La cour avait deux possibilités : soit « juger que le destinataire est en droit de refuser l'acte lorsque les annexes de l'acte introductif d'instance ne sont pas dans une des langues mentionnées à l'article 8.1 du règlement », soit « estimer que seul l'acte introductif doit être traduit. »⁴⁸³ Dans la 1^{ère} hypothèse, celle défendue par l'avocat général, on rejoint l'idée selon laquelle le principe du contradictoire ne peut être respecté que si les deux parties ont les mêmes informations. Par conséquent, l'ensemble des pièces doit être compréhensible par les

⁴⁸² CJCE, 8 novembre 2005, C-443/03 : « l'article 8, paragraphe 1, du règlement (CE) n° 1348/2000 du Conseil, du 29 mai 2000, relatif à la signification et à la notification dans les États membres des actes judiciaires et extrajudiciaires en matière civile et commerciale, doit être interprété en ce sens que, lorsque le destinataire d'un acte a refusé celui-ci au motif que cet acte n'est pas rédigé dans une langue officielle de l'État membre requis ou dans une langue de l'État membre d'origine que ce destinataire comprend, l'expéditeur a la possibilité d'y remédier en envoyant la traduction demandée.

L'article 8 du règlement n° 1348/2000 doit être interprété en ce sens que, lorsque le destinataire d'un acte a refusé celui-ci au motif que cet acte n'est pas rédigé dans une langue officielle de l'État membre requis ou dans une langue de l'État membre d'origine que ce destinataire comprend, il peut être remédié à cette situation en envoyant la traduction de l'acte selon les modalités prévues par le règlement n° 1348/2000 et dans les meilleurs délais.

Pour résoudre les problèmes liés à la façon dont il convient de remédier à l'absence de traduction, non prévus par le règlement n° 1348/2000 tel qu'interprété par la Cour, il appartient au juge national d'appliquer son droit procédural national tout en veillant à assurer la pleine efficacité dudit règlement, dans le respect de sa finalité. »

⁴⁸³ Fanny Cornette, note sous CJCE 8 mai 2008, RCDIP 2008 p. 684

deux parties. Dans l'autre thèse, celle soutenue par la société allemande, on prend en compte notamment le cout des traductions, dont on cherche donc à limiter le nombre. La C.J.C.E. a quant à elle considéré que « le destinataire ne peut refuser un acte dont les annexes ne sont pas traduites à moins que celles-ci ne contiennent un élément essentiel à la compréhension de l'objet ou de la cause de la réclamation. »⁴⁸⁴ Il est donc possible de traduire partiellement certains jugements ou annexes. Cependant, la mise en œuvre pratique de cette solution semble, d'un point de vue pratique, délicate, au vue du contentieux risquant d'être suscité par le fait de déterminer quels sont les actes qui peuvent être considérés comme essentiels. On aboutit d'ailleurs à un renforcement de la responsabilité du demander, qui doit non seulement traduire, mais en plus décider quels sont les actes à traduire. Qui plus est, l'entrée en vigueur du règlement 1393/2007 du 13 novembre 2007 relatif aux notifications qui prévoit la possibilité de transmettre un acte dans une langue comprise du destinataire- et plus seulement dans celle du lieu de sa résidence ou celle du pays d'émission de l'acte- va susciter d'autres interrogations concernant les traductions, en ajoutant à la question des actes à traduire celle de la langue de traduction.⁴⁸⁵

406. La seconde question abordée dans cet arrêt est celle de la langue de correspondance choisie dans le contrat : lorsque le contrat est rédigé dans une langue donnée, ou quand la correspondance entre les parties se fait dans une langue, cela doit-il conduire le juge à présumer la compréhension de cette langue par le destinataire de l'acte transmis, et donc à considérer que dans ce cas les obligations prescrites par le règlement sont remplies ?

⁴⁸⁴ Fanny Cornette, *op. cit.*, p. 684

⁴⁸⁵ Fanny Cornette, *op. cit.* p. 685

407. En vertu de l'art 8. 1 du règlement de 2000, c'est au destinataire de déterminer en premier lieu si une langue lui est compréhensible. Mais selon Madame Fanny Cornette, « le contrôle de l'appréciation faite par le destinataire est difficile en raison de la subjectivité du critère ainsi retenu. »⁴⁸⁶ La langue du contrat peut ainsi apparaître comme un élément objectif facilitant cette appréciation.

408. En l'espèce, il existait au contrat une clause faisant de l'allemand la langue entre les parties et entre les parties et les autorités publiques. Peut-on en déduire une présomption de connaissance de cette langue par le destinataire, qui a participé à ce choix, en raison du principe d'autonomie de la volonté. L'avocat général estime ainsi, en l'espèce, qu'il y a une présomption simple de connaissance de la langue étrangère, en raison de la présence au contrat de cette clause de langue (celle-ci ayant pour objet de faciliter la communication entre les parties), confirmée par la clause attributive de juridiction donnant compétence à un tribunal allemand, et le choix du droit allemand comme *lex contractus*. Mais la CJCE considère au contraire que le choix de la langue comme langue du contrat ne constitue qu'un indice de sa compréhension par la partie en cause. Elle établit en effet une distinction entre la capacité à utiliser la langue dans des relations commerciales, professionnelles (éventuellement avec l'aide d'un interprète), et la capacité à mener un procès dans cette langue, à comprendre des documents de nature juridique. Cette solution est à la jonction entre le règlement de 2000 et le règlement de 2007 qui ouvre la possibilité de produire l'acte dans n'importe quelle langue comprise par le destinataire.

409. D'autre part, en vertu de l'article 509-2 du *nouveau code de procédure Civile*,

« les requêtes aux fins de reconnaissance ou de constatation de la force exécutoire, sur le territoire de la République, des titres exécutoires étrangers, en application du règlement (CE) du Conseil n° 44/2001 du 22 décembre 2000 concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale, sont présentées au greffier en chef du

⁴⁸⁶ Fanny Cornette, *op. cit.* p. 685

tribunal de grande instance. Les requêtes aux fins de reconnaissance ou de constatation de la force exécutoire, sur le territoire de la République, des titres exécutoires étrangers, en application du règlement (CE) n° 2201/2003 du Conseil du 27 novembre 2003 relatif à la compétence, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière matrimoniale et de responsabilité parentale, sont présentées au président du tribunal de grande instance ou à son délégué. Elles sont dispensées du ministère d'avocat. »

Cette procédure d'exequatur, autonome par rapport au fond du litige, peut être engagée de façon expresse ou implicite. Le dispositif de la décision étrangère n'est pas nécessairement reproduit dans la demande ou dans des conclusions ultérieures, mais le demandeur doit indiquer clairement le contenu de la décision. Le tribunal de Grande instance de Paris, dans un jugement du 27 janvier 1977⁴⁸⁷, a ainsi eu à statuer sur une demande d'exequatur d'un jugement argentin fixant la garde provisoire d'un enfant. A propos de ce jugement, Monsieur Philippe Kahn écrit que « tout d'abord, le tribunal considère qu'il n'est pas nécessaire de reproduire dès l'assignation ou dans les conclusions ultérieures le dispositif du jugement étranger et qu'il suffit que le contenu de la décision soit indiqué sans équivoque. La solution semble raisonnable puisqu' une copie du jugement figurera au dossier.»⁴⁸⁸ Cette solution semble toujours d'actualité, le juge maîtrisant la procédure et pouvant, le cas échéant, contrôler d'office la régularité de la décision et réclamer aux parties les renseignements nécessaires.

⁴⁸⁷ JDI 1977 p. 507 svtes

⁴⁸⁸ Philippe Kahn, note sous TGI Paris 27 janvier 1977, JDI 1977, p. 508

2- Le risque de dénaturation de la loi étrangère

410. Enfin se pose la question du recours possible dans le cas où la traduction de la loi étrangère ne serait pas conforme à son contenu.⁴⁸⁹ On peut en effet s'interroger sur les difficultés inhérentes à la traduction des lois étrangères. Une mauvaise traduction de la loi étrangère est-elle constitutive en elle-même d'une dénaturation de la loi étrangère ?

411. L'article 1134 du *Code civil* dispose que

« les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites. Elles ne peuvent être révoquées que de leur consentement mutuel, ou pour les causes que la loi autorise. Elles doivent être exécutées de bonne foi ».

Cet article fonde le contrôle de la dénaturation effectuée par la Cour de cassation, qui vérifie que les juges, face à une convention aux termes clairs et précis, n'a pas dénaturé les obligations qui en résultaient.

412. Dans un arrêt Montefiore du 21 novembre 1961, la 1^{ère} chambre civile de la Cour de Cassation a cassé un arrêt de la Cour d'appel de Paris qui « a méconnu et dénaturé le sens clair et précis d'un document législatif [...] [étranger] »⁴⁹⁰ et a en cela violé l'article 1134 du Code civil. Le raisonnement était ici en deux temps, et il était nécessaire d'écarter l'application d'un traité international avant de pouvoir faire application de la loi étrangère, en l'occurrence la loi belge⁴⁹¹. Une fois l'application de ce traité écartée, la Cour de cassation a pu reprocher à la Cour d'appel de Paris

⁴⁸⁹ *Jcl. Procédure civile*, fasc. n°514, 2003, §28

⁴⁹⁰ Cass. civ. 1^{ère}, 21 novembre 1961, *D. 1963*, Jurisprudence p. 37

⁴⁹¹ . Comme le relève Fouchard, la Cour d'appel de Paris « n'a ignoré ni feint d'ignorer » la loi belge en question. « Mais elle en avait nié l'effet en raison de la valeur qu'elle avait attaché au traité de cession » (note sous Cass. civ. 1^{ère}, 21 novembre 1961, *D. 1963*, Jurisprudence p. 38)

d'avoir dénaturé le sens de la loi belge⁴⁹². Goldman rappelle quant à lui que dans cet arrêt Montefiore, « pour la première fois [...], la Cour de cassation affirme et exerce nettement un pouvoir de contrôle sur l'interprétation et l'application d'une loi étrangère »⁴⁹³. Dans cette vision, l'objet du contrôle n'est pas tant la loi étrangère en elle-même, mais le document rapportant la loi étrangère, par exemple le certificat de coutume. La Cour de cassation admet alors le contrôle en dénaturation des textes, la loi étrangère étant vue comme un « simple document » laissé « à l'appréciation souveraine des juges du fond, sous la seule réserve de la dénaturation. »⁴⁹⁴

413. Cette solution peut cependant paraître restrictive, d'autant plus que le droit français impose au juge l'obligation de rechercher la teneur de la loi étrangère. Il faut donc déterminer comme la règle est interprétée à l'étranger. Dans un arrêt en date du 1^{er} juillet 1997⁴⁹⁵, la première chambre civile de la Cour de cassation a considéré que le juge du fond avait dénaturé le sens littéral d'un texte « sans faire état d'aucune autre source du droit positif sénégalais donnant à la disposition litigieuse » le sens qu'il lui attribuait. Dans cet arrêt, la Cour de cassation vise l'article 3 du Code civil, et affirme ainsi, en fondant son contrôle sur la violation de la règle de conflit, sa volonté de distinguer la dénaturation de la loi étrangère de la classique notion de dénaturation du contrat. M. Menjucq relève que ce faisant la Cour de cassation « institue [...] l'autonomie du concept de dénaturation de la loi étrangère »⁴⁹⁶. L'idée est donc que dès lors que le juge français doit, par le jeu de la règle de conflit, appliquer la loi étrangère, il est nécessaire de garantir son application, et d'éviter que

⁴⁹² Cependant, comme l'a relevé Fouchard, ce contrôle en dénaturation s'apparente fortement, en l'espèce, à un contrôle de l'interprétation du traité (note sous Cass. civ. 1^{ère}, 21 novembre 1961, *D. 1963*, Jurisprudence p. 38)

⁴⁹³ Berthold Goldman, « Note sous Cass. civ. 1^{ère}, 21 novembre 1961 », *J.D.I. 1962*, p. 688

⁴⁹⁴ Philippe Simler, « Contrats et obligations, interprétation des contrats. La mise en œuvre : rôle respectif des juges du fond et de la Cour de cassation », *JurisClassique Civil Code*, fasc. 20, §68, 2001

⁴⁹⁵ Cass. 1^{ère} civ. 1^{er} juillet 1997, *D. 1998* pp. 104 svtes.

⁴⁹⁶ Michel Menjucq, « Note sous cass. 1^{ère} civ. 1998 », *D. 1998* p. 104

son contenu ne soit dénaturé par le juge. Le contrôle en dénaturation est donc la garantie du respect de l'application de la règle de conflit⁴⁹⁷.

414. Les juges du fond doivent donc justifier l'interprétation qu'ils donnent à la règle de droit étranger. Dans le cas contraire, la dénaturation sera constituée par la violation de la loi étrangère, et donc de l'interprétation qu'en fait le droit étranger, et non par une simple violation du document fourni, comme l'arrêt Montefiore pouvait le laisser entendre. Pour autant, dans ce contrôle en dénaturation, la question linguistique n'intervient à notre sens que de façon marginale : on retrouve ici, de façon sous-jacente, la même logique que celle qui sous-tend l'ensemble de la question linguistique dans la procédure. Dès lors qu'il ne s'agit pas d'un acte du tribunal, la liberté de la langue dans laquelle les documents sont produits ou transmis est large, avec pour limite essentielle l'effectivité du contradictoire, du droit au procès équitable, et la compréhension, par les parties et les magistrats des documents de la cause. Des documents rédigés dans une langue étrangère pourront donc être transmis pour établir le contenu de la loi, dans la limite du respect des principes susmentionnés. Et par ailleurs, une traduction erronée, en ne rapportant pas exactement le contenu de la loi étrangère, pourra être vue comme une dénaturation de celle-ci.

⁴⁹⁷ Cf. notamment Frédérique Ferrand, *Répertoire de procédure civile*, Dalloz 2006 (mise à jour 2010), fasc. Preuve.

Section II- La langue de l'arbitrage

415. L'arbitrage est un mode non-étatique de résolution des différends qui « tend à promouvoir le rôle de tiers, personnes privées ou agissant en cette seule qualité, à qui les parties ont entendu par convention confier le règlement de leurs différends »⁴⁹⁸. Le choix de l'arbitrage par les parties à un contrat international pour résoudre les litiges éventuels nés de l'application de celui-ci s'explique par les avantages inhérents à ce mode de règlement des différends : confidentialité, rapidité, possibilité de recourir à des experts du domaine en question... On rencontre deux types d'arbitrage, l'arbitrage *ad hoc* et l'arbitrage institutionnel. Le premier « n'est pas confié à une institution particulière et ne met donc en présence que les parties et les arbitres en dehors de toute structure préexistante »⁴⁹⁹. La liberté dévolue aux parties et aux arbitrages est alors très large. L'arbitrage institutionnel en revanche « implique le recours à une institution d'arbitrage [...] qui n'est pas une juridiction ; son rôle se limite à administrer et à fournir un minimum d'infrastructure aux arbitrages qui se dérouleront sous son égide »⁵⁰⁰.

416. En matière d'arbitrage international, le premier enjeu sera de déterminer quelle est la langue de la procédure (§1). Il s'agira ensuite de s'interroger sur les conséquences du choix de la langue sur la procédure arbitrale (§2).

⁴⁹⁸ Jean-Michel Jacquet, Philippe Delebecque, Sabine Corneloup, *Droit du commerce international*, Paris, Dalloz, 2007, p. 740

⁴⁹⁹ Jean-Michel Jacquet, Philippe Delebecque, Sabine Corneloup, *Droit du commerce international*, Paris, Dalloz, 2007, p. 751

⁵⁰⁰ Jean-Michel Jacquet, Philippe Delebecque, Sabine Corneloup, *Droit du commerce international*, Paris, Dalloz, 2007, p. 750

§1- La désignation de la langue de l'arbitrage

417. Le choix de la langue revêt une importance cruciale dans le déroulement de la procédure arbitrale (**A**). Ce choix est en principe effectué par les parties. A défaut, il reviendra au juge de se saisir de cette question (**B**).

A- Les enjeux du choix de la langue de la procédure

418. Le principe est le libre choix par les parties de la ou des langues utilisées au cours de l'arbitrage.⁵⁰¹ Les parties ont tout intérêt à effectuer ce choix, étant donné son importance pratique. En effet, il serait logique que la langue de l'arbitrage conditionne le travail et donc le choix des arbitres⁵⁰². Cette possibilité pour les parties de choisir la langue de l'arbitrage constitue assurément l'un des avantages du recours à l'arbitrage. Les parties vont avoir à prendre une décision stratégique : faut-il en premier lieu tenter d'obtenir la désignation de la langue qui présente le plus d'intérêt pour soi comme langue de la procédure, ou est-il préférable d'admettre le recours à l'interprétation ?

419. Certains auteurs considèrent que la simple interprétation des propos tenus au cours de l'audience n'est pas le choix le plus efficace, les imprécisions possibles du fait de celle-ci rendant les arguments moins convaincants⁵⁰³. Il sera par ailleurs quasiment toujours nécessaire de recourir à la traduction des documents écrits, ne serait ce que parce que la langue du contrat, de la correspondance entre les parties, des divers documents utiles, ne sera pas nécessairement la langue de la procédure.

⁵⁰¹ « L'arbitrage se déroulera dans la langue ou dans les langues choisies par les parties ou, subsidiairement, par le tribunal arbitral », Ph. Fouchard, E. Gaillard, B. Goldman, *Traité de l'arbitrage commercial international*, Paris, Litec, 1996, p 693

⁵⁰² Eliseo Castineira et Markus Petsche, « La langue de l'arbitrage : réflexions sur le choix des arbitres et l'efficacité procédurale », *Bull. CCI*, vol. 17, n°1, 2006, p. 34

⁵⁰³ Tibor Varady, *Language and translation in international commercial arbitration*, La Haye, TMC Hayer Press, 2006, p. 53

Enfin, afin d'éviter les risques de déperdition dues au filtre de l'interprète, il est évidemment préférable de proposer un témoin pouvant déposer directement, sans nécessiter d'interprétation. Ce raisonnement vaut aussi pour le choix des experts, quand les parties ont leur mot à dire dans celui-ci⁵⁰⁴.

420. Les parties auront naturellement tendance à opter pour leur langue comme langue de l'arbitrage. Comme l'écrit Monsieur Tibor Varady, « *as a rule of thumb, parties tend to choose their own language and their own law. This is actually more logical with regard to language than with regard to law* »⁵⁰⁵. Les parties feront donc, comme pour la loi du contrat, le choix de l'élément dont ils se sentent le plus proche. Pourtant, l'opportunité de cette solution est à relativiser : certaines lois seront très peu efficaces en matière commerciale, d'autres seront plutôt favorables au vendeur, d'autres à l'acheteur...⁵⁰⁶ La question qui se pose alors, une fois effectué le choix de cette loi, est celle du lien entre celle-ci et la langue de l'arbitrage.

421. M. Detlev von Breitenstein cite ainsi le cas d'un arbitrage entre une entreprise française et un établissement de commerce extérieur polonais⁵⁰⁷. Le contrat était rédigé en allemand, et les parties avaient correspondu en allemand également. Le tribunal arbitral, constitué conformément au règlement de la Chambre de commerce zurichoise, comprenait trois arbitres. Deux avaient pour langue maternelle l'allemand, le dernier, polonais, pratiquait l'allemand. Mais la défense de l'entreprise française a été confiée à un avocat américain exerçant en France, non-

⁵⁰⁴ « *It is obviously more advantageous to propose a witness who can present his testimony directly, without the interposition of an interpreter. The same logic applies to hiring experts (assuming that parties has a say in choosing an expert)* », Tibor Varady, *Language and translation in international commercial arbitration*, La Haye, TMC Hayer Press, 2006, p. 54

⁵⁰⁵ Tibor Varady, *Language and translation in international commercial arbitration*, La Haye, TMC Hayer Press, 2006, p. 45

⁵⁰⁶ Cf. Tibor Varady, *Language and translation in international commercial arbitration*, La Haye, TMC Hayer Press, 2006, p. 46

⁵⁰⁷ Detlev von Breitenstein, « la langue de l'arbitrage- une langue arbitraire? », *Bulletin ASA*, Bâle, 1995, pp. 18-21

germanophone. Au vu de cette situation, l'anglais a été choisi comme langue de l'arbitrage. Selon M. Detlev von Breitenstein, « c'est donc dans cette langue que des problèmes juridiques subtils du droit suisse applicable, tels certains aspects du prix fixe de l'article 373 du Code des obligations suisse, la gestion d'affaires des articles 419 et suivants et l'enrichissement illégitime ont été abordés. » Siégeant au sein de ce tribunal arbitral, Monsieur Detlev von Breitenstein « avait pour [sa] part l'impression qu'on ne pouvait aller au fond des problèmes, puisque la langue de l'arbitrage n'y était pas adaptée »⁵⁰⁸. Comme exprimer les notions propres à un droit dans une langue dans laquelle le droit ne s'exprime pas habituellement ?

422. Il convient pour déterminer la langue de l'arbitrage d'examiner les circonstances de l'espèce, et plus particulièrement la nationalité des parties, la langue du contrat et le langage de la correspondance entre les parties⁵⁰⁹. Ces critères sont-ils aussi retenus par les arbitres quand il leur incombe de déterminer la langue de l'arbitrage ?

⁵⁰⁸ Detlev von Breitenstein, "la langue de l'arbitrage- une langue arbitraire?", *Bulletin ASA*, Bâle, 1995, pp. 18-21

⁵⁰⁹ Tibor Varady, *Language and translation in international commercial arbitration*, La Haye, TMC Hayer Press, 2006, p. 56

B- Le choix par les arbitres

423. En effet, il peut arriver que les parties omettent de choisir la langue de la procédure d'arbitrage⁵¹⁰. En l'absence de stipulations contractuelles et d'accord de volonté entre les parties sur cette question, le choix de la langue de l'arbitrage relève du tribunal arbitral. Les arbitres seront bien souvent guidés dans leur choix par les dispositions des différents règlements d'arbitrage (1). On remarque d'ailleurs que bien souvent ceux-ci effectuent un lien entre la langue de la procédure arbitrale et la langue du contrat international (2).

1- Les dispositions des règlements d'arbitrage

424. Si le langage de l'arbitrage n'est pas connu au moment de la constitution du tribunal arbitral, il revient aux arbitres d'effectuer ce choix. Ils peuvent pour cela prendre en compte divers indices, parmi lesquels la nationalité des parties. On supposera par exemple que dans un litige opposant un allemand et un autrichien, la langue allemande puisse être sans opposition désignée comme langue de l'arbitrage⁵¹¹. Mais la possibilité de recourir à ce critère est somme toute limitée, les hypothèses dans lesquelles les deux parties de deux nationalités différentes ayant une langue nationale en commun n'étant pas les plus fréquentes.

⁵¹⁰ Dès 1974, M. R. Thompson, en exposant les règles de l'arbitrage CCI, remarquait que « *normally the parties agree upon the language of procedure, but sometimes the parties do not succeed in reaching agreement upon a language which is acceptable to everybody* » (« The procedure under the rules of the ICC », *International Commercial Arbitration. Documents and collected papers*, sous la direction de Clive M. Schmitthoff, 1974-1975, New-York, Oceana Publication Inc., Londres, The British Institute of international and comparative law, p. 185)

⁵¹¹ Tibor Varady, *Language and translation in international commercial arbitration*, La Haye, TMC Hayer Press, 2006, p. 55

L'article 16 du Règlement d'arbitrage de la Chambre de Commerce Internationale de Paris prévoit :

« à défaut d'accord entre les parties, le tribunal arbitral fixe la langue ou les langues de la procédure arbitrale, en tenant compte de toutes circonstances pertinentes, y compris la langue du contrat ».

425. De même, l'article 17 du Règlement d'arbitrage de la CNUDCI dispose que

« 1. Sous réserve de l'accord des parties, le tribunal arbitral fixe sans retard, dès sa nomination, la langue ou les langues de la procédure. Cette décision s'applique à la requête, à la réponse et à tout autre exposé écrit et, en cas de procédure orale, à la langue ou aux langues à utiliser au cours de cette procédure.

2. Le tribunal arbitral peut ordonner que toutes les pièces jointes à la requête ou à la réponse et toutes les pièces complémentaires produites au cours de la procédure qui ont été remises dans leur langue originale soient accompagnées d'une traduction dans la langue ou les langues choisies par les parties ou fixées par le tribunal arbitral ».

426. Quant au règlement d'arbitrage CIRDI, il énonce que

« (1) Les parties peuvent convenir de l'utilisation d'une ou de deux langues pour la conduite de la procédure, à condition que, si elles se mettent d'accord sur l'utilisation d'une langue qui n'est pas une langue officielle du Centre, le Tribunal, après consultation avec le Secrétaire général, donne son approbation. Si les parties ne se mettent pas d'accord sur le choix d'une langue pour la conduite de la procédure, chacune d'elles peut choisir à cet effet une des langues officielles (à savoir l'anglais, l'espagnol et le français). (2) Si les parties choisissent deux langues de procédure, les actes officiels peuvent être déposés en l'une ou l'autre langue. L'une des langues peut être employée au cours des audiences, sous réserve de traduction ou d'interprétation, si le Tribunal l'exige. Les ordres de procédure et la sentence sont rédigés, et il est pris acte des audiences dans les deux langues de la procédure, chacune des deux versions faisant également foi ».

427. Le règlement d'arbitrage de l'*American Arbitration Association* dispose enfin que

« sauf accord contraire des parties, la ou les langues(s) de l'arbitrage seront celle(s) des documents contenant l'accord d'arbitrage, sous réserve de la faculté du tribunal d'en décider autrement en égard aux observations des parties et aux circonstances de l'arbitrage. Le tribunal peut ordonner que tout document produit dans une autre langue soit accompagné d'une traduction dans la/ les langue(s) de l'arbitrage »

tandis que celui de la London Court of International Arbitration est le plus développé et prévoit dans son article 17 que

« la langue initiale de l'arbitrage sera celle de la convention d'arbitrage, sauf accord contraire écrit des parties, étant toujours entendu qu'une partie non participante à l'arbitrage ou faisant défaut ne sera pas fondée à se plaindre si les communications adressées au greffier ou par lui, ou la procédure d'arbitrage, ont lieu en anglais. Si la convention d'arbitrage est écrite dans plus d'une langue, la Cour d'arbitrage peut, sauf si la convention d'arbitrage prévoit que la procédure sera conduite dans plus d'une seule, décider laquelle de ces langues sera la langue initiale de l'arbitrage. Après la constitution du tribunal arbitral et à moins que les parties ne se soient mises d'accord sur la ou les langues de l'arbitrage, le tribunal arbitral décidera de la ou des langues de l'arbitrage, après avoir donné aux parties la possibilité de présenter leurs commentaires par écrit et en tenant compte de la langue initiale de l'arbitrage et de tout autre élément qu'il peut juger approprié dans les circonstances de l'affaire. Si un document est exprimé dans une langue autre que la ou les langues de l'arbitrage et que la partie qui l'invoque n'en a pas fourni de traduction, le tribunal arbitral ou, si celui-ci n'est pas encore constitué, la Cour d'arbitrage peut ordonner à cette partie de soumettre une traduction dans telle forme que le tribunal arbitral ou la Cour d'arbitrage selon le cas, déterminera ».

428. En premier lieu, en vertu de ces règlements, le tribunal arbitral optera bien souvent pour la langue du contrat. Dans un arbitrage CCI, il faudra par exemple, pour déterminer la langue de la procédure, tenir « compte de toutes circonstances pertinentes, y compris la langue du contrat ». Monsieur R. Thompson estime ainsi qu'en cas d'absence de choix par les parties de la langue de l'arbitrage, « *the traditional*

rule is that the language of the contract should also be that of procedure »⁵¹². Dans le même ordre d'idée, le règlement AAA et le règlement de la LCIA font le lien entre la langue de l'arbitrage et celle du document contenant la convention d'arbitrage, ou plus précisément, avec la « langue dans laquelle le contrat contenant la convention d'arbitrage a été rédigé »⁵¹³.

429. Dans l'hypothèse où demeure une incertitude, par exemple si les parties ont rédigé le contrat en deux langues, et que les deux langues ont la même valeur, il est difficile, si un règlement d'arbitrage prévoit cette hypothèse, de faire jouer une présomption en faveur de la langue du contrat comme langue de l'arbitrage. Les arbitres peuvent-ils alors trancher, choisir l'une des langues, pour des raisons de convenance personnelle, parce qu'il s'agit de celle dans laquelle leur compétence est la plus grande, ou doivent ils chercher à trouver la langue avec laquelle les parties et la relation contractuelle ont le plus de liens?⁵¹⁴

430. La plupart des auteurs estiment que dans la mesure où les parties, à qui revient par principe ce choix, ont omis de désigner la langue du contrat, c'est aux arbitres de se déterminer, en fonction des caractéristiques du contrat en cause, mais aussi de considérations telles que leur compétence linguistique, ou même, selon certains auteurs, les conditions de leur participation à cet arbitrage. Monsieur Tibor Varady considère ainsi que « *the parties clearly have the first shot at determining a suitable language of arbitration. If they fail to make use of this opportunity, the choice falls to the arbitrators. It is certainly desirable for the arbitrators to choose a language which is tied to the*

⁵¹² R. Thompson, « The procedure under the rules of the ICC », *International Commercial Arbitration. Documents and collected papers*, sous la direction de Clive M. Schmitthoff, 1974-1975, New-York, Oceana Publication Inc., Londres, The British Institute of international and comparative law, p. 185

⁵¹³ *Jcl. International*, 1994, fasc. 586-8-2, §25

⁵¹⁴ Comme l'écrit Monsieur Tibor Varady, « *could we have chosen a language just because it would have been the language spoken by all three arbitrators? In other words, can the choice of the language of arbitration be based on considerations of convenience for the arbitrators themselves, rather on links with the parties and their contract* » (Tibor Varady, *Language and translation in international commercial arbitration*, La Haye, TMC Hayer Press, 2006, p. 3)

parties and to their contract, but the arbitrators also have to be mindful of the decisionmaking process and of the conditions of their own participation in it »⁵¹⁵.

431. Aucune solution n'est de toute façon idéale, et il est très probable que quelle que soit la façon de déterminer la langue de l'arbitrage, une partie des arbitres ne la maîtrise pas réellement, et doit avoir recours à la traduction et à l'interprétation.

432. On peut en outre noter que certains des règlements d'arbitrage cités prévoient la possibilité de conduire les arbitrages simultanément en plusieurs langues. Cependant, cette possibilité semble en pratique peu utilisée. En effet, les frais qui en découlent sont très importants et souvent mal évalués par les parties : il faut donc n'y recourir qu'avec circonspection⁵¹⁶. Dans le cas où la sentence serait, selon la volonté des parties, rédigées en plusieurs langues, il reviendra au tribunal arbitral de décider quelle version devra primer⁵¹⁷. Monsieur Serge Lazareff relève ainsi que « la majorité des règlements [...] n'exige pas une langue unique. Néanmoins, dans la pratique, et sauf de très rares exceptions, l'arbitre adopte une seule langue, généralement celle du contrat alors qu'en réalité la plupart des règlements lui donnent la possibilité de conduire la procédure en plusieurs langues »⁵¹⁸. Si cette possibilité semble clairement établie dans le règlement de la CCI⁵¹⁹, il n'en va pas de même avec le règlement de la L.C.I.A.. En effet, l'article 17

⁵¹⁵ Tibor Varady, *Language and translation in international commercial arbitration*, La Haye, TMC Hayer Press, 2006, p. 3

⁵¹⁶ *Jcl. International*, 1994, fasc. 586-8-2, §25

⁵¹⁷ Marco Darmon, Humphrey Lloyd, Jean-Pierre Ancel, Lord Derraird, Christopher Liebscher et Herman Verbist, « La rédaction des sentences dans le cadre d'arbitrages selon le règlement de la CCI », *Bull. C.C.I.* vol. 16, n°2, 2005, p. 29

⁵¹⁸ Serge Lazareff, « La langue de l'arbitrage institutionnel », *Bulletin de la cour internationale d'arbitrage de la CCI*, vol. 8, n°1, mai 1997, p. 22

⁵¹⁹ « La ou les langues »

du règlement d'arbitrage de la LC.I.A. évoque dans son alinéa 1^{er} « la langue initiale de l'arbitrage ».

Ensuite l'alinéa 2 du même article prévoit que

« si la convention d'arbitrage est écrite dans plus d'une langue, la Cour d'arbitrage peut, sauf si la convention d'arbitrage prévoit que la procédure sera conduite dans plus d'une seule, décider laquelle de ces langues sera la langue initiale de l'arbitrage ».

Les parties peuvent donc opter pour une procédure conduite en plusieurs langues, mais il semble tout de même que le règlement souhaite favoriser la désignation d'une langue unique par le tribunal⁵²⁰.

2- Le lien entre langue du contrat et langue de l'arbitrage

433. Ce lien entre langue du contrat et langue de l'arbitrage semble avoir les faveurs de la plupart des règlements d'arbitrage⁵²¹. C'est le cas, comme exposé précédemment, du Règlement CCI, même si cette préférence est à relativiser. En effet, la version antérieure à 1998 prévoyait que « l'arbitre fixe la ou les langues de l'arbitrage en tenant compte des circonstances et notamment de la langue du contrat », alors que la version actuelle lui impose de tenir compte « de toutes circonstances pertinentes, dont la langue du contrat ». Cela conduit Monsieur Serge Lazareff à considérer que « la langue du contrat perd de son importance relative : ce n'est plus *notamment* la langue du contrat qui conduit à celle de l'arbitrage mais elle n'est qu'un des éléments à prendre en considération. En d'autres termes, la langue du

⁵²⁰ Serge Lazareff, « La langue de l'arbitrage institutionnel », *Bulletin de la cour internationale d'arbitrage de la CCI*, vol. 8, n°1, mai 1997, p. 22

⁵²¹ Serge Lazareff, « La langue de l'arbitrage institutionnel », *Bulletin de la cour internationale d'arbitrage de la CCI*, vol. 8, n°1, mai 1997, p. 19

contrat est une indication importante donnée à l'arbitre mais ce n'est plus, selon notre lecture, l'indication prioritaire »⁵²².

434. Par ailleurs, certains règlements d'arbitrage, tels que ceux de l'Organisation Mondiale de la Propriété Intellectuelle (O.M.P.I.)⁵²³, de l'*American Arbitration Association* (A.A.A.)⁵²⁴ et de la *London Court of International Arbitration* (L.C.I.A.)⁵²⁵, posent une présomption en faveur de la langue d'arbitrage, présomption qui peut être renversé par les parties⁵²⁶.

⁵²² Serge Lazareff, « La langue de l'arbitrage institutionnel », *Bulletin de la cour internationale d'arbitrage de la CCI*, vol. 8, n°1, mai 1997, p. 20

⁵²³ L'article 40 du règlement d'arbitrage de l'OMPI dispose ainsi que : « a) sauf convention contraire des parties, la langue de la procédure est la langue de la convention d'arbitrage sous réserve du pouvoir du tribunal d'en décider autrement au regard de toute observation des parties et des circonstances de l'arbitrage.

b) Le tribunal peut ordonner que toutes les pièces soumises dans des langues autres que celle de la procédure soient accompagnées d'une traduction complète ou partielle dans la langue de la procédure ».

⁵²⁴ L'article 18 de l'*International Dispute Resolution Procedures*, en vigueur au 1^{er} mars 2008, dispose dans sa version anglaise que « *if the parties have not agreed otherwise, the language(s) of the mediation shall be that of the documents containing the mediation agreement* », et dans sa version française que « sauf accord contraire des parties, la/les langue(s) de la médiation sera/seront celle(s) des documents contenant l'accord de médiation ».

⁵²⁵ L'article 17-1 des *LCIA Arbitration Rules*, entrées en vigueur le 1^{er} janvier 1998, prévoit dans sa version anglaise que « *the initial language of the arbitration shall be the language of the Arbitration Agreement, unless the parties have agreed in writing otherwise and providing always that a non-participating or defaulting party shall have no cause for complaint if communications to and from the Registrar and the arbitration proceedings are conducted in English* » et dans sa version française que « la langue initiale de l'arbitrage sera celle de la convention d'arbitrage, sauf accord contraire écrit des parties, étant toujours entendu qu'une partie non participante à l'arbitrage ou faisant défaut ne sera pas fondée à se plaindre si les communications adressées au greffier ou par lui, ou la procédure d'arbitrage, ont lieu en anglais ».

⁵²⁶ Serge Lazareff, « La langue de l'arbitrage institutionnel », *Bulletin de la cour internationale d'arbitrage de la CCI*, vol. 8, n°1, mai 1997, p. 20

435. Certains commentateurs considèrent que le choix de cette solution par la LCIA et l'AAA est à rapprocher du fait que l'anglais soit très fréquemment la langue des contrats internationaux. MM Fouchard, Goldman et Gaillard écrivent ainsi que « le fait que l'anglais soit le plus souvent la langue du contrat n'est sans doute pas étranger au choix des rédacteurs des règlements de la LCIA et de l'AAA »⁵²⁷.

436. Plus largement, on peut remarquer que même si la cohérence de la langue du contrat semble souhaitable, et bien souvent souhaitée d'ailleurs par les règlements d'arbitrage, son intérêt semble être à relativiser quand celles-ci sont différentes de la langue du siège de l'arbitrage⁵²⁸. Y a-t-il un réel intérêt à avoir une langue de l'arbitrage semblable à celle du contrat mais différente de celle parlée au siège de l'arbitrage quand celle-ci est aussi celle parlée par les arbitres choisis ? Quelques règlements d'arbitrage⁵²⁹ vont ainsi donner « priorité à la langue territoriale du Centre sauf accord contraire des parties »⁵³⁰

437. Certains praticiens rapportent ainsi qu'alors que l'un de leurs contrats stipulait qu'en cas de désaccord, la langue du *Dispute Arbitration Board* serait celle du contrat, c'est-à-dire la langue locale, la mise en œuvre de l'arbitrage peut se compliquer. En effet, pour le litige en question, il fallait des membres experts sur un sujet particulier d'ingénierie. Ce type d'ingénieurs n'existant pas localement, et afin d'éviter toute partialité, il fallait obligatoirement trouver ces experts à l'étranger. Mais la langue

⁵²⁷ Ph. Fouchard, E. Gaillard, B. Goldman, *Traité de l'arbitrage commercial international*, Paris, Litec, 1996, p 694 ; cf. aussi *Jcl. International*, 1994, fasc. 586-8-2, §25.

⁵²⁸ Entretien avec un praticien

⁵²⁹ L'article 67-1 des *CIETAC Arbitration Rules*, en vigueur au 1^{er} mai 2005 dispose que « *where the parties have agreed on the arbitration language, their agreement shall prevail. Absent such agreement, the Chinese language shall be the official language to be used in the arbitration proceedings* ». Monsieur Serge Lazareff relève des dispositions allant dans le même sens dans les règlements d'arbitrage des Chambres de commerce russe et hongroise (Serge Lazareff, « La langue de l'arbitrage institutionnel », *Bulletin de la cour internationale d'arbitrage de la CCI*, vol. 8, n°1, mai 1997, pp. 20-21).

⁵³⁰ Serge Lazareff, « La langue de l'arbitrage institutionnel », *Bulletin de la cour internationale d'arbitrage de la CCI*, vol. 8, n°1, mai 1997, p. 20

locale en question est très peu parlée internationalement. S'en est donc suivi un litige de plusieurs mois (avec les coûts qui accompagnent de tels retards) qui s'est soldé par un accord à l'amiable permettant la nomination d'experts ne parlant pas la langue du contrat, et d'un interprète⁵³¹.

⁵³¹ Entretien avec un praticien, 2009

§2- Les questions liées à la langue dans la constitution et le fonctionnement de l'arbitrage

438. La langue a par ailleurs un impact sur la constitution du tribunal arbitral : l'arbitre étant désigné en fonction de sa capacité à trancher le litige, la question est de savoir de quelle manière ses compétences peuvent entrer en ligne de compte dans sa désignation **(A)**. Le multilinguisme inhérent aux relations commerciales internationales nécessite aussi que soient réglés, au cours de la procédure d'arbitrage, la question d'une éventuelle traduction des documents et des débats **(B)**.

A- L'influence de la question linguistique sur le choix des arbitres

439. La question linguistique est prise en compte dans le choix des arbitres en raison de son influence dans l'efficacité de la procédure **(1)** et de son rôle dans le respect du droit au procès équitable **(2)**. Il est pourtant difficile de déterminer quels sont les critères de l'évaluation de la compétence linguistique des arbitres **(3)**

1-L'efficacité de l'arbitrage

440. Le droit des parties à participer à la constitution du tribunal arbitral est unanimement reconnu et est généralement considéré comme l'un des principaux avantages de l'arbitrage : il permet aux parties d'opter pour des arbitres qui possèdent selon eux les qualités requises pour trancher efficacement leur litige⁵³². Le but est donc d'assurer l'efficacité de l'arbitrage, tant en terme de qualité de la décision (application du droit, appréciation des faits) qu'en terme de rapidité et de coût.

⁵³² Eliseo Castineira et Markus Petsche, « La langue de l'arbitrage : réflexions sur le choix des arbitres et l'efficacité procédurale », *Bulletin de la cour internationale d'arbitrage de la CCI*, vol. 17, n°1, 2006, p. 34

441. Or cette efficacité peut être compromise par une mauvaise maîtrise de la langue de l'arbitrage. MM. Eliseo Castineira et Markus Petsche considèrent ainsi que « l'efficacité procédurale est potentiellement amoindrie à chaque fois qu'un arbitre n'a pas une maîtrise adéquate de la langue ou de l'une des langues de l'arbitrage. En effet, la maîtrise insuffisante de la langue de l'arbitrage peut ralentir la procédure (l'arbitre a besoin de plus de temps pour étudier les soumissions des parties, examiner les pièces produites et rédiger les ordonnances de procédure et sentences) et/ou engendre des couts supplémentaires (couts liés à la traduction de documents ou à l'interprétation, voire augmentation éventuelle des honoraires de l'arbitre qui consacre plus de temps à une affaire en raison de sa maîtrise insuffisante de la langue de l'arbitrage) »⁵³³. La possibilité laissée aux parties de choisir les arbitres s'explique donc par la recherche de la satisfaction de deux objectifs : faire en sorte que la procédure soit efficace, c'est-à-dire que le litige soit tranché dans les meilleurs délais, et au meilleur cout, et d'autre part parvenir à ce que litige soit jugé par des arbitres qui en ont la compétence, juridique, mais aussi technique, avec par exemple la connaissance du secteur d'activité en cause. L'aspect linguistique est donc l'un des éléments à prendre en compte dans la mise en œuvre de la procédure arbitrale, afin de donner sa pleine efficacité à ce mode de règlement des litiges.

442. En conséquence la question de la connaissance de la langue de l'arbitrage par les arbitres doit être examinée, et ce que l'arbitre soit désigné avant ou après le choix de la langue.

⁵³³ Eliseo Castineira et Markus Petsche, *op. cit.*, p. 35

443. Quand la langue n'est pas encore déterminée, l'arbitre, quand il est sollicité, semble devoir apprécier sa compétence linguistique dans la langue qui, au regard de la situation (convention, règlement d'arbitrage...) semble devoir être celle de l'arbitrage. Monsieur Serge Lazareff considère ainsi « qu'au moment où il est sollicité, l'arbitre proposé ne doit accepter que s'il parle, lit et écrit couramment dans ce qui apparaît à un professionnel comme devant être la ou l'une des langues de l'arbitrage »⁵³⁴. La question est plutôt, au-delà de la désignation de l'arbitre, de savoir s'il peut être récusé en raison de ses compétences linguistiques.

444. Le juge a parfois eu à examiner ce type de question. Le tribunal de grande instance de Paris⁵³⁵ a ainsi dû, dans le cas d'un arbitrage *ad hoc*, se prononcer sur une demande de récusation d'un arbitre au motif que l'arbitre « n'aurait pas eu une connaissance suffisamment complète, en langue anglaise des expressions techniques en matière de construction ». Cependant, le demandeur, au cours des débats, « a déclaré ne plus maintenir le moyen relatif à la connaissance par l'arbitre de la langue anglaise ». Le tribunal a pris acte de cette renonciation, et a noté « qu'il n'apparaît pas relever de la mission attribuée au Président du Tribunal de grande instance d'apprécier la compétence d'un arbitre et [...] son aptitude linguistique à participer à un tribunal arbitral alors qu'il ressortit à la conscience de l'arbitre d'accepter ou non la mission de juge qui lui est proposée, en fonction des spécificités du litige et de la prévision des parties ». En effet, comme l'écrit Monsieur Philippe Kahn, « la récusation a pour objectif principal d'écarter du tribunal un juge dont l'impartialité n'est pas absolue, et non de faire subir à chaque juge arbitral un examen de passage de capacité. Le nombre de paramètres qui conduisent à tel choix plutôt qu'à tel autre est important, et il est peu d'arbitres qui seraient à la fois parfaits techniciens, parfait

⁵³⁴ Serge Lazareff, « La langue de l'arbitrage institutionnel », *Bulletin de la cour internationale d'arbitrage de la CCI*, vol. 8, n°1, mai 1997, p. 24

⁵³⁵ Tribunal de grande instance de Paris, jug. Réf. 21 septembre 1989, *Revue de l'arbitrage*, 1990, p. 184

juristes, parfait linguistes et qui auraient la sagesse de Salomon et la patience de Pénélope. »⁵³⁶

445. Par ailleurs, la Cour d'appel de Paris, dans un arrêt du 3 mai 2007⁵³⁷, a rejeté l'opposition à la nomination d'un arbitre, fondée sur le fait que celui-ci ne maîtrisant pas suffisamment la langue allemande, son incompétence linguistique préjugait de sa décision ultérieure sur le droit applicable, et son impartialité était remise en cause. La Cour d'appel a estimé que la partialité de l'arbitre potentiel n'était pas démontrée « s'il était amené à juger des règles de droit applicables au litige ou de la langue de l'arbitrage, ces questions, dans l'éventualité où elles seraient posées aux arbitres, pouvant être résolues d'un nombre de manières différentes en faveur desquelles il est impossible de dire [...] que [l'arbitre] se déterminerait pour des raisons autres que celles qui seraient débattues par les parties devant le tribunal arbitral. » Il n'y a donc pas a priori de disqualification de l'arbitre en raison de sa compétence linguistique.

446. La question de la compétence linguistique de l'arbitre relève en réalité de la question des qualités que les parties attendent de l'arbitre. C'est pourquoi la question linguistique peut parfois être traitée par la clause compromissoire. En effet, certaines clauses compromissoires prévoient explicitement dans les conditions de recevabilité des arbitres la maîtrise d'une langue donnée. Le Tribunal de Grande instance de Paris relève ainsi, dans un jugement du 20 décembre 1991, que la clause compromissoire incluse dans une convention conclue entre la SA Eurodisney et la société Campenon Bernard prévoit que « tous les arbitres devront avoir une pleine maîtrise de la langue anglaise et une expérience importante en matière de différends internationaux relatifs à la construction Le Président du tribunal arbitral sera un

⁵³⁶ Note sous Tribunal de grande instance de Paris, jug. Réf. 21 septembre 1989, *Revue de l'arbitrage*, 1990, p. 194

⁵³⁷ CA Paris 3 mai 2007, *Rev. Arb.* 2008, pp. 706- 711

juriste »⁵³⁸. Le juge n'ayant pas, conformément à la jurisprudence de 1989, à contrôler lui-même la compétence linguistique des arbitres, Philippe Fouchard estime que la condition de « pleine maîtrise de la langue anglaise » « était aisément vérifiable, en raison de la notoriété des personnalités figurant sur la liste »⁵³⁹. Certains auteurs considèrent que cette jurisprudence Eurodisney vient nuancer la solution posée par l'arrêt Gemtel, en acceptant de prendre en compte les éléments lui permettant d'apprécier les compétences linguistiques de l'arbitre⁵⁴⁰. La question se pose aussi de savoir si la compétence linguistique de l'arbitre ne peut pas venir compromettre la réalisation de la prestation à laquelle il est tenu dans le contrat d'arbitrage. Dans ce cas, si cette incompétence provoque la défaillance de l'arbitre, il semble envisageable de rechercher sa responsabilité.

447. Plus largement encore, le problème est finalement de déterminer si les qualités attendues de l'arbitre sont seulement celles prévues dans la clause compromissoire, y compris en matière linguistique, ou s'il existe des qualités usuelles, qu'il serait inutile de mentionner expressément. En l'occurrence, peut-on dégager un usage du droit du commerce international obligeant l'arbitre à maîtriser la langue de l'arbitrage ?

448. Dans les arbitrages soumis au règlement C.C.I., les parties sont bien entendu libres du choix des arbitres. Le cas échéant, il est possible de contester la désignation

⁵³⁸ TGI Paris, 12 et 20 décembre 1991, Société Campenon Bernard c/ société Eurodisneyland SCA et autres, *Rev arb.* 1996, p. 519

⁵³⁹ Philippe Fouchard, note sous TGI Paris, 12 et 20 décembre 1991, Société Campenon Bernard c/ société Eurodisneyland SCA et autres, *Rev arb.* 1996, p. 523

⁵⁴⁰ Monsieur Tibor Varady rappelle que « *it has to be noted that in the given case, legal competence was more at issue than language skills, but the facts remain that additional information was sought with regard to the qualifications described in the arbitration agreement, and these included « full command of English »* ». Il en déduit que « *the Eurodisneyland decision may be interpreted as a certain departure from the dictum in the gemtel case, according to which matters of competence and language skills must be left to the conscience of the prospective arbitrator. In Eurodisneyland, the Tribunal de grande instance did indeed seek additional information regarding the competence and language skills of the proposed arbitrators before making the appointment* » (Tibor Varady, *Language and translation in international commercial arbitration*, La Haye, TMC Hayer Press, 2006, p. 60)

des arbitres devant la Cour internationale d'arbitrage de la C.C.I.. En effet, l'article 4 du Règlement C.C.I. prévoit que

« toute partie désirant avoir recours à l'arbitrage selon le présent Règlement adresse sa demande d'arbitrage (la « demande ») au Secrétariat ».

Par ailleurs, l'article 7 du même Règlement dispose que

« tout arbitre doit être et demeurer indépendant des parties en cause. Avant sa nomination ou sa confirmation, l'arbitre pressenti signe une déclaration d'indépendance et connaît par écrit au Secrétariat les faits ou circonstances qui pourraient être de nature à mettre en cause son indépendance dans l'esprit des parties. Le Secrétariat communique ces informations par écrit aux parties et leur fixe un délai pour faire connaître leurs observations éventuelles. L'arbitre fait connaître immédiatement par écrit au Secrétariat et aux parties les faits ou circonstances de même nature qui surviendraient pendant l'arbitrage. La Cour statue sans recours sur la nomination, la confirmation, la récusation ou le remplacement de l'arbitre. Les motifs de ces décisions ne sont pas communiqués. [...]».

Enfin, l'article 9-1 du même Règlement prévoit que

« lors de la nomination ou confirmation d'un arbitre, la Cour tient compte de sa nationalité, de son lieu de résidence et de tout lien avec les pays auxquels ressortissent les parties et les autres arbitres ainsi que de la disponibilité et de l'aptitude de l'arbitre à conduire l'arbitrage conformément au présent Règlement. »

Le Secrétaire général pourra donc, au cas où les parties soulèvent une objection à la désignation d'un arbitre en raison de ses compétences linguistiques, renoncer à le confirmer. Dans ce cas, cela sera alors à la Cour de se prononcer⁵⁴¹.

⁵⁴¹ Eliseo Castineira et Markus Petsche, *op. cit.*, p. 38

449. La Cour aura alors tendance à respecter au maximum la volonté des parties dans le choix des arbitres. On rapporte ainsi le cas d'une affaire mettant en cause deux parties latino-américaines. La demanderesse voulait désigner un arbitre ne parlant pas anglais, alors que cette langue était, selon la clause d'arbitrage, une des langues de procédure. La Cour a choisi de confirmer cet arbitre.

450. Pourtant, la compétence linguistique n'est pas la compétence principale à exiger de l'arbitre. C'est pourquoi il ressort de la jurisprudence de la C.C.I. qu'étant donné qu'il est possible de faire appel à la traduction et à l'interprétation, « la Cour peut, dans certains cas, confirmer un arbitre qui ne maîtrise pas la langue de l'arbitrage ou l'une des langues de l'arbitrage. Il peut être difficile pour les parties de nommer un arbitre maîtrisant plusieurs langues (potentielles) de l'arbitrage sans que leur droit à désigner un arbitre de leur choix ne soit considérablement restreint, dès lors que l'une de ces langues est une langue rare »⁵⁴². Il ne semble donc pas que l'on puisse dégager un usage faisant de la compétence linguistique une qualité usuelle de l'arbitre, attendue par principe de celui-ci, même si elle n'est pas mentionnée par la clause compromissoire.

451. Enfin, on peut noter que la Cour se limitera peut être dans son appréciation des critères linguistiques dans la désignation des arbitres pour ne pas empiéter sur le rôle du tribunal arbitral dans la désignation de la langue de l'arbitrage. Car comme le rappellent Messieurs Eliseo Castineira et Markus Petsche, « les compétences linguistiques des membres du tribunal arbitral peuvent, de toute évidence, constituer l'un des éléments que le tribunal pendra en considération lorsqu'il décidera de la (ou des) langue(s) de l'arbitrage. En d'autres termes, la confirmation d'un arbitre par la cour peut influencer la décision du tribunal arbitral relative à la langue de l'arbitrage »⁵⁴³. Et ce d'autant plus qu'il semble nécessaire de ne pas négliger le lien

⁵⁴² Eliseo Castineira et Markus Petsche, *op. cit.*, p. 42.

⁵⁴³ Eliseo Castineira et Markus Petsche, *op. cit.*, pp. 42-43

entre l'exigence du respect de principe de collégialité au sein du tribunal arbitral, et la maîtrise de la langue : si un ou plusieurs arbitres ne maîtrisent pas la langue de l'arbitrage, la mise en œuvre du principe de collégialité sera largement compliquée.

2- Le droit au procès équitable

452. En effet, il convient d'examiner l'articulation entre le choix de la langue de l'arbitrage et le droit au procès équitable. La question se pose avant tout à travers le prisme de l'égalité des parties⁵⁴⁴.

453. La Cour d'appel de Paris⁵⁴⁵ a eu elle aussi à examiner un grief portant sur la régularité de la procédure arbitrale. L'arrêt précise qu'« il est fait état de l'envoi par [...] [l'une des parties] aux arbitres hispanophones de deux de ses mémoires en langues espagnole, contrairement aux règles de procédure adoptées par les parties faisant de l'anglais la langue de l'arbitrage, cette communication irrégulière assurant ainsi à l'une des parties un accès privilégié à certains membres du tribunal arbitral, au prix d'une irrégularité grave trouvant son origine dans un comportement déloyal ». L'enjeu était donc de déterminer si l'égalité des parties était assurée, et notamment en ce qui concerne la possibilité de communication avec le tribunal arbitral. En conséquence, la Cour d'appel a jugé que « considérant qu'il n'est pas allégué que les mémoires communiqués en langue espagnole aient eu un contenu différent de ceux produits dans la langue de l'arbitrage et que, dans ces conditions, l'incident a trouvé sa solution dans la décision prise par le tribunal arbitral le 21 juin 1988 de retirer des débats les pièces rédigées en langue espagnole, après avoir constaté que les productions avaient été faites régulièrement faites en langue anglaise, la stricte égalité des parties étant ainsi assurée ». On peut noter qu'en l'espèce, la loi du Venezuela était applicable, la langue de procédure était l'anglais mais que deux arbitres sur trois,

⁵⁴⁴ Cf. Eric Loquin, « A la recherche de l'égalité des parties dans le droit de l'arbitrage », *Cahiers de l'arbitrage*, 2008, pp. 5- 19

⁵⁴⁵ CA Paris, 21 juin 1990, *Rev. Arb.* 1991, p. 96 et svtes.

dont le président, étaient également hispanophones⁵⁴⁶. Dans ce cas, doit-on considérer, avec certains auteurs, que le simple fait que l'une des langues des parties soit majoritairement maîtrisée par les arbitres vient rompre l'égalité entre les parties ?

454. Cela ne nous semble pas être le cas, notamment parce que l'ensemble des informations, grâce à la traduction, ont été transmises dans une langue compréhensible par les parties. Présumer de la partialité des arbitres en raison d'une convergence linguistique reviendrait à tenir à peu de chose près le même raisonnement que celui qui avait été rejeté par la Cour d'appel de Paris dans son arrêt de 2007.

455. Dans un arrêt du 11 avril 2002⁵⁴⁷, la Cour d'appel de Paris a eu à connaître d'un recours à l'encontre d'une sentence arbitrale rendue sur la base d'une convention d'arbitrage conclue entre la société Kiabi et la société JDA Software France. Les deux sociétés avaient conclu un contrat-cadre et trois avenants pour une licence d'utilisation d'un logiciel standard développé par la société américaine JDA Software Worldwide et pour la fourniture de services liés à la mise en service de ce logiciel sur le site de Kiabi. Ces contrats ont ensuite été complétés par un quatrième avenant régissant la licence d'exploitation. Suite à une inexécution contractuelle, la société Kiabi avait signifié à la société Software sa volonté d'engager une procédure d'arbitrage soumise au règlement CNUDCI, conformément aux dispositions de la convention d'arbitrage. Le tribunal arbitral a rendu une sentence le 5 février 2001, dans laquelle il estime que « la langue de la procédure d'arbitrage est le français pour le contrat-cadre et ses 3 premiers avenants et l'anglais pour l'avenant n°4. A supposer que le tribunal arbitral décide que la langue de la procédure est le français, la notion de procès équitable résultant de la Convention européenne des droits de l'homme implique t elle que les défendeurs soient autorisés à s'exprimer tant à l'écrit

⁵⁴⁶ Jean-Louis Delvolvé, note sous CA Paris, 21 juin 1990, *Rev. Arb.* 1991, p. 103

⁵⁴⁷ CA Paris, 11 avril 2002, SA JDA Software France et autres c/ SA Kiabi, *Revue de l'arbitrage* 2003, pp. 1252- 1276

qu'à l'oral dans la langue de leur nationalité ? La réponse est oui, en conséquence, le tribunal autorise chaque partie à s'exprimer dans la langue de son choix »⁵⁴⁸. La société Software, qui a introduit le recours à 'encontre de cette sentence, estime notamment que le principe du contradictoire n'a pas été respecté, « les parties n'ayant pas été invitées à débattre sur la question de la langue de la sentence et les recourantes n'ayant pu faire valoir leurs prétentions en raison de l'absence de connaissances linguistiques des arbitres »⁵⁴⁹. Elle critique par ailleurs le fait que la sentence arbitrale ait été rendue « en langue française sans expliquer en quoi la sentence et les communications administratives n'étaient pas concernées par la langue de la procédure ».

456. La Cour d'appel de Paris commence par rappeler que le règlement d'arbitrage de la CNUDCI prévoit que « sous réserve de l'accord des parties, le tribunal arbitral fixe sans retard, dès sa nomination la ou les langues de la procédure, cette décision s'appliquant à la requête, à la réponse et à tout autre exposé écrit et, en cas de procédure orale, à la langue ou aux langues à utiliser au cours de cette procédure ». Elle cite ensuite l'acte de mission fondant l'arbitrage, qui stipule que « en raison d'un litige entre les parties sur la question de la langue applicable à cette procédure arbitrale, la langue de l'arbitrage sera déterminée par le tribunal arbitral par une sentence préliminaire qui doit être rendue » à une date indiquée dans un calendrier exposé dans l'acte de mission. Le même acte prévoit aussi la possibilité pour le demandeur, le défendeur, et les témoins qu'ils appelleront pourront témoigner « dans leur langue d'origine », à condition que soit organisée, par cette partie, une « traduction simultanée de ce témoignage⁵⁵⁰, par un interprète certifié, dans la langue de la procédure d'arbitrage telle qu'elle sera déterminée par le tribunal dans sa

⁵⁴⁸ CA Paris, 11 avril 2002, SA JDA Software France et autres c/ SA Kiabi, *op. cit.*, p. 1256

⁵⁴⁹ CA Paris, 11 avril 2002, SA JDA Software France et autres c/ SA Kiabi, *op. cit.*, p. 1256

⁵⁵⁰ On peut d'ailleurs noter que l'acte prévoit que « les frais relatifs à cette traduction seront à la charge de la partie concernée ».

sentence préliminaire ». La Cour d'appel a tout d'abord jugé que « les dispositions sur la langue de la procédure adoptées par les parties n'obligeaient pas les parties à utiliser exclusivement [...] l'anglais pour la sentence préliminaire, puisqu'il s'agissait précisément de résoudre la question de la place de cette langue dans la procédure ». Elle relève ensuite que la société Software estime « que les arbitres n'ont pas invité les parties à débattre de la question de la langue de la sentence, qu'en raison du manque de connaissances linguistiques des membres du tribunal arbitral, leurs écritures n'ont pu être comprises de ceux-ci et qu'en conséquence les sociétés recourantes n'ont pu faire valoir efficacement leurs prétentions dans la procédure, l'usage du français pour s'adresser aux parties et dans la sentence ayant rompu le principe d'égalité des parties dans la procédure ». Les sociétés *Software* et *Worldwide* font par ailleurs remarquer que « postérieurement au prononcé de la sentence, les arbitres ont d'ailleurs refusé de participer à une conférence téléphonique au cours de laquelle leurs connaissances en anglais auraient pu être vérifiées comme de confirmer par écrit leurs aptitudes linguistiques »⁵⁵¹. La Cour d'appel estime ensuite que les deux sociétés ne pouvaient pas « reprocher au tribunal arbitral d'avoir, pour rendre sa sentence partielle sur la langue, accepté des mémoires rédigés en français, les règles spécifiques adoptées par les parties à l'article 9 de l'acte de mission précédemment cité, ne les contraignant pas, ainsi qu'il a déjà été dit, à l'usage exclusif de l'anglais pour tout ce qui concerne cette sentence, que les recourantes ne peuvent dénoncer une rupture du traitement égal entre elles et la société Kiabi sans caractériser comment l'équité procédurale entre les parties s'applique à la préférence supposée des arbitres pour la langue française et articuler avec une précision suffisante la violation reprochée alors qu'il est par ailleurs non sérieusement contesté qu'elles ont pu faire valoir leurs moyens et leurs arguments en faveur de l'usage de l'anglais »⁵⁵². Enfin, elle rejette l'argument portant sur les connaissances linguistiques

⁵⁵¹ CA Paris, 11 avril 2002, SA JDA Software France et autres c/ SA Kiabi, *op. cit.*, p. 1261

⁵⁵² CA Paris, 11 avril 2002, SA JDA Software France et autres c/ SA Kiabi, *op. cit.*, p. 1262

des arbitres, en considérant que « les critiques postérieures à la sentence du 5 février 2001 sur l'attitude de ceux-ci, dont les qualifications linguistiques n'avaient pas été au demeurant contestées au moment de la constitution du tribunal arbitral »⁵⁵³ ne peuvent fonder un recours en annulation de cette décision.

457. Le premier aspect à relever dans cette décision est liée au schéma contractuel en cause dans ce litige. Il fallait en effet déterminer comment, en présence de contrats liés dont chacun présente une clause compromissoire, se faisait l'articulation entre ces clauses. En effet, les clauses compromissoires du contrat-cadre et des trois premiers avenants d'une part, et celle du quatrième avenant d'autre part, différaient notamment en ce qui concerne la langue du contrat. Monsieur François-Xavier Train écrit ainsi à propos de ce litige que « en l'espèce, la clause du contrat-cadre s'applique aux litiges qui en sont issus et s'étend aux trois avenants ne comportant aucune stipulation de procédure, tandis que la clause dérogatoire de l'avenant n°4 s'applique à celui-ci et uniquement à celui-ci, en l'absence de volonté clairement exprimée des parties de voir la stipulation relative à la langue anglaise s'étendre à l'ensemble des contrats. Dans une telle hypothèse, où coexistent plusieurs conventions de procédure au sein du même ensemble contractuel, se pose alors la question de leur compatibilité »⁵⁵⁴. En l'espèce, le désaccord entre les deux clauses d'arbitrage portait sur la langue de la procédure. La Cour d'appel a entériné la solution du tribunal arbitral, qui conduit à effectuer une application distributive des clauses : un tribunal unique examinera l'ensemble de la procédure en appliquant les spécificités de chaque clause. La disparité dans les langues de la procédure ne rend donc pas à elle seule les clauses compromissoires incompatible.

⁵⁵³ CA Paris, 11 avril 2002, SA JDA Software France et autres c/ SA Kiabi, *op. cit.*, p. 1262

⁵⁵⁴ François-Xavier Train, note sous CA Paris, 11 avril 2002, SA JDA Software France et autres c/ SA Kiabi, *Revue de l'arbitrage* 2003, p. 1268

458. Par suite, l'utilisation des deux langues de procédure étant admise, la Cour d'appel rejette les deux autres moyens, notamment celui fondé sur la prétendue violation du principe du contradictoire : l'utilisation de chacune des langues étant conforme non seulement au règlement CNUDCI applicable, mais aussi à l'articulation des deux clauses compromissoires, la Cour d'appel ne reproche pas aux arbitres d'avoir méconnu le principe du contradictoire puisque, comme l'explique Monsieur François-Xavier Train, « ils ont eu le souci de l'équité procédurale dictée par la Convention européenne des droits de l'homme en permettant aux parties de faire valoir leurs droits dans leur langue d'origine, tout en donnant effet utile aux clauses d'arbitrage »⁵⁵⁵. Il paraît par ailleurs logique d'écarter le moyen tiré du fait que la sentence préliminaire en français et non en anglais : comment faire pour reprocher au tribunal arbitral d'utiliser une langue donnée dans une sentence alors même que l'objet de celle-ci est de régler la question de la langue de la procédure ? Alors même que les parties avaient précisé le régime linguistique de l'arbitrage, il apparaît que la mis en œuvre de ces dispositions peut donner lieu à des incertitudes, et que les arbitres peuvent donc être amenés à clarifier la question linguistique⁵⁵⁶.

459. L'argument de la violation du droit au procès équitable par l'usage de la langue dans la procédure arbitrale a de nouveau été rejeté par la cour d'appel de Paris, dans un arrêt du 10 juin 2004⁵⁵⁷. En l'espèce, la SA Bargues Agro Industries avait acheté des noix de pécan à la Young Pecan Company. Leur convention comportait une clause d'arbitrage. Un litige ayant éclaté entre les parties, une sentence arbitrale a été rendue, contre laquelle la société Bargues a formé un recours en annulation. La société invoquait notamment le fait que le président du tribunal arbitral n'avait pas une connaissance suffisante de la langue française, dans laquelle la

⁵⁵⁵ François-Xavier Train, *op. cit.*, p. 1270

⁵⁵⁶ Tibor Varady, *Language and translation in international commercial arbitration*, La Haye, TMC Hayer Press, 2006, pp. 62-63

⁵⁵⁷ CA Paris, 10 juin 2004, *Yearbook Commercial Arbitration*, 2005, pp. 499- 504

procédure était conduite et la sentence rédigée. La Cour d'appel a rejeté les arguments basés sur la violation du droit au procès équitable, les interrogations sur la compétence linguistique, après que la sentence a été rendue, ne constituant pas selon elles une preuve de manquement à ces obligations, alors même que la sentence avait été rédigée dans la langue de l'arbitrage, le français. En effet, il semble peu opportun pour la Cour d'accepter de contrôler la compétence linguistique des arbitres, en raison des controverses possibles nées notamment de la difficulté à définir précisément la compétence linguistique attendue, et à l'évaluer. Il est par ailleurs intéressant d'examiner la façon dont est appréciée la compétence linguistique des arbitres : ceux-ci fournissent, lors de leur désignation, à la cour des informations à propos de leurs qualifications, et notamment de leurs compétences linguistiques⁵⁵⁸. Il semble en effet que généralement, la cour ne remette pas en question les indications fournies par les arbitres relatives à leurs propres facultés linguistiques⁵⁵⁹.

460. Il peut cependant arriver que les parties, dans la clause d'arbitrage, aient exigé des arbitres certaines compétences. Dans ce cas, il est logique que la Cour les respecte, sauf renonciation par les parties.

461. Le cas sera plus complexe face à une clause d'arbitrage imposant une certaine langue dans la procédure, mais n'exigeant aucune compétence linguistique particulière des arbitres. Dans ce cas, la Cour exercera son pouvoir d'appréciation. Elle a ainsi déjà confirmé des coarbitres qui ne maîtrisaient pas la langue ou l'une des langues de la procédure, dès lors que les parties n'avaient pas manifesté d'opposition⁵⁶⁰. Car il semble qu'il faille distinguer entre la « langue de la procédure » et celle de la « rédaction de la sentence arbitrale »⁵⁶¹. Les exigences linguistiques

⁵⁵⁸ Eliseo Castineira et Markus Petsche, « La langue de l'arbitrage : réflexions sur le choix des arbitres et l'efficacité procédurale », *Bulletin de la cour internationale d'arbitrage de la CCI*, vol. 17, n°1, 2006, p. 39

⁵⁵⁹ Eliseo Castineira et Markus Petsche, *op. cit.*, p. 39

⁵⁶⁰ Eliseo Castineira et Markus Petsche, *op. cit.*, p. 40

⁵⁶¹ Eliseo Castineira et Markus Petsche, *op. cit.*, p. 40

n'étant pas les mêmes au moment de la discussion et au moment de la rédaction de la sentence, la validité de la désignation de l'arbitre sera appréciée par la Cour en fonction de ces critères⁵⁶². On peut d'ailleurs s'interroger sur la possibilité, et l'opportunité, pour l'arbitre, de rédiger la sentence dans une langue, avant de la traduire dans la langue de la procédure.

3- La compétence linguistique des arbitres

462. Il est pourtant rare que les conventions d'arbitrages, quand elles mentionnent la langue de l'arbitrage, exigent explicitement des arbitres des compétences linguistiques précises. En effet, il paraît clair pour chacun que la personne sollicitée pour être arbitre devra décliner la proposition si elle n'a pas les compétences, notamment linguistiques, pour mener à bien cette mission⁵⁶³. Il faut donc de manière générale s'interroger sur le niveau de maîtrise linguistique à exiger des arbitres. Il sera très rare que la langue de l'arbitrage soit la langue maternelle des arbitres. Cela conduit certains auteurs à se demander « s'il faut simplement requérir une connaissance passive, c'est-à-dire l'aptitude à comprendre la langue écrite et parlée, ou s'il faut, au contraire, exiger une connaissance active, incluant notamment la faculté de rédiger »⁵⁶⁴.

463. Il est parfois envisagé de n'exiger une connaissance active de la langue que du président du tribunal arbitral, dans la mesure où il est le plus souvent celui qui rédigera la sentence⁵⁶⁵. Certains auteurs proposent des standards pour apprécier cette compétence. MM. Lew, Mistelis et Kröll estiment ainsi que « *an arbitrator should be able*

⁵⁶² Cf. exemples relevés par Messieurs Eliseo Castineira et Markus Petsche, *op. cit.*, p. 40

⁵⁶³ Cf. en ce sens Tibor Varady, *op. cit.*, p. 48

⁵⁶⁴ Eliseo Castineira et Markus Petsche, *op. cit.*, p. 37

⁵⁶⁵ Eliseo Castineira et Markus Petsche, *op. cit.*, p. 42

to follow the proceedings without the need of translation »⁵⁶⁶. D'autres auteurs suggèrent qu'il faut exiger des arbitres la capacité de communiquer effectivement dans la langue de la procédure, afin d'éviter les complications et les coûts d'une traduction⁵⁶⁷. D'autres encore vont considérer qu'il est souhaitable que les arbitres aient une parfaite connaissance de la langue de l'arbitrage⁵⁶⁸. Monsieur Tibor Varady écarte quant à lui le recours à des critères objectifs tels que la réussite à un test d'évaluation type T.O.E.F.L. : en effet, il n'est pas garanti que les compétences ainsi mesurées soient précisément celles dont a besoin de l'arbitre pour assumer sa mission. Ces compétences dépendront notamment du type de procédure engagée : y aura-t-il des auditions ou l'essentiel de la procédure sera-t-il mené sur la base de documents écrits⁵⁶⁹ ? Cela dépend aussi de la fonction occupée par l'arbitre : le niveau de langue nécessaire au président du tribunal sera plus élevé que celui des autres arbitres⁵⁷⁰. Il convient ainsi que celui qui sera en charge de la rédaction de la sentence, qu'il s'agisse du président du tribunal arbitral ou de l'un des autres arbitres, ait un niveau de langue suffisant.

⁵⁶⁶ Julian D. Lew, Loukas A. Mistelis et Stean M. Kröll, *Comparative International Arbitration*, Kluwer, 2003, p. 235

⁵⁶⁷ Tibor Varady, cite ainsi M. T. Arnold, qui écrit que les parties doivent exiger au minimum « *that each arbitrator have the ability to effectively communicate in the language agreed to for arbitration hearing so as to avoid translation associated problems and costs* » (Tibor Varady, *op. cit.*, p. 50)

⁵⁶⁸ Serge Lazareff, *op. cit.*, p. 24

⁵⁶⁹ Cf. Tibor Varady, *op. cit.*, p. 51

⁵⁷⁰ Cf. En ce sens Tibor Varady, *op. cit.*, p. 51

B- Langue et procédure

464. Au cours de la procédure arbitrale, il sera donc fréquemment nécessaire de recourir à la traduction et à l'interprétation. Quelles sont les modalités de ce recours ? Certains textes et règlements d'arbitrage évoquent cette question. C'est le cas par exemple des textes rédigés sous l'égide de la CNUDCI (1) et de la CCI (2).

1- Le recours à la traduction et à l'interprétation dans les règlements d'arbitrage

465. Les textes de la CNUDCI (a), comme ceux de la CCI (b) contiennent des dispositions relatives au recours à la traduction et à l'interprétation dans la procédure d'arbitrage.

a) La CNUDCI

466. L'article 22 de la loi type de la CNUDCI sur l'arbitrage international dispose ainsi que

« 1) les parties sont libres de convenir de la langue ou des langues à utiliser dans la procédure arbitrale. Faute d'un tel accord, le tribunal arbitral décide de la langue ou des langues à utiliser dans la procédure. Cet accord ou cette décision, à moins qu'il n'en soit convenu ou décidé autrement, s'appliquent à toute déclaration écrite d'une partie, à toute procédure orale et à toute sentence, décision ou autre communication du tribunal arbitral. 2) Le tribunal arbitral peut ordonner que toute pièce soit accompagnée d'une traduction dans la langue ou les langues convenues par les parties ou choisies par le tribunal arbitral »⁵⁷¹.

Par ailleurs, l'article 17 du règlement CNUDCI prévoit que

⁵⁷¹*Loi type de la CNUDCI sur l'arbitrage commercial international*, 1985, amendée en 2006, http://www.uncitral.org/uncitral/fr/uncitral_texts/arbitration/1985Model_arbitration.html, consultée le 5 décembre 2008.

« sous réserve de l'accord des parties, le tribunal arbitral fixe sans retard, dès sa nomination, la langue ou les langues de la procédure. Cette décision s'applique à la requête, à la réponse et à tout autre exposé écrit et, en cas de procédure orale, à la langue ou aux langues à utiliser au cours de cette procédure.

Le tribunal arbitral peut ordonner que toutes les pièces jointes à la requête ou à la réponse et toutes les pièces complémentaires produites au cours de la procédure qui ont été remises dans leur langue originale soient accompagnées d'une traduction dans la langue ou les langues choisies par les parties ou fixées par le tribunal arbitral »⁵⁷².

Le tribunal arbitral n'intervient donc dans le choix de la langue de la procédure que dans le cas où les parties sont restées silencieuses. En revanche, le tribunal peut de son propre chef choisir de requérir une traduction. Cette possibilité semble motivée notamment par le souci de respecter le droit au procès équitable, en plus des simples considérations pratiques de compréhension des faits de la cause.

467. Lorsqu'est prévue une possibilité de traduction au cours de la procédure arbitrale, que recouvre cette obligation ? L'article 22-2 de la loi-type CNUDCI sur l'arbitrage commercial international prévoit que

« le tribunal arbitral peut ordonner que toute pièce soit accompagnée d'une traduction dans la langue ou les langues convenues par les parties ou choisies par le tribunal arbitral ».

⁵⁷² *Règlement d'arbitrage de la CNUDCI*, 1976, http://www.uncitral.org/uncitral/fr/uncitral_texts/arbitration/1976Arbitration_rules.html, consulté le 5 décembre 2008.

Quant à l'article 17 du règlement CNUDCI, il dispose que

« le tribunal arbitral peut ordonner que toutes les pièces jointes à la requête ou à la réponse et toutes les pièces complémentaires produites au cours de la procédure qui ont été remises dans leur langue originale soient accompagnées d'une traduction dans la langue ou les langues choisies par les parties ou fixées par le tribunal arbitral. »

468. Le terme « traduction » désigne-t-il alors seulement la traduction des documents écrits, ou bien aussi la traduction des débats oraux, aussi appelée interprétation ? Pour certains, les deux termes, dans la loi-type de la CNUDCI et les textes qui en découlent, doivent être considérés comme interchangeables⁵⁷³. Ainsi, les parties pourront, même s'ils présentent leurs arguments dans la langue de la procédure, recourir à un interprète au cas où leur maîtrise de la langue ne serait pas suffisante. La question est plutôt de savoir dans quelle mesure les arbitres sont libres d'accepter des éléments de preuve rédigés dans une langue autre que celle de la langue de la procédure. Dans la loi type CNUDCI, il est prévu qu'il leur revient de demander une traduction des documents écrits soumis au cours de la procédure. La question qui se pose ensuite longuement est celle du contenu de l'obligation de traduction si la procédure arbitrale peut se dérouler en plus d'une langue. Dans le cas où il ressort du choix des parties que l'arbitrage peut se désigner dans la langue A et dans la langue B, et que des documents nécessaires à l'examen du litige sont rédigés dans une langue C, ceux-ci doivent ils être traduits dans la langue A et dans la langue B, ou bien seulement dans l'une de ces deux langues ? L'interprétation de l'article 22 de la loi type CNUDCI peut conduire à considérer soit que cela signifie que la traduction doit se conformer au choix effectué par les parties ou le juge- si deux langues ont été désignées comme langues de la procédure, il faudra alors traduire dans les langues « convenues par les parties »- soit que les arbitres peuvent choisir

⁵⁷³ Tibor Varady, *op. cit.*, p. 68

librement de traduire dans une ou plusieurs langues⁵⁷⁴. Il semble qu'hormis stipulation claire des parties, exigeant que l'ensemble de la procédure soit conduite strictement parallèlement dans les deux langues, il puisse être admis, compte tenu des circonstances de la cause, des capacités linguistiques des arbitres, et du respect du principe du droit au procès équitable, que des documents ne soient traduits que dans une seule des deux langues⁵⁷⁵.

469. L'autre question relative à la mise en œuvre de l'obligation de traduction est le problème de la détermination des documents à traduire. Il s'agit de savoir si tous les documents doivent être traduits, ou si le juge peut n'ordonner la traduction que de certains d'entre eux. Encore une fois, il semble que lorsqu'il s'agit de mettre en œuvre la loi-type CNUDCI, il s'agisse d'une faculté laissée au juge. Celui-ci peut décider de ne pas solliciter de traduction, par exemple si les documents ne présentent peu d'intérêt, ou si, même rédigés dans une langue autre que celles de la procédure, les juges sont capables de les comprendre. Cela est d'autant plus intéressant pour les parties que ces traductions sont coûteuses.

470. Enfin intervient le problème du coût de la traduction. Qui, le cas échéant, supporte ce coût ? Les textes de la CNUDCI ne contiennent pas de dispositions spécifiques à ce sujet. Monsieur Tibor Varady rapporte néanmoins que les *Notes* de la C.N.U.D.C.I. prévoient que « *in taking decisions about translation or interpretation, it is advisable to decide whether any or all of the costs are to be paid directly by a party or whether they will be paid out of the deposits and apportioned between the parties along with other arbitration costs* »⁵⁷⁶.

⁵⁷⁴ Cf. Tibor Varady, *op. cit.*, p. 75

⁵⁷⁵ Cf. en ce sens Tibor Varady, *op. cit.*, p. 76

⁵⁷⁶ Tibor Varady, *op. cit.*, p. 99

b- La CCI

471. La Chambre de commerce internationale de Paris a quant à elle publié un guide, intitulé qui rappelle que « à défaut d'accord entre les parties sur la langue de l'arbitrage, le tribunal arbitral devrait envisager de la fixer, au moyen d'une ordonnance de procédure, conformément à l'article 16 du Règlement CCI, avant d'établir l'acte de mission et après avoir pris connaissance de la position des parties. [...] D'une manière générale, l'utilisation de plus d'une langue ne devrait être envisagée que si cette mesure contribue à réduire la durée et les coûts de l'arbitrage et non le contraire. Lorsque les parties sont convenues ou que le tribunal arbitral a décidé que l'arbitrage serait conduit en plusieurs langues, les parties et le tribunal arbitral devraient envisager de se mettre d'accord sur les modalités pratiques permettant d'éviter des doubles emplois. Ainsi, lorsque les membres du tribunal arbitral parlent couramment toutes les langues en cause, il peut ne pas être nécessaire de traduire les documents. Il est également recommandé d'éviter de rédiger l'acte de mission, les ordonnances de procédure et les sentences dans plusieurs langues. Quand il est estimé nécessaire de préparer un ou plusieurs de ces documents dans plusieurs langues, il y a lieu de recommander aux parties de se mettre d'accord pour qu'une seule version fasse foi⁵⁷⁷.

472. Encore une fois donc, la règle est l'autonomie de la volonté : ce sont aux parties de s'entendre sur les modalités pratiques, et notamment la prise en charge des coûts de la traduction. Par ailleurs, le cas échéant, les juges peuvent décider qu'en cas de recours à une traduction au cours de la procédure, « les frais relatifs à cette traduction seront à la charge de la partie concernée »⁵⁷⁸. Il est ainsi fait application d'une règle générale qui veut qu'au cas où une partie sollicite la traduction, ou si l'une

⁵⁷⁷ Chambre de Commerce Internationale de Paris, *Techniques pour maîtriser le temps et les coûts dans l'arbitrage*.

⁵⁷⁸ *Rev. Arb.* 2003, p. 1261

d'elles soumet des documents devant être traduits, c'est elle d'avancer le cout de la traduction⁵⁷⁹.

2- Exequatur de la sentence arbitrale

473. Pour que le jugement étranger voie son efficacité proclamée, il faut suivre une procédure particulière, l'instance en *exequatur*. L'article 1498 du *Nouveau Code de procédure civile* dispose que

« les sentences arbitrales sont reconnues en France si leur existence est établie par celui qui s'en prévaut et si cette reconnaissance n'est pas manifestement contraire à l'ordre public international. Sous les mêmes conditions, elles sont déclarées exécutoires en France par le juge de l'exécution. »

L'article 1499 prévoit quant à lui que

« l'existence d'une sentence arbitrale est établie par la production de l'original accompagné de la convention d'arbitrage ou des copies de ces documents réunissant les conditions requises pour leur authenticité. Si ces pièces ne sont pas rédigées en langue française, la partie en produit une traduction certifiée par un traducteur inscrit sur la liste des experts. »

Dans quelle langue faut-il présenter la sentence pour en obtenir l'exequatur ?

474. En vertu de l'article 1499 du *Nouveau Code de procédure civile*, le juge, mis en possession de l'original de la sentence, doit s'en voir communiquer aussi une traduction certifiée conforme.

⁵⁷⁹ M Tibor Varady écrit ainsi que « *where the translator is hired by a party, it is quite logical for that party to advance the costs of translation, i.e. to pay the translator. If documents submitted by a party have to be accompanied by translation, the costs should be borne (or at least advanced) by the party submitting the documents* », Tibor Varady, *op. cit.*, p. 99

475. L'objectif est ainsi de permettre au juge d'exercer le contrôle-limité- qui lui revient en matière d'exequatur, sur la sentence étrangère, et notamment la cohérence entre le litige tranché et les prévisions de la convention d'arbitrage, et la conformité à l'ordre public international⁵⁸⁰. Une fois encore, le droit procédural est tenu, pour assurer le respect des principes fondamentaux du droit, de prendre en compte la question de la langue. Pour autant, le rôle des juridictions étatiques nous semble assez marginal en la matière : tout se passe comme si la prise en compte du contexte transnational, et donc la mise en œuvre du droit dans un environnement plurijuridique et multilingue, était plus subie que réellement pensée et anticipée par le droit interne.

⁵⁸⁰ Cf. Philippe Fouchard, « L'arbitrage international en France après le décret du 12 mai 1981 », *Ecrits*, Paris, Comité français de l'arbitrage, 2007, p. 324

476. *Chapitre III : conclusion.*

Les problèmes linguistiques, qui peuvent malheureusement être délaissés lors de la phase de rédaction du contrat international, apparaissent dans leur pleine ampleur en cas d'éventuel litige. A cette occasion sont mises en lumière les difficultés, pour le système juridictionnel étatique, à faire face aux velléités des opérateurs des relations commerciales internationales à imposer leurs intérêts stratégiques.

Il s'agit en effet de déterminer si la volonté de ces acteurs économiques d'user d'une langue donnée, y compris au cours d'une instance, doit primer sur la volonté étatique de faire primer certains objectifs de politique nationale, ou le respect de principes fondamentaux.

A notre sens, le droit français est dans le vrai en cherchant à limiter la possibilité d'user de langues étrangères en cours de procédure. On ne peut à cet effet qu'à prouver le lien fait par la jurisprudence entre obligation de motivation des décisions de justice et rédaction de ces décisions en français. I

Il nous semble qu'arbitrage international et juridictions étatiques se retrouvent dans la volonté d'assurer, malgré les difficultés liées au plurilinguisme intrinsèque aux relations commerciales internationales, le respect de principes fondamentaux nécessaires au bon déroulement du procès, parmi lesquelles on peut relever le droit au procès équitable ou l'exigence d'égalité entre les parties.

477. PARTIE I, TITRE II : CONCLUSION.

La langue est donc le symptôme de la difficulté à concilier la volonté des opérateurs économiques, source fondamentale du droit du commerce international, et le désir des Etats de ne pas être totalement exclus de cet ordre juridique particulier.

Il semble cependant étonnant que les acteurs des relations commerciales internationales, qu'ils soient étatiques ou privés, n'appréhendent que rarement la question linguistique de façon frontale. La France, avec sa politique de soutien à la francophonie souvent critiquée, se contente en effet, quant elle en prend la peine, de défendre l'usage de la langue française dans les lieux de relations inter-étatiques, sans appréhender de façon pragmatique et méthodique la question linguistique dans les relations commerciales internationales, et sa prise en compte par le droit.

Quant aux opérateurs économiques, ils semblent ne traiter cette question linguistique que de façon sous-jacente, inconsciente, parfois même à notre sens quelque peu irrationnelle. Il nous paraît ainsi particulièrement étonnant, et pour le moins regrettable, que cette question linguistique ne soit que peu abordée dans la gestion des risques juridiques des entreprises.

478. PARTIE I : CONCLUSION.

La langue est donc dans le champ juridique : cela était loin d'être acquis, du moins dans une aussi large mesure, la langue étant avant tout une pratique spontanée des individus, entrant largement dans le champ de la vie privée, en dehors de toute intervention étatique.

Mais dès lors que qu'intervient l'Etat, que ce soit dans l'ordre interne ou dans les relations inter-étatiques, la langue devient objet de droit pour permettre l'établissement de politiques linguistiques servant des objectifs diversifiés. La langue est aussi appréhendée par le droit dans le cadre particulier des relations commerciales internationales : en matière de contrats internationaux, la règle qui prime est celle de la volonté des parties.

En ce qui concerne le litige international, la question se pose différemment selon que l'on se trouve devant des juridictions étatiques, ou devant un tribunal arbitral. Si la gestion de la problématique linguistique doit, dans les deux cas, respecter certains principes fondamentaux, tels que le droit au procès équitable, la façon dont les parties choisissent d'appréhender la langue joue un rôle décisif dans les procédures d'arbitrage international.

En effet, en matière de droit du commerce international, malheureusement, la langue est rarement envisagée comme objet de droit en tant que telle, pouvant intervenir comme un facteur de cohérence et de sécurité juridique. Peut-être est-ce dû au fait que la place de la langue dans l'ordre juridique commercial international est d'autant plus difficile à appréhender que le lien entre droit et langue est double : le droit se saisit de la langue, y compris au sein des relations internationales, tandis que la langue, véhicule du droit, permet seule la formulation précise et efficace de la règle de droit.

Partie II- La langue, véhicule du droit

479. La langue est donc objet de droit, mais aussi véhicule du droit, instrument permettant l'expression des règles de droit. La langue est difficile à gérer, dans les relations commerciales internationales, en raison de l'absence d'Etat : en effet, la langue a souvent été vue comme un outil au service des ambitions politiques d'une nation. Là où le rôle de l'Etat est réduit, la place de la langue, en tant qu'objet de droit, est plus incertaine. Qu'en est-il alors du rôle de la langue en tant que véhicule du droit ?

480. La nature et le contenu du droit du commerce international, droit largement spontané, sont peu faciles à cerner. La logique voudrait que la langue n'apparaisse que comme un facteur de complication supplémentaire, dans un contexte transnational et donc plurijuridique. Il ne nous semble pourtant pas que ce soit le cas : le plurilinguisme nous paraît plutôt pouvoir être utilisé comme un outil au service de l'émergence d'un droit du commerce uniforme et a-national. Le défi est donc de parvenir à exprimer le droit malgré une langue juridique fortement liée aux cultures nationales, « culturée » pour reprendre l'expression fréquemment employée par les linguistes (**Titre I**). Nous verrons ensuite comment, malgré ce constat, la langue juridique parvient à exprimer des concepts juridiques propres au droit du commerce international, au contenu distinct des droits nationaux. (**Titre II**).

Titre I- Une langue juridique fortement marquée par les cultures juridiques nationales

481. Le droit est fait de catégories, qui permettent la détermination de la règle applicable, et la résolution des problèmes concrets posés. Le concept est la cheville ouvrière de cette construction, et permet de faire le lien entre la définition et le contenu des catégories juridiques, et l'élaboration et la mise en œuvre de la règle de droit. Pour pouvoir jouer ce rôle, le concept doit être exprimé, via la langue commune et la langue spécialisée. Cette tâche cruciale de transcription du concept juridique est déjà complexe en droit interne, et en contexte unilingue, du fait de la rigueur nécessaire pour lui donner pleine efficacité, et l'obligation d'être compris par le plus grand nombre, spécialistes et, dans la mesure du possible, non-spécialistes

482. La transcription des concepts juridiques est compliquée dans les relations transnationales par la multiplicité linguistique et/ou juridique. La question qui se pose alors est de savoir dans quelle mesure ce plurilinguisme inhérent à l'ordre international influe sur le fond du droit du droit du commerce international, et sur les concepts qui lui donne corps.

483. Pour permettre l'activité juridique malgré le plurilinguisme sont élaborés divers modes de transcription des textes juridiques, d'une langue à l'autre (**chap. 1**). Cette langue cultivée est, malgré tout, dans une certaine mesure, l'outil de la formulation de règles de droit acculturées (**chap. 2**).

Chapitre I- La transcription de la règle de droit

484. La transcription d'un texte originellement rédigée dans une langue de départ vers une langue d'arrivée se fait grâce au processus de traduction (I). Cette méthode intervient après l'élaboration du texte original. Dans le domaine juridique notamment, où se pose de façon cruciale la question de la force des différentes versions d'un même texte, il peut être intéressant de recourir à un procédé de corédaction (II) pour parvenir, dès la phase de conception d'un texte, à l'exprimer avec la même rigueur, la même précision, et donc la même force, dans plusieurs langues.

Section I- La traduction juridique

485. La traduction juridique est le véhicule du droit dans un contexte transnational, plurijuridique et plurilingue. C'est l'instrument nécessaire de la compréhension des parties et de la formulation de la règle de droit. La question est alors de savoir quelles sont les spécificités de la traduction juridique, et si celle-ci contribue à l'émergence de concepts autonomes, propres au droit du commerce international. Les traducteurs et les jurilinguistes ont donc tenté d'analyser les méthodes et spécificités de la traduction juridique (§1). Il nous semble que, plus encore dans un contexte non-étatique, il est nécessaire, dans le processus de traduction juridique de prendre en compte la fonction du texte, l'objectif à atteindre par le discours, pour dépasser les clivages de langue et de droit (§2).

§1- Les méthodes de la traduction juridique

486. La traduction juridique ne peut être envisagée qu'en lien avec l'arrière-plan culturel qui entoure le texte d'origine et le texte d'arrivée (**A**). Le processus de traduction sera nécessairement influencé par cette réalité culturelle (**B**).

A- L'arrière plan culturel

487. Le droit est, comme la langue, un élément fondamental de la culture nationale : ces trois éléments sont intrinsèquement liés et ne peuvent être envisagés séparément (**1**). Ce lien explique pour une large part les exigences particulières de la traduction juridique (**2**).

1- Le triptyque langue, culture et droit

488. L'acte de traduire est défini par Cornu comme le fait de « faire passer, d'une langue à une ou plusieurs autres, un énoncé écrit ou oral, opération qu'exige le caractère international d'un acte ou le plurilinguisme d'un système juridique.⁵⁸¹ » L'objectif est de transmettre le message contenu dans un texte d'une langue vers une autre. Le défi propre à toute traduction est de parvenir à une équivalence entre le texte d'origine et le texte traduit. Ces problématiques existent dans toute traduction.

489. La traduction juridique présente en effet les mêmes difficultés lexicales et grammaticales que toute traduction. Mais la question de l'équivalence des textes est particulièrement importante en matière juridique, en raison du caractère normatif et coercitif de la règle de droit ainsi formulée. Il s'agit alors d'assurer aux deux textes des « effets juridiques équivalents⁵⁸² ». C'est pourquoi Monsieur Jean-Claude Gémard considère que « sur le plan du fond, de la matière proprement dite, cette branche de la traduction s'écarte considérablement des méthodes, techniques et préoccupations propres à la traduction « générale » et même aux autres formes de traduction technique »⁵⁸³. La traduction juridique

⁵⁸¹ Gérard Cornu, *Vocabulaire juridique*, Paris, P.U.F., 2007, p. 926

⁵⁸² Jean-Claude Gémard, « L'interprétation du texte juridique ou le dilemme du traducteur », *L'interprétation des textes juridiques rédigés dans plus d'une langue*, Turin, Isaidat, L'Harmattan Italia, 2002, p. 105

⁵⁸³ Jean-Claude Gémard, « La traduction juridique et son enseignement : aspects théoriques et pratiques », *Meta* XXIV, 1979, p. 37

est une traduction spécialisée, tout comme le sont par exemple la traduction des textes en matière médicale, biologique, mathématique, mais elle est rendue spécifique par deux facteurs essentiels, son caractère normatif d'une part, et les liens entre droit et culture.

490. Si la traduction juridique est difficile, c'est avant tout parce que le droit est une part de la culture de chaque pays, contrairement à l'universalisme de la médecine, de la biologie ou des mathématiques par exemple. Les différents textes qui constituent le corpus juridique, qu'ils soient législatifs, réglementaires ou contractuels, émanent en effet de cultures juridiques spécifiques, qui sont souvent difficilement transposables d'une langue à l'autre, à l'image des termes « *consideration*, *attorney-general*, *Common Law* ou *solicitor* », qui sans équivalents directs dans la culture juridique française⁵⁸⁴.

491. Droit et langue, comme l'explique Carbonnier, « sont tous deux des phénomènes sociaux, de formation largement coutumière, et empreints d'un certain caractère contraignant, normatif. » Ce sont, selon Cornu, des « phénomènes coutumiers », qui évoluent au fil du temps.

492. Langue et droit sont donc des faits culturels, qui ont en commun un attachement fort à une culture nationale, voire, dans une certaine mesure, le fait qu'ils trouvent leur origine dans la pratique, la pratique des opérateurs pour une large part du droit du commerce international, la pratique des locuteurs pour la langue- la pratique des juristes pour la langue juridique.

493. Car si la langue est un « moyen universel de communication » qui « sert à exprimer le particulier : la pensée humaine »⁵⁸⁵, il s'agit, concernant la traduction juridique, non seulement de passer d'une langue à une autre, mais surtout de passer d'une langue spécialisée à une autre langue spécialisée. Or le droit s'exprime à travers une langue. Il en est indissociable. Le droit est le produit de la société. Il est exprimé dans une langue ou des langues déterminées. La structure des textes juridiques et la consistance du langage juridique seront influencés par ces doubles forces : celles qui déterminent le contenu du système juridique en vigueur dans un

⁵⁸⁴ Frédéric Houbert, « Le triple défi du traducteur juridique », <http://www.americantranslators.org/divisions/FLD/downloads/tripledefi.DOC>, consulté le 28 février 2005

⁵⁸⁵ Jean-Claude Gémard, « Le langage du droit au risque de la traduction. De l'universel et du particulier », *Français juridique et science du droit*, Bruxelles, Bruylant, 1999, p. 123

état donné, et le contexte linguistique de cet Etat. Monsieur Pierre Legrand affirme que « la technicité des formules que manipulent les juristes dissimule, si l'on veut bien se donner la peine d'y regarder de plus près, des choix et des déterminismes à caractère culturel enracinés dans une histoire et dans une géographie, dans une société et dans une vie politique ». Plus encore, il défend l'idée selon laquelle « toute formule technique est sous-tendue par un engagement culturel qui en conditionne les formes et les contenus de manière d'ailleurs plus ou moins consciente puisque l'individu n'a pas toujours le sentiment de la culture ou n'est pas toujours imbu de *Kultursgefühl*. » En résumé donc, « il n'est pas de formulation textuelle du droit qui ne soit le produit d'une culture »⁵⁸⁶.

494. Par conséquent, dans l'ordre international, le défi n'est pas tant que de parvenir à concilier différentes techniques juridiques issues de différents systèmes juridiques nationaux que de parvenir à articuler des cultures juridiques différentes. En effet, le danger est de ne voir le droit que comme une technique, un amalgame de règles, détaché de la culture. Dans ce cas, l'écueil serait d'envisager l'uniformisation des droits comme un simple compromis entre diverses formules toutes faites ⁵⁸⁷.

495. Or ce n'est pas le cas, puisque le droit ne peut être considéré détaché de la culture et de la société qui l'ont suscité. C'est pourquoi le défi de la traduction juridique est si difficile à relever : il nécessite de dépasser trois catégories de sources possibles d'incompréhension : celles liées à la technicité de la règle en elle-même, celles liées à la langue en général, et celles liées à l'arrière plan culturel inhérent à tout texte juridique.

⁵⁸⁶ Pierre Legrand, « Le primat de la culture », *Le droit privé européen*, sous la direction de Pascal de Vareilles-Sommières, Paris, Economica, 1998, p. 11

⁵⁸⁷ Pierre Legrand, *Le droit privé européen*, *op. cit.*, p. 11

2- Les spécificités de la traduction juridique

496. La traduction juridique est néanmoins nécessaire aux opérations du commerce international, plurilingues et plurijuridiques. En effet, un droit n'est pas nécessairement lié à une seule langue.⁵⁸⁸ Un droit peut être exprimé en plusieurs langues. Les questions de rédaction et de traduction des textes juridiques en milieu plurilingue et multijuridique sont donc cruciales en raison de la diversité des cultures et des langages du droit. La prise en compte des contraintes linguistiques et juridiques peut se faire selon différentes techniques (rédaction monolingue puis traduction, corédaction, rédaction bilingue, rédaction parallèle) utilisées dans certains Etats fédéraux (principalement la Suisse, la Belgique, et le Canada) et au niveau supranational (Union européenne par exemple, et processus de corédaction des *Principes Unidroit* et des *Principes de droit européen du contrat*). La doctrine et les projets dans ce domaine sont particulièrement intéressants au Canada⁵⁸⁹, et la problématique est très présente dans le droit du commerce international, notamment en matière contractuelle.

497. Il s'agit alors pour la traduction juridique de permettre « d'établir des équivalences entre des solutions apportées à des problèmes présumés- mais présumés seulement-comparables au regard de deux ou plusieurs ordres juridiques distincts »⁵⁹⁰. La traduction juridique est donc un sous-ensemble de traduction spécialisée, et peut concerner plusieurs types de textes juridiques : législation nationale et internationale (Etats plurilingues, organisations internationales, traités entre Etats), textes judiciaires, contrats privés, ouvrages de doctrine...⁵⁹¹.

⁵⁸⁸ Cornu, *op. cit.*, p. 5

⁵⁸⁹ Cf. notamment le projet de terminologie française normalisée de Common Law préparé par le programme national d'administration de la justice dans les deux langues officiels (Pajlo), créé en 1981 par le gouvernement fédéral, ainsi que les travaux du Centre de traduction et de terminologie de l'Ecole de droit de l'Université de Moncton (banque de donnée Juriterm) et ceux du Centre de recherche en droit privé et comparé du Québec de l'Université McGill.

⁵⁹⁰ François Ost, « Les détours de Babel. La traduction comme paradigme », *Interpréter et traduire, Actes du colloque international à l'Université de Toulouse*, Bruxelles, Bruylant, 2007

⁵⁹¹ Vassilis G. Koutsivitis, « La traduction juridique : standardisation *versus* créativité », *Meta* XXXV, 1, 1990, p. 226

498. En tant que traduction spécialisée, la traduction juridique se distingue des autres traductions scientifiques et techniques par le fait qu'il s'agit d'une traduction non seulement technique, mais aussi culturelle. Ainsi, sa technicité se manifeste par les outils spécialisés auxquels elle recourt, tandis que son caractère culturel repose sur le fait qu'elle se réfère constamment à des institutions humaines différentes d'un pays à l'autre.⁵⁹² Le défi, dans la traduction juridique, est donc de concilier le respect du sens du texte juridique et les nécessités de la langue. Si l'on peut parfois traduire simplement, en usant d'un parallélisme lexical rigoureux, remplaçant un terme par un autre terme, il faut aussi souvent que le traducteur fasse la preuve de ses capacités d'interprète et de créateur. En effet, celui qui rédige un texte juridique pèse généralement chaque mot, chaque formulation, concevant ainsi un message fréquemment complexe. La simple transposition linguistique, mot à mot, terme à terme, n'est donc pas suffisante pour assurer le respect du sens du texte. Le traducteur doit « rechercher le vouloir-dire de l'auteur, l'interpréter et le reformuler dans la langue cible »⁵⁹³. D'autant plus qu'il revient au traducteur, quand il n'existe pas de terme exactement équivalent, de trouver une formulation permettant de transcrire le sens de l'expression en cause. C'est pourquoi il est nécessaire que le traducteur ait une connaissance suffisante du droit.

499. En effet, le passage d'un système juridique à l'autre implique pour le traducteur de créer des équivalences fonctionnelles, contextuelles. Il doit donc tenir compte du contexte sociolinguistique du texte à traduire. Même si cette tâche est facilitée par le rapprochement des systèmes juridiques et des cultures, elle reste une étape cruciale et complexe du processus de traduction⁵⁹⁴. Certains auteurs estiment ainsi que les tentatives d'uniformisation du droit sont vouées à l'échec compte tenu du fort arrière-plan culturel attaché au droit, et, plus paradoxalement, du développement des sources de droit non-étatique. Monsieur François Ost écrit ainsi que la voie de l'élaboration de lois uniformes « marque aujourd'hui le pas, sans doute parce qu'elle faisait trop bon marché des spécificités des ordres juridiques en présence ainsi que des traditions différenciées qui les inspirent. Sans doute aussi parce qu'elle négligeait le phénomène croissant du pluralisme juridique, le droit ne se ramenant évidemment plus au

⁵⁹² Vassilis G. Koutsivitis, *op. cit.*, p. 227

⁵⁹³ Vassilis G. Koutsivitis, *op. cit.*, p. 226

⁵⁹⁴ Vassilis G. Koutsivitis, *op. cit.*, p. 226

seul droit d'origine étatique et prenant de plus en plus la forme d'un réseau internormatif combinant des normativités publiques et privées, générales et sectorielles, étatiques, supra- et infra-étatiques »⁵⁹⁵.

500. Il nous semble au contraire que ce développement du droit non-étatique est l'occasion de dépasser les différences culturelles et le nationalisme juridique. En effet, là où les Etats hésiteront justement à uniformiser le droit compte tenu de la forte charge culturelle qui y est attachée, la pratique spontanée des opérateurs du commerce international et le droit modélisé tendront à l'inverse à rapprocher les droits, et donc les cultures, pour parvenir à élaborer des réponses à leurs besoins spécifiques, notamment en formulant, souvent via des périphrases, les concepts nécessaires à la formulation du droit du commerce international⁵⁹⁶. Car ce qui compte, en matière de traduction en matière transnationale, est de répondre à l'objectif spécifique pour lequel le texte a été rédigé, et cela de manière identique dans toutes ses versions linguistiques.

501. La traduction juridique doit donc dans un premier temps éviter les pièges classiques de la traduction, à savoir les contre-sens, les faux amis, les approximations. Si ces pièges sont classiques, ils sont d'autant plus présents en droit que la notion qu'ils désignent est généralement très précise, abstraite, et généralement lié à un système juridique et à une culture juridique propres. Si, dans la traduction générale, voire dans une langue de spécialité telle que la langue médicale, on peut assez facilement s'entendre sur la traduction de termes désignant des objets concrets et universels, ce n'est pas le cas s'agissant de la langue de spécialité juridique.

⁵⁹⁵ François Ost, « Les détours de Babel. La traduction comme paradigme », *Interpréter et traduire, Actes du colloque international à l'Université de Toulouse*, Bruxelles, Bruylant, 2007

⁵⁹⁶ Cf. § 408 et svts. du présent ouvrage.

502. Monsieur Frédéric Houbert estime ainsi que le texte juridique connaît foison de faux amis et tautologies. Il distingue entre les faux amis complets et les faux amis partiels. Les premiers n'ont pas un sens identique à celui de leurs équivalents graphiques français ⁵⁹⁷. C'est le cas du terme « *tort* », dont les sens en droit français et en droit anglais sont radicalement différents. Quant aux faux amis partiels, ce sont des « polysèmes qui ont une ou des acceptions (parfois rares ou d'usage réduit) identiques à une ou plusieurs des acceptions de leurs équivalents graphiques français »⁵⁹⁸. A ces phénomènes s'ajoutent les tautologies, des « expressions composées de deux ou trois termes synonymiques ou quasi synonymique », correspondant à la définition classique de la tautologie, en raison de la redondance que cela implique. L'anglais juridique use couramment de ces tautologies, et parle ainsi de « *goods and chattels* », de « *terms and conditions* ». Comme la langue est un élément de la culture nationale, et que les droits sont le produit d'une culture qui a modelé le langage juridique en fonction de ses exigences et de ses institutions⁵⁹⁹, la question des faux-amis revêt une acuité particulière : des termes, comme par exemple le mot « acceptation », identiques en français et en anglais par exemple, ne désigneront pas des notions entièrement similaires dans les deux droits, puisque les cultures juridiques dont ces droits sont le produit se sont peu à peu dessinées en lien avec le contexte politique, économique, social de chacun des deux Etats.

⁵⁹⁷ Michel Ballard, *La traduction de l'anglais au français*, Paris, Nathan Université, 1987, p. 38

⁵⁹⁸ Michel Ballard, *op.cit.* 1987, p. 38

⁵⁹⁹ Pierre Legrand, « Le primat de la culture », *Le droit privé européen*, sous la direction de Pascal de Vareilles-Sommières, Paris, Economica, 1998, p. 12

503. On peut ainsi prendre en exemple les variations quant à la traduction du terme « *law* », tantôt par « loi » et tantôt par « droit », parfois même au sein d'un même texte. L'article 5-2 de la *Convention sur l'arbitrage commercial international*, signée à Genève en 1961, utilise le terme « *law* »⁶⁰⁰, traduit par « droit » dans la version française du même article⁶⁰¹, tandis que dans son article 6, le terme « *law* »⁶⁰² est systématiquement traduit par « loi »⁶⁰³. L'article 7 de cette

⁶⁰⁰ "Pleas to the jurisdiction referred to in paragraph 1 above that have not been raised during the time-limits there referred to, may not be entered either during a subsequent stage of the arbitral proceedings where they are pleas left to the sole discretion of the parties under the **law** applicable by the arbitrator, or during subsequent court proceedings concerning the substance or the enforcement of the award where such pleas are left to the discretion of the parties under the rule of conflict of the court seized of the substance of the dispute or the enforcement of the award. The arbitrator's decision on the delay in raising the plea, will, however, be subject to judicial control".

⁶⁰¹ « Les exceptions d'incompétence visées au paragraphe 1 ci-dessus et qui n'auraient pas été soulevées dans les délais fixés à ce paragraphe 1 ne pourront plus l'être dans la suite de la procédure arbitrale s'il s'agit d'exceptions qu'en vertu du **droit** applicable par l'arbitre les parties ont seules la faculté d'invoquer, ni au cours d'une procédure judiciaire ultérieure sur le fond ou l'exécution de la sentence s'il s'agit d'exceptions laissées à la faculté des parties en vertu de la loi déterminée par la règle de conflit du tribunal judiciaire saisi du fond ou de l'exécution de la sentence. Le juge pourra toutefois contrôler la décision par laquelle l'arbitre aura constaté la tardiveté de l'exception »

⁶⁰² "1. A plea as to the jurisdiction of the court made before the court seized by either party to the arbitration agreement, on the basis of the fact that an arbitration agreement exists shall, under penalty of estoppel, be presented by the respondent before or at the same time as the presentation of his substantial defence, depending upon whether the **law** of the court seized regards this plea as one of procedure or of substance.

2. In taking a decision concerning the existence or the validity of an arbitration agreement, courts of Contracting States shall examine the validity of such agreement with reference to the capacity of the parties, under the **law** applicable to them, and with reference to other questions:

(a) under the **law** to which the parties have subjected their arbitration agreement;

(b) failing any indication thereon, under the **law** of the country in which the award is to be made;

(c) failing any indication as to the **law** to which the parties have subjected the agreement, and where at the time when the question is raised in court the country in which the award is to be made cannot be determined, under the competent law by virtue of the rules of conflict of the court seized of the dispute.

The courts may also refuse recognition of the arbitration agreement if under the **law** of their country the dispute is not capable of settlement by arbitration.

3. Where either party to an arbitration agreement has initiated arbitration proceedings before any resort is had to a court, courts of Contracting States subsequently asked to deal with the same subject-matter between the same parties or with the question whether the arbitration agreement was non-existent or null and void or had lapsed, shall stay their ruling on the arbitrator's jurisdiction until the arbitral award is made, unless they have good and substantial reasons to the contrary.

4. A request for interim measures or measures of conservation addressed to a judicial authority shall not be deemed incompatible with the arbitration agreement, or regarded as a submission of the substance of the case to the court".

⁶⁰³ 1. L'exception prise de l'existence d'une convention d'arbitrage et présentée devant le tribunal judiciaire saisi par une des parties à la convention d'arbitrage doit être soulevée par le défendeur à peine de forclusion avant ou au moment de présenter ses défenses sur le fond selon que la **loi** du tribunal saisi considère l'exception d'incompétence comme une question de procédure ou de fond.

2. Quand ils auront à se prononcer sur l'existence ou la validité d'une convention d'arbitrage, les tribunaux des États contractants statueront en ce qui concerne la capacité des parties selon la **loi** qui leur est applicable et en ce qui concerne les autres questions:

a) selon la **loi** à laquelle les parties ont soumis la convention d'arbitrage;

b) à défaut d'une indication à cet égard, selon la **loi** du pays où la sentence doit être rendue;

c) à défaut d'indication sur la **loi** à laquelle les parties ont soumis la convention et, si au moment où la question est soumise à un tribunal judiciaire il n'est pas possible de prévoir quel sera le pays où la sentence sera rendue, selon la **loi** compétente en vertu des règles de conflit du tribunal saisi. Le juge saisi pourra ne pas reconnaître la convention d'arbitrage si, selon la **loi** du for, le litige n'est pas susceptible d'arbitrage.

3. Lorsque, avant tout recours à un tribunal judiciaire, une procédure d'arbitrage aura été introduite, les tribunaux judiciaires des États contractants, saisis ultérieurement d'une demande portant sur le même différend entre les mêmes parties ou d'une demande en constatation de l'inexistence, de la nullité ou de la caducité de la convention

convention est intitulé « *applicable law* »⁶⁰⁴ dans la version anglaise, et « droit applicable »⁶⁰⁵, alors que dans le corps de l'article, « *law* » est alternativement traduit par les termes « droit » et « loi ». Ces nuances ne sont pas anodines, le « droit applicable » ayant une acception plus large que la « loi applicable ». A l'image de l'apprentissage des langues étrangères de manière générale, et de l'anglais en particulier, la problématique des faux amis est donc très présente en matière de traduction juridique et par conséquent en droit comparé. L'exemple classique est celui du terme « *Civil Law* ». Traduit de façon imprécise, il pourra conduire le juriste francophone évoluant dans un système romano-germanique à penser qu'il s'agit du droit civil au sens de l'« *ensemble des règles de droit privé normalement applicables.* »⁶⁰⁶ De même, Monsieur Denis Tallon mentionne aussi à plusieurs reprises l'erreur qui a consisté à traduire « *code des marchés publics* » par « *code of public markets* », qui désigne les foires et les marchés ouverts au public.

d'arbitrage, surseoiront, sauf motifs graves, à statuer sur la compétence de l'arbitre jusqu'au prononcé de la sentence arbitrale.

4. Une demande de mesures provisoires ou conservatoires adressée à une autorité judiciaire ne doit pas être considérée comme incompatible avec la convention d'arbitrage, ni comme une soumission de l'affaire quant au fond au tribunal judiciaire ».

604 « *Article VII - Applicable law*

1. *The parties shall be free to determine, by agreement, the law to be applied by the arbitrators to the substance of the dispute. Failing any indication by the parties as to the applicable law, the arbitrators shall apply the proper law under the rule of conflict that the arbitrators deem applicable. In both cases the arbitrators shall take account of the terms of the contract and trade usages.*

2. *The arbitrators shall act as amiables compositeurs if the parties so decide and if they may do so under the law applicable to the arbitration ».*

605« **Article VII - Droit applicable**

1. Les parties sont libres de déterminer le **droit** que les arbitres devront appliquer au fond du litige. À défaut d'indication par les parties du **droit** applicable, les arbitres appliqueront la **loi** désignée par la règle de conflit que les arbitres jugeront appropriée en l'espèce. Dans les deux cas, les arbitres tiendront compte des stipulations du contrat et des usages du commerce.

2. Les arbitres statueront en " amiables compositeurs " si telle est la volonté des parties et si la **loi** régissant l'arbitrage le permet ».

⁶⁰⁶ Raymond Guillien, Jean Vincent, Serge Guinchard, Gabriel Montagnier, *Lexique des termes juridiques*, Paris, Dalloz, 2005

504. L'un des exemples les plus flagrants de la difficulté à concilier traduction et systèmes juridiques différents est celui du terme « contrat ». A propos de la traduction en langue anglaise, la première question à se poser est celle du choix entre « *contract* » et « *agreement* ». Le terme « contrat » peut ainsi avoir plus de six sens différents⁶⁰⁷. La pratique semble par ailleurs utiliser indifféremment les termes « *contract* » et « *agreement* »⁶⁰⁸, alors que le *Black's Law Dictionary* effectue une distinction entre les deux mots : « *although often used as synonymous with « contract », agreement is a broader term* ».

505. Selon Monsieur Claude Hagège, la langue « impose [ainsi] ses grilles aux objets du monde, en sorte que tout passage dans une autre n'est au mieux qu'une équivalence »⁶⁰⁹. Ce constat est d'autant plus flagrant en matière juridique, en raison du fonctionnement même du raisonnement juridique : la détermination de la règle de droit applicable, et son application, dépendent de l'opération préalable de qualification qui consiste à faire correspondre la réalité avec les catégories juridiques. La traduction du texte juridique oblige donc à passer par un double filtre, la grille de la langue, et les catégorisations juridiques. C'est pourquoi la question, au-delà de la difficulté à traduire un texte, semble être de savoir s'il existe une réelle identité entre différentes versions d'un traité, d'une loi, d'un contrat, que le droit affirme équivalent et auxquelles le droit donne la même force. Des termes tels que « Etat de droit », « *Rule of law* » et « *Rechtsstaat* », donnés pour équivalents dans les dictionnaires juridiques, recouvrent réellement les mêmes concepts ?⁶¹⁰ En effet, chacun de ces termes « repose sur une tradition aussi ancienne que singulière »⁶¹¹. Le terme « Etat de droit », lié à l'histoire de la République française, peut-il efficacement désigner le « *Rule of law* » de la Monarchie britannique, ou celui de l'Etat fédéral américain ? Monsieur Jean-Claude Gémard considère que « ces termes se situent sur un plan d'équivalence « fonctionnelle ». La réalité que désigne chacun d'eux, soit la

⁶⁰⁷ Frédéric Houbert, « la traduction des contrats, état des lieux et perspectives », *Jurilinguistique*, sous la direction de Jean-Claude Gémard et Nicholas Kasirer, Montréal et Bruxelles, Thémis et Bruylant, 2005, p. 507

⁶⁰⁸ Frédéric Houbert, « la traduction des contrats, état des lieux et perspectives », *Jurilinguistique*, sous la direction de Jean-Claude Gémard et Nicholas Kasirer, Montréal et Bruxelles, Thémis et Bruylant, 2005, p. 508

⁶⁰⁹ Claude Hagège, *L'Homme de paroles*, Paris, Fayard, 1985, p. 49

⁶¹⁰ Jean-Claude Gémard, « Le plus et le moins disant culturel du texte juridique. Langue, culture et équivalence », *Meta* XLVII, 2, 2002, p. 170

⁶¹¹ Jean-Claude Gémard, « Le plus et le moins disant culturel du texte juridique. Langue, culture et équivalence », *Meta* XLVII, 2, 2002, p. 170

manière de concevoir l'Etat de droit, est propre à chaque pays, et donc unique dans ses modalités. Elle n'en correspond pas moins à un principe reconnu et bien établi dans les démocraties occidentales et représente de ce fait un « quasi universel » juridique »⁶¹². Il nous semble que là encore, ce qu'il faut retenir c'est effectivement l'existence de principes et valeurs communes, malgré la disparité technique des divers systèmes juridiques.

506. Face à ces faux-amis, et à ces obstacles liés à la spécificité du texte juridique, il convient de s'interroger sur ce que doit être précisément la traduction réussie d'un texte juridique.

⁶¹² Jean-Claude Gémard, « Le plus et le moins disant culturel du texte juridique. Langue, culture et équivalence », *Meta* XLVII, 2, 2002, p. 170

B- La possibilité d'une traduction

507. Comment traduire le texte juridique, quel est l'objectif à atteindre dans cette traduction ? De façon générale, on distingue quatre méthodes de traduction juridique : la traduction littérale, la traduction non littérale⁶¹³, l'emprunt et le néologisme. La traduction littérale est bien connue, l'emprunt et le néologisme sont couramment utilisées par les comparatistes par exemples, qui utiliseront le terme étranger pour désigner une institution ou un mécanisme n'existant pas dans leur propre droit ou créeront un mot nouveau pour la désigner.

508. La traduction non littérale est plus originale. Elle oblige à passer non seulement par l'étape de la traduction des mots du texte, mais aussi par le filtre de l'interprétation. Comme l'explique Monsieur Jean-Claude Gémard, « une fois le sens premier saisi, celui des mots, il importe ensuite de viser le plus possible la signification du texte afin d'en rendre le contenu selon l'esprit porté par le texte de départ. Cette signification ne découle pas uniquement de procédés linguistiques et ne ressortira qu'à la suite d'une analyse et d'une réflexion interprétatives qui, selon le lieu et les circonstances se fonderont sur les principes historiques, analytiques, comparatifs, sociologiques ou philosophiques [...] voire sur une combinaison de ceux-ci »⁶¹⁴. La traduction du texte, et *a fortiori* du texte juridique ne peut donc se faire qu'en confrontant le sens des mots au contexte.

509. Quelles sont alors les options offertes au traducteur pour parvenir à une traduction satisfaisante du texte juridique ? Le traducteur juridique opte généralement pour une « traduction simplifiée ». La difficulté sera alors de parvenir à rendre, dans une expression simplifiée, les nuances de l'expression d'origine. A cet effet il peut être intéressant de s'inspirer des prescriptions d'un rapport canadien concernant la rédaction législative bilingue, qui prévoit que « lorsqu'il rencontre des séries synonymiques ou quasi synonymiques, particulièrement stéréotypées dans la rédaction traditionnelle anglaise (par exemple : « *give, devise and bequeath* », « *terms and conditions* »), le rédacteur doit s'assurer que chaque mot est

⁶¹³ Parfois aussi désignée comme « équivalence fonctionnelle », cf. Jean-Claude Gémard, Jean-Claude Gémard, *Traduire ou l'art d'interpréter, langue, droit et société : éléments de jurilinguistique*, Presses de l'Université du Québec, 1995, p. 163

⁶¹⁴ Jean-Claude Gémard, *Traduire ou l'art d'interpréter, langue, droit et société : éléments de jurilinguistique*, Presses de l'Université du Québec, 1995, p. 165

vraiment nécessaire et supprimer les redondances »⁶¹⁵. A ces défis lexicaux s'ajoute la spécificité de la phraséologie juridique. La difficulté sera alors pour le traducteur de déterminer l'expression juridique correspondant à celle de la langue d'origine. On peut ainsi prendre l'exemple de la traduction, dans le règlement d'arbitrage de l'O.M.P.I., de la phrase « *the award shall state the reasons on which it is based* » par « *la sentence doit être motivée* ». Cet impératif découle typiquement de la spécificité du langage juridique, qui exige d'exprimer de façon claire, précise, rigoureuse des notions souvent complexes, d'où le recours à des locutions qui peuvent sembler obscures pour le profane mais qui apparaîtront bien souvent au juriste comme concises et précises.

510. Il est nécessaire pour le traducteur de tenir compte de ce que beaucoup d'auteurs nomment le style du discours juridique. Tout d'abord, il doit, comme dans toute traduction, se conformer aux « *préférences stylistiques générales* »⁶¹⁶ des langues en question. La langue anglaise est ainsi caractérisée par son fréquent recours à l'ellipse et à des termes très concrets, là où le français aurait fait appel à des termes plus abstraits. Il faut en outre tenir compte de la ponctuation, du recours plus ou moins fréquent à la répétition, que le français, même juridique, cherche d'avantage à éviter⁶¹⁷.

511. Par ailleurs, l'utilisation de la traduction n'est pas la même dans tous les domaines du droit. En droit international privé par exemple, la résolution des conflits de lois oblige à recourir au système des catégories juridiques : la transposition précise des concepts d'un droit à l'autre, et donc d'une langue à l'autre est par conséquent cruciale. La démarche sera un peu différente dans d'autres domaines juridiques. Certains auteurs voient ainsi le droit comparé comme l'instrument d'un droit mondialisé, qui « introduit jusqu'au cœur des dispositifs juridiques internes de la matière composite, des concepts hybrides (certains diront « bâtards »), des solutions d'importation plus ou moins contrôlée. A l'initiative le plus souvent de la pratique, véritable « moteur » de cette intégration, non contraignante mais bien réelle, des solutions transfrontalières s'élaborent (contrats-types, modèles standards de

⁶¹⁵ Frédéric Houbert, « Le triple défi du traducteur juridique », <http://www.americantranslators.org/divisions/FLD/downloads/tripledefi.DOC>, consulté le 28 février 2005

⁶¹⁶ Frédéric Houbert, *op. cit.*

⁶¹⁷ Sur ces questions, cf. Frédéric Houbert, *op. cit.*

gouvernance, montages financiers...) »⁶¹⁸. Ce droit mondialisé serait le « résultat d'une convergence spontanée de droits nationaux cherchant à s'aligner sur des standards et des modèles dominants ou séduisants »⁶¹⁹. Ce mouvement aurait pour conséquence la « diffusion étonnante, et parfois très rapide, de concepts (« service universel »), de valeurs (« transparence », « bonne gouvernance »), de modèles et de pratiques, fondés sur l'efficacité et la rationalité économique ou, dans d'autres domaines, la légitimité démocratique, entraînant des formes d'hybridation et d'acculturation des systèmes nationaux et de leur vocabulaire spécifique »⁶²⁰. Monsieur François Ost s'interroge sur le fait de savoir si, s'agissant de ces phénomènes de transplantation juridique⁶²¹, il s'agit « de langage unique, de traduction respectueuse des différences ou plutôt d'un sabir hétéroclite, du pidgin mal maîtrisé d'une mondialisation hâtive ? »⁶²² Dans ce contexte, on peut légitimement s'interroger sur la possibilité de parvenir à réellement traduire, rendre équivalents, deux textes juridiques.

512. Car le transfert du contenu culturel d'un texte est toujours une source de difficulté pour le traducteur ⁶²³. Le vrai problème n'est pas vraiment l'opération de traduction. Le vrai problème est plutôt les différences entre les systèmes juridiques, et surtout dans la question de savoir si les deux textes font foi.

513. Si l'on admet l'idée de l'échec de toute tentative de traduction « mot à mot » du droit étranger, il faut en effet trouver un moyen de remplir néanmoins l'objectif d'une traduction prenant en compte les mots, le texte dans son ensemble, le système juridique dans lequel il s'inscrit, et le but du texte, l'intention de son auteur. Cette question de la traduction du texte juridique et de la transposition des termes juridiques est très présente dans le droit du commerce international.

⁶¹⁸ François Ost, « Le droit comme traduction », *Liber Amicorum Paul Martens : l'humanisme dans la résolution des conflits. Utopie ou réalités ?*, Bruxelles, Larcier, 2007, pp. 949-967

⁶¹⁹ François Ost, *op. cit.* p. 949-967

⁶²⁰ François Ost, *op. cit.* p. 949-967

⁶²¹ François Ost, *op. cit.* p. 949-967

⁶²² François Ost, *op. cit.* p. 949-967

⁶²³ Jean-Claude Gémard, « Le plus et le moins disant culturel du texte juridique. Langue, culture et équivalence », *Meta*, XLVII, 2, 2002, p. 163

514. Elle est importante en matière contractuelle et cruciale dans le domaine de l'unification du droit. L'objectif est en effet de parvenir à formuler une règle générale qui permettra d'atteindre des résultats concrets, et cela en s'affranchissant des droits nationaux. Le risque d'incompréhension est selon Monsieur Denis Tallon « beaucoup plus grand quand les concepts [des systèmes juridiques en cause] paraissent semblables mais ne se recouvrent pas. »⁶²⁴ C'est le cas du concept de contrat par exemple, dont les contours varient fortement entre le droit français et le droit anglais. Ces questions de difficulté de traduction sont abordées clairement dans les motifs et les explications accompagnant les divers projets récents d'unification du droit, tels que les *Principes de Droit Européen des Contrats* et les *Principes Unidroit*.

515. Par ailleurs, il convient de garder à l'esprit les difficultés de traductions liées au fait que certains termes juridiques étrangers ne peuvent pas être traduits car ils désignent des concepts juridiques inconnus dans le droit et la langue de réception. On pense ainsi au concept de « *considération* » du droit anglais que l'on assimile bien imparfaitement à une contrepartie.

516. Ensuite la langue juridique regorge de faux amis qui tromperont le lecteur non avisé ; ainsi « *determinable* » renvoie à la faculté de résilier et non à la faculté de déterminer »⁶²⁵. La traduction juridique est-elle finalement possible ? Il nous semble qu'elle est possible, mais que face à la variété des langues, des normes, des cultures juridiques, il faut renoncer à la simple traduction des mots et expressions : il s'agit d'atteindre une équivalence des idées, et non une identité des textes *stricto sensu*⁶²⁶. Cela rejoint l'idée de traduction fonctionnelle développée par certains auteurs.

517. Si l'on réfléchit en termes de traduction fonctionnelle, le lien entre traduction et qualification est évident. L'opération de qualification juridique est en effet la démarche, inévitable dans toute activité juridique, consistant à classer un élément dans une catégorie juridique. Cette classification permet de donner une existence juridique à la réalité, pour lui faire produire ensuite des effets juridiques. L'opération de qualification, dans un contexte

⁶²⁴ Denis Tallon, *op.cit.*, p.517

⁶²⁵ Oliver Cachard, *Droit du commerce international*, Paris, LGDJ, 2008, p. 231

⁶²⁶ Jean-Claude Gémard, *Traduire ou l'art d'interpréter, langue, droit et société : éléments de jurilinguistique*, Presses de l'Université du Québec, 1995, p. 142

transnational, impose d'abord de déterminer selon quel système juridique elle doit être effectuée. Un juge national, par le jeu de la règle de conflit, peut donc être amené à opérer une qualification selon un droit étranger, aux catégories différentes de son droit national. Cette opération est par nature complexe. L'opération de traduction est alors cruciale : le traducteur doit être certain de traduire le texte étranger de telle façon à préserver le sens du concept qu'il désigne. Pour préserver la fonction assignée au texte juridique, il est nécessaire, lors de l'opération de traduction d'un texte juridique, de situer, grâce à l'opération de qualification, les termes dans le contexte juridique, et donc culturel, de destination.

§2- La fonction du texte juridique

518. Formuler la règle de droit, dans un contexte transnational, malgré les obstacles juridiques, culturels et linguistiques ne peut se faire qu'en gardant à l'esprit le caractère normatif du droit, quel que soit le degré de normativité : la traduction juridique doit donc tenir compte de la fonction du texte juridique (**A**). C'est par cette démarche que la traduction contribue à l'élaboration d'une terminologie juridique transnationale commune (**B**).

A- Le lien entre traduction et fonction du texte juridique

519. La particularité du texte juridique est sa fonction normative (1), dont il faut préserver l'efficacité lors de la traduction (2).

1- Le caractère normatif du texte juridique

520. Le texte juridique se distingue des autres types de textes par son aspect le plus souvent contraignant : il s'agit bien souvent de prescrire une obligation. La traduction de ce type de texte représente un enjeu fondamental dans les circonstances dans lesquelles doivent cohabiter plusieurs langues, plusieurs systèmes juridiques et donc plusieurs méthodes d'interprétation du droit. Il ressort des travaux des comparatistes et philosophes du droit que la singularité de la traduction du texte juridique s'explique par le caractère contraignant du droit bien sur, mais aussi par l'absence de correspondance des concepts et notions entre les systèmes juridiques, et du rôle attribué au texte juridique⁶²⁷. La traduction juridique doit donc tenir compte des conséquences d'application de la norme juridique. Mais cette tâche est compliquée par le fait que les concepts juridiques ne concordent pas forcément dans les différentes langues.

⁶²⁷ Jean-Claude Gémard, *op. cit.*, p. 145

521. En effet, il est déjà souvent difficile de déterminer le sens et la signification des mots dans une seule langue. C'est encore plus complexe de comparer les langues, d'une part, et les systèmes juridiques, d'autre part⁶²⁸. Le langage juridique est une langue de spécialité : il a sa terminologie propre, et est fortement lié à des représentations nationales. Le droit, et donc le langage juridique, s'inscrivent dans un système cohérent, duquel il est difficile d'extraire des concepts seuls, sans explication.

522. La traduction juridique oblige donc à tenir compte des caractéristiques du langage juridique en tant que langue de spécialité, en termes de style, de phraséologie, de construction du discours... Le traducteur doit par ailleurs tenir compte de l'arrière plan culturel du texte, nécessaire pour traduire correctement les termes juridiques, et trouver des équivalents aux notions utilisées, et ce d'autant plus que la traduction juridique concerne le plus souvent des textes à vocation normative.

2- L'équivalence des fonctions malgré les obstacles jurilinguistiques et culturels

523. Or une des limites au travail du traducteur est la difficulté pour lui de placer le texte à traduire dans son contexte, et donc les approximations ou contresens qui peuvent découler de cette situation⁶²⁹. Si le rédacteur d'un texte juridique travaille dans un contexte donné, ses intentions, et donc sa rédaction, étant influencés par celui-ci. Le traducteur lui intervient généralement après la rédaction du texte⁶³⁰. Cela rend d'autant plus ardu pour le traducteur d'arriver à remplir cet objectif d'équivalence des textes, nécessaire pour garder à la règle de droit, formulée dans le contexte transnationale, sa fonction normative. Il faut parvenir à exprimer l'essence du texte, quitte à ne pas respecter entièrement la forme ou certaines spécificités du texte. Monsieur Jean-Claude Gémard explique ainsi qu'« on ne traduit pas que des mots, des tournures et des expressions. Dans certains domaines, dont le droit, il s'agit avant tout de passer d'un système à un autre, non seulement dans la lettre, mais aussi dans

⁶²⁸ Jean-Claude Gémard, Jean-Claude Gémard, *op. cit.*, p. 145

⁶²⁹ Cf. Paul-André Crépeau, « La transposition linguistique », *Français juridique et science du droit*, Bruxelles, Bruylant, 1999, p. 55

⁶³⁰ Sauf dans le cas où il est prévu une procédure de corédaction du texte juridique. Dans ce cas, le texte devant être rédigé simultanément dans plusieurs langues, il peut y avoir intervention de traducteurs pour aider les rédacteurs du texte à exprimer leur pensée dans plusieurs langues en parallèle.

l'esprit avec tout ce que cela comporte de risques et de changements »⁶³¹. Dans cet espace international où se côtoient des notions émanant de plusieurs systèmes juridiques, il pourra être difficile de trouver l'équivalent exact d'un concept juridique national dans un système étranger⁶³². L'issue est alors dans une traduction fonctionnelle, et donc dans l'émergence, plus large, de termes ayant acquis un sens propre au droit du commerce international, détachés de leurs sens en droit nationaux, et permettant au traducteur de formuler le texte juridique de telle façon que soit remplie sa fonction normative.

524. L'objectif de la traduction juridique doit donc être de parvenir à une équivalence de fonction entre les deux versions du texte. Cette méthode de traduction favorise l'émergence de concepts propres au droit du commerce international, exprimés par des termes détachés de leur sens dans les droits nationaux ; la traduction juridique, par l'utilisation de périphrases ou de termes précis, en gardant à l'esprit l'objectif d'équivalence, permettra d'exprimer ces concepts propres à satisfaire les besoins des opérateurs du droit du commerce international. En un sens, on peut considérer que les besoins propres du droit du commerce international nécessitent des termes juridiques propres, exprimant des concepts propres, et que l'expression de ces concepts est facilitée par la traduction juridique.

⁶³¹ Jean-Claude Gémard, *op. cit.*, p. 142

⁶³² François Ost, *op. cit.*, p. 949-967

B- La traduction comme instrument d'élaboration d'une terminologie commune

525. Dans un contexte transnational marqué par un mouvement d'unification du droit (1), il s'avère d'autant plus nécessaire de parvenir à faciliter la circulation et la confrontation des termes, et donc des concepts, juridiques (2).

1- L'unification du droit

526. Une traduction efficace est d'autant plus nécessaire que l'évolution du droit, influencée par la globalisation économique, conduit à l'élaboration de ce que Monsieur H.P. Glenn appelle un « droit intégré »⁶³³, dans lequel les différents droits étrangers se confrontent, ce qui aboutit à l'apparition de « concepts hybrides »⁶³⁴. Monsieur François Ost relève ainsi qu'« à l'initiative le plus souvent de la pratique, véritable « moteur » de cette intégration, non contraignante mais bien réelle, des solutions transfrontières s'élaborent (contrats-types, modèles standards de gouvernance, montages financiers...), qui circulent d'autant plus aisément que la mobilité professionnelle des juristes d'accroît et que l'information se stocke et se communique universellement sur le réseau internet »⁶³⁵. Plus encore, certains auteurs notent l'apparition d'un droit mondialisé, transnational, peu lié aux Etats, et dans lequel certains concepts connaissent une diffusion rapide. Parmi ces concepts, on peut distinguer la transparence ou la bonne gouvernance. C'est à ce niveau que se posent nombre des questions mêlant droit et linguistique.

527. Le problème existe à la fois dans le droit du commerce international et dans le fonctionnement interne de l'Union européenne, il s'agit d'examiner comment l'obstacle du multijuridisme et du plurilinguisme est surmonté dans ces deux hypothèses. Relève-t-on des convergences méthodologiques ? Peut-on dégager des solutions communes ? L'exemple du rapprochement des droits au sein de l'Union européenne, malgré le plurilinguisme, permet-il de préciser les liens entre la langue du droit et la mise en évidence de concepts transnationaux communs ? Au sein de l'Union européenne, comme dans le droit du commerce international, il existe une démarche de rapprochement des droits, plus ou moins approfondie. L'unification des droits procède-t-elle simplement d'une unification des concepts ou la

⁶³³ H.P. Glenn, « Vers un droit comparé intégré », *Revue internationale de droit comparé*, 3- 200, p. 503

⁶³⁴ François Ost, *op. cit.*, p. 949-967

⁶³⁵ François Ost, *op. cit.*, p. 949-967

démarche nécessite-t-elle d'aller au-delà de la seule élaboration de principes et concepts transnationaux communs ?

528. L'unification du droit doit débiter par un dialogue entre les différents systèmes juridiques, et notamment entre *Common Law* et *civil Law*. Ce dialogue a fréquemment lieu à l'occasion de négociations soit régionales (Union européenne par exemple), soit internationales (CNUDCI, UNIDROIT...) Pourtant il peut aussi se dérouler dans un cadre national, dans les pays qui, comme la Belgique ou le Canada par exemple, bénéficient d'un système mixte. Le point commun entre ces différentes hypothèses est le fait qu'il faut à chaque fois prendre en compte la multiplicité des langues. Le dialogue entre juristes de *Common Law* et juristes de *Civil Law* implique avant tout de s'accorder sur le sens des mots.

529. Parallèlement, on assiste à l'essor, selon les mots de Madame Pascale Deumier et Monsieur Rafael Encinas de Munagorri, de la « doctrine collective législatrice », c'est-à-dire à l'élaboration, par des groupes savants, de modèles législatifs. Cela est vrai en droit interne⁶³⁶ mais ce phénomène est surtout flagrant en droit international, avec l'élaboration récente des Principes du Droit Européen des Contrats et des Principes Unidroit par exemple. Ces projets sont intéressants en raison de leur méthode d'élaboration. Comment est-on parvenu, dans un contexte international, à transcender les différences juridiques et linguistiques pour énoncer des principes communs et dégager des concepts transnationaux ? Quelle est l'effectivité des concepts ainsi énoncés ?

⁶³⁶ Rapport Catala

2- Dépasser l'obstacle terminologique

530. La question des divergences entre les règles de droit n'est pas nouvelle. Unifier le droit, rechercher une règle commune tant par le contenu que par la forme, est-ce seulement parvenir à énoncer un principe ou faut-il parvenir aussi à élaborer des concepts communs à plusieurs systèmes juridiques ?

531. Le premier défi est de parvenir à surmonter l'obstacle terminologique. En effet, comme l'écrivent Madame Isabelle de Lamberterie, et Messieurs Georges Rouhette et Denis Tallon, « les principes ambitionnant de formuler un droit national, lors même qu'ils s'inspirent de règles et institutions appartenant à un droit existant, en donnent une version qui s'en distingue au moins à quelque degré. Constituant un corps de droit autonome, ils le formalisent nécessairement en un système de concepts autonomes, nommés ou non. »⁶³⁷ Les droits nationaux dont s'inspirent les principes sont exprimés dans des langues différentes. Les questions qui se posent sont alors les mêmes que celles qui dominent la rédaction de contrats internationaux : en quelle langue exprimer des concepts inspirés par des systèmes juridiques différents ? Comment dépasser les divergences linguistiques ? Les rédacteurs des Principes sont bien souvent parvenus à supprimer l'obstacle terminologique, lors de la rédaction du texte, en employant une formule descriptive à la place d'un terme précis. Pour autant, il est nécessaire d'examiner les conséquences de cette solution. Dans les œuvres de Doctrine collective législative, le problème est ensuite de déterminer si les termes utilisés sont choisis pour désigner des concepts transnationaux. Désignent-ils des concepts différents de ceux qui existent en droit national ? Quelle est l'influence des opérateurs du droit du commerce international dans la rédaction des principes Unidroit ou des Principes européens du droit des contrats ?

532. Ainsi est utilisée l'expression « changement de circonstance » (art. 2.117) de préférence à « imprévision ». On préfère « placer le créancier dans la situation où il se serait trouvé si le contrat avait été dûment exécuté » (art. 4. 502) plutôt que d'évoquer d'« intérêt positif ». Enfin on parle de « délai supplémentaire pour l'exécution » (art. 3.106) et non de « *nachfrist* ». On effectue ainsi un « contournement de l'obstacle terminologique ». Mais cette technique n'est pas toujours utilisable. Les rédacteurs des Principes ont alors abandonné l'idée d'élaborer une

⁶³⁷ Isabelle de Lamberterie, Georges Rouhette, Denis Tallon, *op. cit.*, p. 29

terminologie particulière et ont donc choisi de conserver parfois le terme original, tout en affirmant qu'un terme employé dans les Principes doit s'entendre abstraction faite du détail des règles auxquelles il se rapporte dans un droit déterminé. Car un terme français par exemple aura des sens différents selon qu'il est pris dans le droit français, dans le droit suisse, dans le droit belge, québécois ou luxembourgeois, ou bien employé dans la version française d'une convention internationale. Ainsi, l'expression « force majeure » est d'utilisation courante dans la pratique du commerce international, notamment dans les contrats-types ou sentences internationales, sans que cela n'oblige à lui donner le sens qui est le sien en droit français.

533. Par ailleurs certains auteurs ont fait remarquer que le *Code européen* de Gandolfi, en raison de son ambition d'énoncer des règles précises, frappait « par la lourdeur de son style et par son vocabulaire souvent incompréhensible ». Alors que la langue de rédaction était le français, « l'avant-projet peut apparaître [...] comme une piètre traduction d'un texte anglais. On apprend ainsi que l'accord des parties au contrat se forme au travers « des actes concluants actifs ou omissifs » (art. 1) et que l'autre nom du cocontractant, c'est la « contrepartie » (art. 156, 157, 159, 172)...Les rédacteurs de l'avant-projet n'utilisent d'ailleurs pas toujours très précisément les termes juridiques français. Ainsi, l'avant-projet protège le consommateur dans ses relations avec le « commerçant » (art. 9). On devine aisément que derrière ce mot, c'est le professionnel qui est visé, professionnel qui sera évoqué quelques articles plus loin (art. 30) On en vient à regretter la clarté et la limpidité des termes utilisés dans les traductions françaises des principes Unidroit et des principes du droit européen des contrats. »⁶³⁸ Cela peut éventuellement conduire à préférer des règles claires, simples et générales, et ce même si cette généralité peut susciter des interprétations nationales divergentes. Selon Madame Anne Debet, cet avant-projet met en avant, « si cela était nécessaire, les grandes qualités des principes du droit européen des contrats : leur précision, leur concision et la qualité de la traduction française »⁶³⁹.

534. Cependant, des décalages entre les versions linguistiques subsistent dans les *Principes De Droit Européen Des Contrats*. « *Impediment beyond control* », qui se traduit par « empêchement

⁶³⁸ Anne Debet, *op. cit.*, p. 219

⁶³⁹ Anne Debet, *op. cit.*, p. 220

indépendant de sa volonté » devient ainsi dans la version française des *Principes européen de droit du contrat* « événement qui échappe à son contrôle » et dans les *Principes UNIDROIT* « événement qui lui échappe » ⁶⁴⁰. Les notions auquel il est alors fait appel sont alors différentes, l'enjeu étant de délimiter l'étendue de la responsabilité. Il y a nous semble-t-il une différence de degré entre d'une part l'empêchement qui est indépendant de la volonté de l'une des parties, qui se rapprocherait alors du critère d'extériorité de la force majeure en droit français, et d'autre part les expressions utilisées dans les Principes européens en version française et dans les *Principes UNIDROIT*, qui font appel non seulement au critère d'extériorité, mais aussi au critère d'irrésistibilité.

535. Dans les *Principes UNIDROIT*, le même mot est parfois utilisé dans les versions anglaises et françaises.⁶⁴¹ Ainsi, « les rédacteurs ont adopté le terme français « force majeure » qui est d'utilisation courante dans la rédaction des contrats du commerce international quelle que soit la langue employée. L'observation de la pratique révèle en effet l'usage universel de ce terme français par la communauté des marchands, que ce soit dans les contrats-types ou dans les sentences arbitrales. »⁶⁴² Or comment interpréter un terme standard tel que la force majeure ? Le terme fait partie de la langue standard des relations commerciales transnationales. Dans le contexte du droit du commerce international, son utilisation ne renvoie plus au concept un peu étroit développé par les jurisprudences française et belge, mais à une réalité autre, détachée des droits nationaux. Pourtant il fait aussi référence pour les rédacteurs de contrats et les arbitres à des motifs typiques, personnifiés par la structure toujours similaire des clauses de force majeure.⁶⁴³

536. A l'inverse, on peut noter que les *Principes UNIDROIT* ont préféré au terme français d'« imprévision » le terme anglais de « *hardship* », y compris dans la version française, en raison nous semble-t-il de son utilisation courante dans la pratique commerciale internationale.

⁶⁴⁰ Denis Tallon, « le choix des mots au regard des contraintes de traduction. L'exemple des Principes européens du droit des contrats et des Principes unidroit relatifs aux contrats de commerce internationaux. », *Les mots et le droit*, sous la direction de Nicolas Molfessis, Paris, Economica, 1999, pp. 31- 36

⁶⁴¹ O. Moréteau, *op.cit.*, p.196

⁶⁴² O. Moréteau, *op.cit.*, p. 196

⁶⁴³ O. Moréteau, *op. cit.*, p. 196

537. Selon la Commission européenne, le *Cadre commun de référence* doit ainsi « fournir les meilleures solutions en termes de terminologie commune et de règles, notamment entre autres, la définition de concepts clés et de termes abstraits tels que ceux de « contrat » ou de « dommage » »⁶⁴⁴. Dans cette optique, le groupe de travail Association Henri Capitant/Société de législation comparée a cherché, « en partant de la terminologie existante, l'objectif a été d'illustrer les divergences et les convergences relativement à ces termes, tels qu'utilisés dans un contexte international, européen ou national » afin d' « identifier les divergences et convergences de fond, de faire ressortir les éventuelles difficultés qui peuvent apparaître à la traduction, tant les questions d'ordre terminologique sont liées à la substance même des concepts étudiés »⁶⁴⁵. Ces projets d'unification se présentent sous la forme de compilations, à l'image des *restatements* américains. Ils n'ont en soi aucune force contraignante, et ne peuvent compter, pour s'imposer que sur leur force de persuasion. Ces projets sont d'abord conçus comme une source d'inspiration commune, qui devrait aider à rapprocher les différents systèmes juridiques en influant sur les diverses réformes et interprétation du droit.

538. C'est finalement par cette question de la traduction que l'on revient au débat juridique sur la légitimité de la *lex mercatoria*. Le droit est culturellement situé, issu de la réflexion d'individus eux-mêmes politiquement, culturellement, socialement, moralement marqués. Le problème est alors de parvenir à formuler, malgré la diversité des langues, et ce caractère culturel du droit, des règles communes aux relations commerciales internationales.

539. Selon Berthold Goldman, « la *lex mercatoria* est le constat que les relations économiques internationales sont effectivement gouvernées entièrement ou partiellement par des principes, des règles et des usages transnationaux spontanément formés ou adoptés dans la conclusion et le fonctionnement de ces relations, sans qu'une autorité étatique ou interétatique les ait imposés »⁶⁴⁶. Une large part des opérations juridiques est fondée sur « des clauses-types, des contrats-types, des usages créés par les pratiques professionnelles », et la théorie de la *lex mercatoria* admet que ces pratiques sont elles même du droit. Dans ce cas, elles

⁶⁴⁴ *Communication comm. CE*, 12 février 2003, cité par Bénédicte Fauvarque Cosson, « L'élaboration du cadre commun de référence : regards comparatifs sur les travaux académiques », *R.D.C.* 2008, p. 539

⁶⁴⁵ Bénédicte Fauvarque-Cosson, *op. cit.*, p. 539

⁶⁴⁶ Berthold Goldman, « Nouvelles réflexions sur la *lex mercatoria* », *Etudes en l'honneur de P. Lalive*, Genève, 1993, p. 241

tirent leur force obligatoire de la volonté des parties⁶⁴⁷. La question qui se pose alors est de savoir comment cette volonté peut être exactement formulée malgré l'obstacle linguistique, la diversité des cultures juridiques, et le filtre de la traduction.

540. La *lex mercatoria* est un « droit commun à la société marchande du monde entier ». Ce droit ne peut être commun que dès lors que l'on parvient à formuler des concepts communs, des règles communes, malgré les rattachements potentiels à un droit national et la coexistence de plusieurs langues. Pour cela, la *lex mercatoria* est vue comme une méthode, et non comme une liste de principes définitivement arrêtés. Il va s'agir de dégager des règles transnationales, des principes communs aux différents systèmes juridiques, et pour cela, le droit comparé joue un rôle déterminant, en donnant les outils pour mettre en lumière le cas échéant l'équivalence des solutions résultant de règles communes aux différents systèmes juridiques.

541. Or la traduction est l'instrument, certes imparfait, de la démarche de comparaison. La traduction permet la connaissance des droits étrangers, la confrontation des systèmes juridiques, et, par là-même, des cultures. Si le défi reste de ne pas dénaturer, par la traduction, le système étranger, et surtout de veiller à ce que le lecteur, compte tenu de son arrière plan culturel, juridique et linguistique ait réellement accès au sens du texte traduit, la démarche de traduction est indissociable du processus de comparaison des droits⁶⁴⁸. Par là-même, en gardant à l'esprit la fonction du texte juridique, la nécessité de normativité, y compris en matière de droit du commerce internationale, la traduction est un élément essentiel de la méthode de la *lex mercatoria*. Elle en assoit par ailleurs la légitimité juridique ; en donnant, en matière contractuelle, à la volonté des parties les moyens de s'exprimer, et d'être comprise, en permettant de rechercher, dans les différentes cultures juridiques, les principes communs.

⁶⁴⁷ Cf. Eric Loquin, « Les règles matérielles internationales », tiré à part du *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye*, Leiden/Boston, Martinus Nijhoff Publishers, 2007, p. 166

⁶⁴⁸ Cf Raymond Legeais, *Traduction du droit et droit de la traduction*, Poitiers, 15 et 16 octobre 2009, actes à paraître

Section II- Les procédés de corédaction

542. La corédaction est le fait « de rédiger un texte, soit de formuler, de passer de la pensée au mot, en deux langues simultanément, d'éviter par la-même la traduction, la hiérarchie toujours un peu déplaisante entre un texte original et un texte traduit »⁶⁴⁹. La corédaction est donc une alternative à la traduction, dont l'intérêt est avant tout d'éviter de s'interroger sur la portée juridique du texte traduit. Le postulat de départ est en effet que les deux textes sont rédigés simultanément en deux langues différentes, ce qui permet de réfléchir, dès l'élaboration des idées, à la manière d'exprimer celle-ci, de façon identique, dans deux langues différentes, et éventuellement en tenant compte de deux contextes juridiques différents. Ces procédés innovants de rédaction des textes ont fait leur apparition, visant à permettre la transmission du droit (§1). Ces procédés sont très utiles dans l'élaboration des textes de droit transnationaux (§2).

§1- Un outil de transmission du droit

543. Ces procédés ont contribué aux tentatives de mise au point d'une terminologie juridique francophone commune à divers systèmes juridiques (A), et sont souvent à la base, sous des formes diverses, des législations multilingues en droit interne (B).

A- Les tentatives de mise au point d'une terminologie commune francophone

544. L'un des projets les plus élaboré est la mise au point, au Canada, d'un système permettant l'expression de la *Common Law* en français (1), qui démontre l'intérêt du procédé de corédaction comme outil d'expression de la règle juridique (2).

⁶⁴⁹ Fabienne Bertagnollo et Caroline Laurent, « *Unkraut vergeht nicht*. La corédaction dans l'administration fédérale suisse », *Jurilinguistique*, sous la direction de Jean-Claude Gémard et Nicholas Kasirer, Montréal et Bruxelles, Thémis et Bruylant, 2005, p. 121

1- La Common Law en français

545. Le Canada a tenté de rapprocher, sous l'angle linguistique, la *Common Law* et la *Civil Law*. Monsieur Emmanuel Didier considère ainsi que « le droit civil et la Common Law sont donc bilingues, en français et en anglais »⁶⁵⁰. Ont donc été développés deux projets, la *Common Law en français* (CLEF) et, de manière résiduelle, *Droit civil en anglais* (DCA)⁶⁵¹, suite à une impulsion politique, et dans le but de favoriser la coexistence entre deux langues, deux cultures et donc deux droits, au sein d'un même Etat.

546. La CLEF a été créée dès 1867 au niveau fédéral. Cette politique a ensuite été reprise en 1870 par le Manitoba, et en 1969 par le nouveau Brunswick. Cependant, il ne prend son essor qu'en 1969, c'est-à-dire de l'entrée en vigueur de la *Loi sur les langues officielles* fédérale et de la *Loi sur les langues officielles du Nouveau-Brunswick* »⁶⁵². La CLEF vise à permettre aux francophones d'accéder, dans leur langue, à l'ensemble du droit canadien. De nombreuses réticentes ont été exprimées quant au réalisme de cette ambition d'exprimer la *Common Law* en langue française⁶⁵³. La première étape dans l'accomplissement de ce projet a été la traduction, en français, des textes normatifs initialement rédigés en anglais. Mais la CLEF ne s'est développé de façon décisive qu'avec le développement d'alternatives à la traduction, c'est-à-dire quand elle a été pensée de manière globale, intégrée à l'élaboration de la règle de droit dans son ensemble. Monsieur Emmanuel Didier relève ainsi que « la conception du droit est le domaine essentiel que la CLEF doit viser pour être un droit autonome. Or seules les lois fédérales sont conçues et rédigées simultanément dans les deux langues officielles », selon un processus de corédaction qui serait développé plus loin.

547. Le développement de la CLFE passe en partie par la mise à disposition, dans la vie administrative et judiciaire du pays, de formulaires rédigés en français. L'Université a aussi

⁶⁵⁰ Emmanuel Didier, *Langues et langages du droit*, Montréal, Wilson et Lafleur, 1990, p. 207

⁶⁵¹ Le DCA, limité au Québec, vise essentiellement à permettre l'accès des anglophones au droit civil dans leur langue maternelle. Il est le résultat de l'encadrement législatif de la langue du droit tel que définit au... du titre... de la partie ... de la présente étude. Pour plus de détails, cf. Emmanuel Didier, *Langues et langages du droit*, Montréal, Wilson et Lafleur, 1990, pp. 215- 218

⁶⁵² Emmanuel Didier, *Langues et langages du droit*, Montréal, Wilson et Lafleur, 1990, p. 210

⁶⁵³ Cf. l'opinion du juge Smith, rapportée par Emmanuel Didier, *Langues et langages du droit*, Montréal, Wilson et Lafleur, 1990, p. 211

sans rôle à jouer dans le développement en français. En premier lieu parce qu'il est nécessaire d'élaborer les programmes, les outils, manuels, recueils de jurisprudences permettant d'enseigner, puis d'utiliser, la *Common Law* en français. D'autre part parce que la recherche universitaire, si elle n'a pas de monopole dans l'élaboration de la CLEF, en est un des outils majeurs. Des universitaires ont ainsi entrepris de travailler sur la CLEF. On peut par exemple noter la création du Centre International de la *Common Law* en français (CICLEF), créé en 1989 par l'Université de Moncton, avec le soutien des gouvernements du Nouveau-Brunswick et du Canada. Le CICLEF vise à « diffuser au sein de la francophonie, par la formation, la recherche, les échanges et la publication, les connaissances et la compétence acquises en matière de *Common Law* en français », et notamment, de façon plus précise, à « développer et perfectionner le langage juridique en tant que langue française de la *Common Law* ». ⁶⁵⁴

548. Mais le véritable essor de la CLEF est dû à l'effort de coordination, rendu effectif par la création de deux institutions fédérales, le Projet national d'administration de la justice dans les deux langues officielles (PAJLO) d'une part, et le centre de référence de la documentation juridique de langue française en matière de *Common Law*, du conseil canadien de la documentation (CCDJ) d'autre part. Le PAJLO a permis notamment d'harmoniser la terminologie développée de façon indépendante au niveau fédéral et dans les différents états canadiens.

⁶⁵⁴ http://www2.umoncton.ca/cfdocs/ciclef/information_objectifs.cfm, consulté le 26 janvier 2009

549. Ce procédé de rédaction des textes juridiques est intéressant en ce qu'il permet de faire émerger des termes pour exprimer des concepts qui n'existaient pas forcément dans la langue concernée. La différence avec la traduction se situe dans le fait qu'ici, ce sont le ou les rédacteurs du texte, et non un traducteur tiers, qui sont en charge d'en exprimer l'essence dans plusieurs langues.

550. En effet, si la corédaction, comme du reste la traduction, et toutes les questions se rattachant à la langue juridique, est souvent vue par les juristes comme une question de forme, il nous semble que son impact est beaucoup plus large que cela. En effet, comme nier que comme l'affirment Mmes Bertagnolo et Laurent, « il [...] est difficile de lever une ambiguïté, de préciser une formulation ou de souligner une lacune sans s'intéresser au fond. [...] Les corédacteurs réexpriment véritablement le texte normatif sans s'attarder sur les jolies de la langue et la justesse de la traduction mais en se concentrant sur les éléments plus fondamentaux que sont la structure du texte, l'agencement rationnel des idées et la concision »⁶⁵⁵. Le but est donc certes d'atteindre une forme convenable d'un point de vue linguistique, mais c'est aussi, et surtout, de parvenir, par l'attention prêtée à cette forme, et avec le contexte juridique, à exprimer le plus clairement possible des concepts particuliers et des règles précises, de façon similaire dans plusieurs langues. L'enjeu est ensuite de déterminer dans quelle mesure ce procédé de corédaction va aboutir à une normalisation du langage juridique.

⁶⁵⁵ Fabienne Bertagnollo et Caroline Laurent, « *Unkraut vergeht nicht*. La corédaction dans l'administration fédérale suisse », *Jurilinguistique*, sous la direction de Jean-Claude Gémard et Nicholas Kasirer, Montréal et Bruxelles, Thémis et Bruylant, 2005, p. 124

B- Les rédactions législatives multilingues

551. La Suisse utilise par exemple une méthode de corédaction pour les « lois et ordonnances particulièrement importantes »⁶⁵⁶, avec le recours à une commission constituée de juristes et de linguistes. Cette procédure suit plusieurs étapes : en premier lieu « rédaction monolingue par les services de la Chancellerie selon la langue du projet et traduction par le service linguistique ; puis, présentation des textes à une Commission de rédaction de (5 membres, dont 2 linguistes (non juristes), 2 juristes (1 germanophone, 1 francophone) et un fonctionnaire fédéral »⁶⁵⁷. En plus de la corédaction au sens strict existent d'autres procédés de transcription : la rédaction bilingue et la rédaction parallèle.

552. La première consiste en la rédaction de versions consécutives d'un texte, l'adoption d'une première version du texte, et l'élaboration ensuite de l'autre version définitive par un juriste qui a assisté, sans participer, aux travaux sur la première version adoptée.

553. La seconde comporte des modalités variables suivant le pays. En Suisse, cette méthode a été utilisée dans le Canton de Berne, et a consisté en « l'élaboration, en parallèle, d'un projet confié à un groupe de travail comprenant deux juristes, un germanophone et l'autre francophone »⁶⁵⁸, le projet de loi suivant ensuite la voie législative. Au Canada, dans le cadre de la rédaction du *Dictionnaire de droit privé* en français et anglais, le Centre de recherches en droit privé et comparé du Québec a instauré un processus de rédaction parallèle des textes : comme l'explique Monsieur Crépeau, « les projets de définition sont [...] désormais présentés [...] [à un comité de rédaction] dans les deux langues et le comité examine tout à la fois le fond et la forme des deux versions pour en arriver à l'adoption d'une version bilingue définitive des articles du dictionnaire »⁶⁵⁹. Au niveau fédéral, la norme est la rédaction parallèle de la législation, par deux juristes, un anglophone, généralement de tradition de

⁶⁵⁶ Paul-André Crépeau, « La transposition linguistique », *Français juridique et science du droit*, Bruxelles, Bruylant, 1999, p. 56

⁶⁵⁷ Paul-André Crépeau, *op. cit.*, pp. 56- 57

⁶⁵⁸ Paul-André Crépeau, *op. cit.*, p. 57

⁶⁵⁹ Paul-André Crépeau, *op. cit.* p. 59

Common Law, et un francophone, généralement de tradition civiliste. L'objectif est de produire « deux versions originales et authentiques des textes »⁶⁶⁰

554. Le paradoxe de la corédaction suisse est le fait qu'elle s'effectue sur des textes déjà rédigés et déjà traduits⁶⁶¹. Les administrations ont en effet déjà élaboré une première version du texte, qui existe en deux versions. Cependant, cette procédure conserve un certain intérêt puisqu'il ne s'agit que d'un projet législatif, à partir duquel les parlementaires effectueront leurs choix politiques, une fois néanmoins que le projet aura été soumis à un groupe de linguistes et de juristes. Cette façon de faire est justifiée par l'idée que la loi doit s'inscrire dans son contexte, dans un système juridique préexistant : « la commission va donc jouer de sa situation centrale pour inculquer au corpus législatif une certaine cohérence : relations avec les autres textes, terminologie, emploi uniforme du langage juridique »⁶⁶².

555. Le Canada, précurseur dans le domaine de la corédaction, Etat non seulement bilingue mais aussi bijuridique, rédige aujourd'hui la plupart de sa réglementation par la procédure de corédaction⁶⁶³. Il est généralement admis qu'encore une fois, le principal intérêt d'une telle méthode est de disposer de deux versions originales du texte en cause, qui ont donc la même force juridique.

⁶⁶⁰ Paul-André Crépeau, *op. cit.*, p. 59

⁶⁶¹ Fabienne Bertagnollo et Caroline Laurent, « *Unkraut vergeht nicht*. La corédaction dans l'administration fédérale suisse », *Jurilinguistique*, sous la direction de Jean-Claude Gémard et Nicholas Kasirer, Montréal et Bruxelles, Thémis et Bruylant, 2005, p. 121

⁶⁶² Fabienne Bertagnollo et Caroline Laurent, *op. cit.*, p. 122

⁶⁶³ Susan Sarcevic, « The quest for legislative bilingualism and multilingualism : co-drafting in Canada and Switzerland », *Jurilinguistique*, sous la direction de Jean-Claude Gémard et Nicholas Kasirer, Montréal et Bruxelles, Thémis et Bruylant, 2005, p. 281

556. L'intérêt de ces méthodes de corédaction, quel que soit au final leur degré de sophistication, est de faire en sorte que « la rédaction et la traduction soient le moins séparées possible. [...] Il faut [...] que la question de la transposition linguistique soit présente dès le début, dès la rédaction du projet dans la langue de travail initiale. Et il faut considérer que la version de base n'est définitive qu'une fois qu'on s'est assuré qu'il est possible de la traduire dans les autres langues »⁶⁶⁴. Cette démarche n'est déjà difficile à accomplir dans le cadre d'un Etat plurilingue et/ou plurijuridique, est-elle envisageable dans un contexte transnational ?

§2- Les méthodes d'élaboration des codifications internationales

557. Les codifications législatives internationales, quelle que soit leur origine, sont intéressants en raison de la nécessité imposer, pour s'entendre sur des notions juridiques unifiées ou harmonisées, de déjà parvenir à dépasser l'obstacle de la langue. L'un des intérêts fondamentaux des Principes de droit européen du contrat comme des Principes Unidroit est donc leur méthode d'élaboration. Comment ont été élaborés ces textes, qui visent à dégager des « règles neutres, indépendantes de tout système national et s'appuyant sur les meilleures solutions offertes par les droits des pays d'Europe- et parfois d'ailleurs ? »⁶⁶⁵ Les Principes De Droit Européen Des Contrats (**A**) et les Principes Unidroit (**B**) donnent l'occasion d'une analyse des méthodes d'élaboration possibles d'un texte juridique transnational.

A- Les Principes de droit européen des contrats

558. Les Principes De Droit Européen Des Contrats, présentés en deux versions, l'une française, l'autre anglaise, ont fait l'objet d'une rédaction bilingue. Alors que les langues de travail étaient l'anglais et le français, la majeure partie du travail d'élaboration a été effectuée en anglais. On aurait donc pu penser que cela allait « entraîner, plus ou moins consciemment, une certaine préférence pour les concepts juridiques de Common Law. »⁶⁶⁶

⁶⁶⁴ Denis Tallon, « Le choix des mots au regard des contraintes de traduction. L'exemple des Principes européens du droit des contrats et des Principes unidroit relatifs aux contrats de commerce internationaux. », *Les mots et le droit*, sous la direction de Nicolas Molfessis, Paris, Economica, 1999, p. 34

⁶⁶⁵ G. Rouhette, I. de Lamberterie, D. Tallon, Cl. Witz, *op. cit.*, p. 23

⁶⁶⁶ Isabelle de Lamberterie, Georges Rouhette, Denis Tallon, *op. cit.*, p. 30

559. Les membres de la Commission Lando ont tenu compte, dès l'origine du projet, des difficultés qu'ils allaient rencontrer pour concilier les familles de droit romano germanique et de *Common Law*. Les Principes, « reflet du fonds commun des solutions aux problèmes du droit du contrat »⁶⁶⁷, visent à servir de fondement à l'élaboration de règles communautaires capables de régir la matière contractuelle. L'un de leurs avantages devrait être de répondre à la nécessité d'harmoniser le droit pour éliminer les différences entre les droits nationaux et ainsi favoriser le développement du commerce transfrontalier en Europe. Les opérateurs du commerce intracommunautaire pourraient ainsi se référer à un ensemble de règles s'appliquant de manière uniforme dans l'ensemble de l'Union européenne, tout en étant « détachées de tout système de droit particulier, disponibles dans des langues dont l'une au moins est connue des parties et qui, avec le temps, deviendraient plus familières à ceux qui les utilisent que le droit des différents pays étrangers où ils conduisent leurs affaires. »⁶⁶⁸ Harmoniser le droit des contrats permettrait aussi de favoriser le Marché unique européen. Une réglementation juridique unitaire permet en effet de surmonter les obstacles au commerce et les distorsions du marché qui pourraient résulter des différences entre les droits nationaux des Etats membres. Le droit des contrats est donc appelé à trouver sa place au cœur de la structure juridique européenne, et non plus seulement grâce à des règles de conflit de loi, manifestement insuffisantes d'après les propos du Professeur Ole Lando.

560. Les Principes Du Droit Européen Des Contrats permettent de dégager des règles conciliant les deux traditions juridiques européennes. Les rédacteurs ont particulièrement veillé à la possibilité d'énoncer sans difficulté dans une langue les règles qui avaient été proposées dans une autre. En cas de première rédaction, l'objectif n'a alors pas été de « trouver des équivalents à la terminologie anglaise » mais de trouver le terme français apte à exprimer le concept des Principes de manière aussi adéquate que le fait le terme anglais à l'origine retenu.

⁶⁶⁷ G. Rouhette, I. de Lamberterie, D. Tallon, Cl. Witz, *op. cit.*, p. 22

⁶⁶⁸ Isabelle de Lamberterie, Georges Rouhette, Denis Tallon, *op. cit.*, p. 15

561. Concernant les Principes de Droit Européen des Contrats, cinq rapporteurs⁶⁶⁹ ont été désignés et chargés de préparer un projet d'articles, de commentaires et de notes. Ces projets étaient ensuite présentés aux autres rapporteurs, réunis en Comité de rédaction, afin de les soumettre ensuite à la Commission Lando, qui les approuvait, les amendait ou les renvoyait en Comité pour un nouvel examen. La Commission Lando a mis en œuvre une méthode comparative pour élaborer les Principes de droit européen. Pour chaque question, les solutions offertes par les différents droits nationaux des Etats membres ont été examinées, mais on s'est aussi intéressé aux solutions offertes par des Etats hors Union européenne. Ainsi, Monsieur Denis Tallon nous apprend que le « *Restatement 2nd Contracts américain a été amplement consulté* », tout comme le code de commerce uniforme des Etats-Unis, des codes récents tels que le Code civil du Québec ou le Code civil néerlandais, ainsi que des conventions internationales, et plus particulièrement les lois uniformes sur la vente d'objets mobiliers de La Haye de 1964 et la Convention de Vienne. Pour Monsieur Denis Tallon, « la convention de Vienne porte sur la seule vente, et elle a une vocation universelle. Et pour cela, elle a dû souvent se contenter de solutions de compromis, soit même de solutions en « trompe-l'œil ». Les Principes ont cherché à aller plus loin et à pousser plus avant le travail d'unification. »⁶⁷⁰

B- Les Principes Unidroit relatifs aux contrats du commerce international

562. Les Principes Unidroit ont été élaborés sous l'égide de l'Institut international pour l'unification du droit privé, organisation intergouvernementale qui, dès 1971, a lancé l'idée d'une codification du droit du commerce international. L'objectif d'Unidroit est « l'élaboration de règles uniformes modernes et - lorsque cela est opportun - harmonisées, de droit privé *lato sensu* »⁶⁷¹. Les langues officielles d'UNIDROIT sont l'allemand, l'anglais, l'espagnol, le français et l'italien; ses langues de travail sont l'anglais et le français.

⁶⁶⁹ Le professeur Hugh Beale (à partir de 1986), de l'Université de Bristol puis de l'Université de Warwick ; le professeur Ulrich Drobnig, directeur du Max Planck Institut für ausländisches und internationales Privatrecht (Hambourg) ; le professeur Roy Goode, du Queen Mary College (Université de Londres) puis du St John College (Université d'Oxford) ; le professeur Ole Lando, de l'Ecole de Commerce de Copenhague ; le professeur Denis Tallon, directeur de l'Institut de droit comparé de Paris, professeur à l'Université de Paris II.

⁶⁷⁰ Denis Tallon, *op. cit.*, p. 492

⁶⁷¹ <http://www.unidroit.org/french/presentation/main.htm>, consulté le 16 février 2009

563. L'élaboration des outils Unidroit, et notamment des *Principes relatifs aux contrats du commerce international*, débute par la réunion de comités d'études, sous la présidence d'un membre du Comité de direction d'Unidroit. Ce comité d'étude réunit des experts qui auront pour tâche d'élaborer un avant-projet du texte envisagé. S'il s'agit d'un projet de convention, des experts gouvernementaux le retravailleront pour aboutir à un projet de convention. Pour les autres instruments, le Conseil est invité à en autoriser la publication et la diffusion auprès de ceux à l'intention desquels ils ont été préparés.

564. En 1980 a ainsi été réuni un groupe de travail spécial, avec pour objectif la préparation de la rédaction des différents chapitres des Principes Unidroit relatifs aux contrats du commerce international. Ce groupe d'experts incluait des représentants des principaux systèmes juridique, universitaires, juges, praticiens, tous spécialisés en droit des contrats et droit du commerce international, et tous en position de s'exprimer en toute indépendance par rapport aux opinions de leurs gouvernements⁶⁷².

565. Le Groupe de travail a désigné pour chacun des chapitres des principes, parmi ses membres, des rapporteurs pour chacun des différents chapitres des Principes. Pour cela, il a fait appel au droit comparé. Cependant, la démarche n'a pas consisté à examiner tous les aspects précis de tous les droits des pays du monde. Ils ont plutôt cherché à dégager des lignes communes, en se référant notamment aux codifications ou compilations les plus récentes, tels que le *United States Uniform Commercial Code and the Restatement (Second) of the Law of Contracts*, le Code civil algérien de 1975, la loi chinoise sur les contrats internationaux de 1985, le Code civil néerlandais de 1992 ou le Code civil québécois de 1994. Par ailleurs, les rédacteurs des Principes ont aussi envisagé les instruments internationaux, et notamment la *convention de Vienne sur la vente internationale de marchandises*, les divers instruments préparés par la CNUDCI et autres instruments internationaux, non contraignants, élaborés par les groupements professionnels, les associations de commerce international, et couramment utilisés dans la pratique commerciale internationale.

⁶⁷² Michael Joachim Bonell, « The UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts and the Principles of European Contract Law: Similar Rules for the Same Purposes? », *Uniform Law Review*, 1996, p. 229

566. En 2006, un Groupe de travail a été réuni pour préparer une nouvelle version de ces principes, la dernière datant de 2004. A cette occasion, il est intéressant de noter que ces Principes, et leur contenu, ont été mis en parallèle avec les autres instruments du droit du commerce international. En annexe du compte rendu de la 1^{ère} session du groupe de travail, réunie à Rome du 29 mai au 1^{er} juin 2006, figure en effet un tableau récapitulatif des thèmes envisagés, avec le résumé de la façon dont ils sont abordés dans les *Principes de droit européen du contrat*, la *Convention de Vienne sur la vente internationale de marchandises*, certains aspects du *United States Restatement of the Law Second on Contracts*. Cette démarche de comparaison entre les Principes Unidroit et d'autres instruments du droit du commerce international avait déjà été esquissée par la Doctrine. Dès 1996, Michael Joachim Bonell s'interrogeait sur les similitudes entre les *Principes Unidroit* et les *Principes de droit européen du contrat*⁶⁷³.

567. Ces Principes sont au final un exemple de la méthode pouvant être suivie, pour dépasser l'obstacle linguistique dans la formulation du droit dans l'espace transnational. Ils sont aussi un indice plaidant en faveur de l'existence de concepts transnationaux en matière de contrats internationaux, transcendant les systèmes juridiques nationaux. la question est alors de savoir si les principes et concepts décrits dans ces codifications sont le fruit de la comparaison des droits et de la démarche scientifique suivie par les auteurs, ou si ceux-ci doivent moins, pour dégager ces concepts, à une démarche comparatiste qu'à l'observation de la pratique des opérateurs du droit du commerce international.

⁶⁷³ Michael Joachim Bonell, « The UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts and the Principles of European Contract Law: Similar Rules for the Same Purposes? », *Uniform Law Review*, 1996, pp. 229-246

La transcription de la règle de droit, dans un contexte plurilingue, même compliqué par la cohabitation de plusieurs systèmes juridiques, est donc possible. Si la traduction est la technique employée au quotidien par les opérateurs du commerce international, l'examen de l'utilisation de cette technique dans un contexte plurilingue et plurijuridique, qu'il soit national ou international, interétatique ou commercial, nous montre qu'elle ne suffit pas à annihiler tout risque d'incompréhension.

En effet, traduire des concepts juridiques, forcément liés à une culture nationale, implique d'engager une réflexion sur la définition des notions désignées par les termes choisis, dans la langue d'origine comme dans la langue de destination. Parallèlement, les tentatives de rédaction de règles de droit en contexte plurilingue et plurijuridique, qu'il s'agisse de droit interne canadien, ou de travaux d'unification du droit du commerce international tels que les Principes de droit européen du contrat ou les Principes Unidroit, sont l'occasion d'approfondir cette démarche : le recours au procédé de corédaction juridique amène à ne pas seulement transposer plus ou moins approximativement des concepts d'une langue dans une autre, en fonction des notions et des termes connus dans chacune de ces langues et donc cultures juridiques, mais à réfléchir à la meilleure technique pour exprimer clairement, dans plusieurs langues, et en fonction de plusieurs cultures juridiques, des concepts communs, que l'on aura définis justement en tenant compte de cette exigence. Le procédé de corédaction, allié à une réflexion solide sur les choix de droit et de juridiction compétente, nous semble d'ailleurs, en matière contractuelle, un outil essentiel de sécurité juridique, malheureusement ignoré des praticiens.

Dès lors, la question de l'expression de la règle de droit du commerce international dépasse la simple question de la possibilité de traduction de celle-ci : examiner la contrainte linguistique dans l'expression du droit du commerce international met en évidence la façon dont les règles, dans cet ordre juridique particulier, se libèrent des cultures juridiques nationales.

Chapitre II- L'acculturation de la règle de droit

569. Pour certains auteurs, l'existence d'un « langage global » est nécessaire à l'émergence d'un droit du commerce international unifié. Monsieur Bruno Zeller considère que, plus encore, « *the language is conducive to introduce concepts, which are also universal in character* »⁶⁷⁴. Si le langage est avant tout le moyen d'expression des concepts juridiques, il semble difficile en droit du commerce international de parvenir avec certitude à s'entendre sur le contenu précis des concepts désignés par les termes employés : le premier obstacle à l'élaboration d'une règle de droit a-national est donc d'abord terminologique (I), on assiste à l'émergence de termes revêtant un sens propre au droit du commerce international et exprimant des concepts qui ne sont pas liés aux divers droits nationaux (II).

Section I- L'obstacle terminologique

570. Les concepts utilisés en droit du commerce international, par les juristes, sont naturellement ceux du droit applicable au contrat. Mais les juristes, dans leur activité internationale, restent imprégnés de leur propre culture juridique. C'est pourquoi le droit du commerce international est avant tout marqué par la confrontation de concepts d'origine nationale qui, même quand les termes qui les expriment semblent proches, ne sont pas exactement interchangeables (§1). Ces divergences, et surtout les interrogations qu'elles suscitent sur le contenu de ces concepts en droit du commerce international, sont d'autant plus marquantes quand il s'agit de clauses inspirées du droit anglo-américain et mettant en œuvre des notions à contenu variable (§2).

⁶⁷⁴ Bruno Zeller, « International trade law- problems of language and concepts », *Journal of law and commerce*, automne 2003, <http://international.westlaw.com>, consulté le 07 juillet 2005

§1- Les divergences entre concepts nationaux

571. Le contrat étant l'instrument principal du commerce international, sa rédaction et son interprétation mettent au jour les difficultés terminologiques inhérentes au droit du commerce international. La terminologie juridique employée dans ces contrats, mais aussi dans les différents textes relatifs au droit du commerce international, révèle l'existence de concepts transnationaux, la difficulté étant de parvenir à les exprimer clairement et précisément, malgré la disparité des langues et des arrière-plans juridiques. Certains termes, fréquemment utilisés en droit du commerce international, illustrent les difficultés à s'entendre sur la règle de droit dans un contexte obligeant à concilier plusieurs langues et plusieurs droits (A). Pour résoudre ces difficultés, l'un des instruments du droit du commerce international est l'insertion, dans le contrat, de clauses de définition venant préciser le sens des termes employés (B).

A- Les termes fréquents en droit du commerce international

572. Le droit du commerce international fait appel, dans la rédaction des contrats notamment, de façon fréquente, à certains termes précis. Ces termes ont pour point commun de désigner des notions aux sens souvent proches, mais néanmoins divergents, dans les différents droits internes, et d'être très utilisés dans les relations commerciales internationales. L'exemple des termes désignant le contrat, et des divers termes se rattachant au droit contractuel, tels que « force majeure », « *acts of gods* », « imprévision », « *hardship* », est particulièrement explicite. Les cultures juridiques nationales, qui se confrontent lors de l'opération juridique transnationale, conçoivent cette notion de base, désignée par des termes si proches, avec des différences majeures (1). Cependant, on assiste à des tentatives de synthèse pour faire émerger un consensus sur le sens à donner à ces notions, en droit du commerce international (2).

1- Le contrat, notion de base du droit du commerce international

573. Les opérateurs du droit du commerce international peuvent en premier lieu se trouver confronter à une incertitude concernant la notion de « contrat » en elle-même. En effet, le terme « contrat » et son équivalent « *contract* » recouvrent des notions qui ne sont pas exactement équivalentes en droit anglo-américain et en droit français : « ces termes ne renvoient pas nécessairement à un concept sous-jacent identique dans les deux systèmes considérés »⁶⁷⁵. En droit anglais, on définit le contrat comme un accord de volontés donnant naissance à des obligations qui sont juridiquement reconnues. En droit américain, le contrat consiste en « une promesse pour la violation de laquelle le droit accorde une réparation ou dont l'exécution est reconnue comme une obligation juridique »⁶⁷⁶.

574. En droit français, Cornu définit le contrat comme une « espèce de convention ayant pour objet de créer une obligation ou de transférer la propriété »⁶⁷⁷. En outre, l'article 1101 du *Code civil* français dispose que

« 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 ».

Les autres droits romano-germaniques ont des définitions assez proches. L'article 1254 du *Code civil* espagnol affirme ainsi :

« il y a contrat dès qu'une ou plusieurs personnes s'obligent envers une ou plusieurs autres à donner une chose ou à faire quelque chose »⁶⁷⁸.

Il ressort par ailleurs de l'article 1321 du *Code civil* italien que

« le contrat est l'accord de deux ou plusieurs parties en vue de constituer, d'organiser ou d'éteindre entre elles un rapport juridique de nature patrimoniale »⁶⁷⁹.

⁶⁷⁵ *Terminologie contractuelle commune*, sous la direction de Bénédicte Fauvarque-Cosson et Denis Mazeaud, Association Henri Capitant des Amis de la Culture Juridique Française, Société de Législation Comparée, Paris, 2008, p. 15

⁶⁷⁶ Stéphane Chatillon, *Droit des affaires internationales*, Paris, Vuibert, 2000, p. 166

⁶⁷⁷ Gérard Cornu, *Vocabulaire juridique*, Paris, P.U.F., 2007

⁶⁷⁸ Stéphane Chatillon, *op. cit.*, p. 165

575. La distinction essentielle, concernant la définition du contrat, et donc le sens des termes équivalent au français « contrat » selon le droit applicable au contrat international, réside dans la réciprocité des obligations : les droits anglo-américains, imposent, pour que le contrat soit valide, l'exigence de la *consideration*. La *consideration* est définie classiquement comme « le prix auquel une promesse est achetée, étant entendu que ce prix peut consister en un fait, une abstention, ou la promesse de faire ou de s'abstenir de faire quelque chose »⁶⁸⁰. Cette notion induit une différence fondamentale entre le contrat du droit romano-germanique et le *contract* du droit anglo-américain. En effet, même si cette contrepartie peut n'être que symbolique, la théorie du contrat en droit anglo-américain en pose le principe, à la différence du droit romano-germanique, dans lequel le contrat n'est pas intrinsèquement synallagmatique. C'est pourquoi Monsieur Michael Elland-Goldsmith relève que « les règles de la « *consideration* » constituent autant de pièges pour le non-initié »⁶⁸¹ Ce constat est d'autant plus vrai que la *consideration* est exigée non seulement pour la formation du contrat, mais aussi pour sa résiliation conventionnelle ou sa modification. Le droit anglo-américain analyse ainsi la résiliation du contrat dans lequel chacune des parties devait encore quelque chose comme créant automatiquement cette *consideration* : les parties abandonnent donc réciproquement le droit d'obtenir l'exécution des obligations de l'autre. En revanche, dans l'hypothèse où une seule des parties reste redevable de l'exécution d'une obligation, Monsieur Michael Elland-Goldsmith considère que « l'accord de l'autre pour l'en décharger n'a aucune force obligatoire, à moins que cet accord ne soit « acheté » par une nouvelle promesse ou prestation »⁶⁸². L'exigence de *consideration*, et donc de réciprocité des droits et obligations des parties, existe ainsi tout au long de la relation contractuelle.

⁶⁷⁹ Stéphane Chatillon, *op. cit.*, p. 166

⁶⁸⁰ Michaël Elland-Goldsmith, « Les principes généraux du droit anglais des contrats et des opérations internationales », *D.P.C.I.* décembre 1980 t. 6 n°4 p. 455

⁶⁸¹ Michaël Elland-Goldsmith, *op. cit.*, p. 456

⁶⁸² Michaël Elland-Goldsmith, *op. cit.*, p. 457

576. C'est pourquoi, lors de la modification du contrat, il est nécessaire de s'interroger sur le bénéfice retiré par chacune des parties de cette modification. Si une seule des parties en tire avantage, la modification constitue «un avantage qui, conféré gratuitement (sans « *consideration* ») par l'autre, est révocable»⁶⁸³. Les conséquences peuvent être importantes pour les parties : l'acheteur ne serait ainsi pas lié par sa promesse, sans contrepartie, d'accepter un retard dans la livraison par exemple.

2- Les tentatives du droit du commerce international pour dégager des concepts commun liés au contrat

577. Dans ce contexte, le choix des mots utilisés, et l'examen des contours précis des concepts que ceux-ci désignent, est primordiale. Cet objectif ne peut être atteint qu'en lien avec le contexte juridique dans lequel le contrat doit être réalisé : le droit qui lui est applicable, et les juridictions compétentes le cas échéant. Cependant, en matière internationale, on remarque des tentatives, au-delà de la simple observation du droit comparé, ou des mécanismes classiques du droit international privé, pour dégager des concepts et principes de droit commun contractuel.

578. La réflexion lancée en 2001 par la Commission européenne pour l'élaboration d'un droit européen des contrats a déjà été évoquée précédemment. Les méthodes d'élaboration des Principes de droit européen des contrats ont ainsi été décrites au chapitre précédent. Ces principes, élaborés par la Commission Lando, ont récemment été révisés par un groupe de travail mis en place, dans le cadre du réseau commun pour le droit européen des contrats, par l'association Henri Capitant et la Société de législation comparée. Le même groupe de travail a par ailleurs lancé une réflexion sur l'élaboration d'une « terminologie commune » et de « principes directeurs du droit des contrats ». Ces travaux ont été publiés dans deux ouvrages parus en 2008⁶⁸⁴.

⁶⁸³ Michaël Elland-Goldsmith, *op. cit.*, p. 458

⁶⁸⁴ *Projet de cadre commun de référence. Terminologie contractuelle commune*, sous la coordination de Bénédicte Fauvarque-Cosson et Denis Mazeaud, Paris, Société de Législation Comparée, 2008, et *Projet de cadre commun de référence. Principes contractuels communs*, sous la coordination de Bénédicte Fauvarque-Cosson et Denis Mazeaud, Paris, Société de Législation Comparée, 2008

579. Ce groupe de travail Association Henri Capitant/Société de législation comparée s'est ainsi intéressé à la délimitation de la notion de contrat. Il opte ainsi pour une « définition étroite du contrat fondée sur l'existence, la constance et l'intégrité de la volonté de celui qui s'oblige », et une autre conception impliquant que « le centre de gravité se déplace vers la recherche de l'échange qui engendre la confiance (*reliance*) ; la force obligatoire n'est plus conçue pour protéger la volonté des parties mais pour préserver la confiance légitime des personnes concernées »⁶⁸⁵.

580. Dans les deux cas, les définitions proposées opèrent une synthèse entre les caractéristiques du contrat dans les différents droits européens, en se concentrant sur quelques éléments essentiels, en particulier l'assurance du consentement des parties, les principes d'autonomie de la volonté et de liberté contractuelle étant à la base des droits des contrats de l'ensemble des pays concernés.

581. Le Code civil italien consacre ainsi ce principe de liberté contractuelle dans son article 1322 alinéa 1, tout comme le Code civil espagnol dans son article 1255⁶⁸⁶. Le droit allemand et le droit français prévoient implicitement ce principe dans diverses dispositions du BGB combiné à la Constitution, ou du Code civil⁶⁸⁷. On peut noter que les rédacteurs de ces *Principes* révisés ont entendu « [retenir] une conception large des principes fondamentaux » et « [éviter] les concepts nationaux hétérogènes » tels que l'immoralité, l'ordre public ou les bonnes mœurs⁶⁸⁸. En effet, la notion de contrat en général, et les différents principes qui s'y rattachent, en particulier les principes de liberté contractuelle et de sécurité juridique n'ont pas les mêmes contours dans les différents droits nationaux. Cependant, le groupe de travail de l'association Henri Capitant remarque que « la plupart des législations étrangères retiennent que ensuite que la liberté contractuelle implique une liberté pour les parties de déterminer le contenu de leur contrat »⁶⁸⁹

⁶⁸⁵ *Projet de cadre commun de référence. Terminologie contractuelle commune, op. cit.*, p. 539

⁶⁸⁶ *Projet de cadre commun de référence. Principes contractuels communs, op. cit.*, pp. 28- 29

⁶⁸⁷ *Projet de cadre commun de référence. Principes contractuels communs, op. cit.*, p. 29

⁶⁸⁸ *Projet de cadre commun de référence. Principes contractuels communs, op. cit.*, p. 27

⁶⁸⁹ *Projet de cadre commun de référence. Principes contractuels communs, op. cit.*, p. 34

582. De la même façon, les travaux du groupe de travail de l'association Henri Capitant et de la Société de législation comparée permettent de redéfinir les contours du terme d'obligation, « tour à tour utilisé[...] pour désigner le lien de droit entre deux personnes au moins permettant à l'une d'elles d'exiger quelque chose de l'autre, ou bien le rapport contractuel qui unit les parties » alors qu' « il serait préférable d'utilise, dans cette deuxième acception, le terme contrat ou relation qui unit les parties »⁶⁹⁰. L'illustration la plus simple est celle déjà relevée du contrat passé à titre gratuit. En effet, « une difficulté pourrait résulter de ce que dans certains Etats, tels que l'Angleterre, la promesse à titre gratuit n'est pas un contrat et n'est pas, en principe, obligatoire »⁶⁹¹.

583. Cependant, certains auteurs s'accordent à penser que « tous les systèmes observés et les textes analysés dans le cadre de l'acquis tant communautaire qu'international s'accordent sur une définition étroite du contrat : le contrat est considéré dans cette approche restrictive, comme un accord de volontés en vue de produire des effets juridiques »⁶⁹². Le centre du contrat est en effet toujours l'accord de volontés, et dans ce sens, dans celui d'un synonyme de « convention », l'utilisation du terme contrat ne sera pas source d'ambiguïté. En revanche, comme nous venons de le voir, cela sera plus difficile d'éviter les confusions quand il s'agit d'entrer dans le fond même de la relation contractuelle.

584. Dans le même ordre d'idées, les membres de l'association Henri Capitant et de la Société de Législation Comparée relèvent que la distinction entre le « contrat-convention » et le « contrat-relation juridique », si elle est bien présente dans l'acquis communautaire et international, semble présenter une « technicité [...] excessive au regard des conséquences pratiques mineures qu'elle emporte »⁶⁹³. Il n'y a pas d'ailleurs de définition homogène du contrat dans l'acquis communautaire ou l'acquis international⁶⁹⁴. Il s'agit plutôt une conception fondée sur l'échange, sur l'idée de réciprocité. Les textes internationaux et

⁶⁹⁰ *Projet de cadre commun de référence. Terminologie contractuelle commune, op. cit.*, p. 540.

⁶⁹¹ *Projet de cadre commun de référence. Terminologie contractuelle commune, op. cit.*, p. 20

⁶⁹² *Projet de cadre commun de référence. Terminologie contractuelle commune, op. cit.*, p. 19

⁶⁹³ *Projet de cadre commun de référence. Terminologie contractuelle commune, op. cit.* p. 24

⁶⁹⁴ *Projet de cadre commun de référence. Terminologie contractuelle commune, op. cit.*, p. 25

communautaires sont marqués par leur volonté de « favoriser l'échange »⁶⁹⁵, ce qui selon certaines auteurs peut expliquer « la tendance à appréhender les rapports contractuels selon une conception fondée sur la réciprocité- rapports au sein desquels on pourrait même discerner une Doctrine sous-jacente proche de la « *consideration* » du droit anglais »⁶⁹⁶.

585. De façon générale, il est ainsi évident que « *hardship* » ne recoupe pas exactement « imprévision », tout comme « garantie des vices cachés » n'est pas identique à la « *Gewährleistungshaftung* » et « contrat » n'égale pas « *Vertrag* », qui n'égale pas « *contract* ». Mais la traduction du terme « engagement pose problème. Dans le droit européen, ce terme est traduit en anglais par pas moins de 6 mots différents : *undertaking, commitment, liability, obligation, agreement, engagement*, ce qui conduit la société de législation comparée à considérer qu'« aucune signification univoque et unanimement reçue ne se dégage pour le terme « engagement » : tantôt il désigne la promesse de faire ou de ne pas faire quelque chose, tant il fait référence au patrimoine du débiteur. Il peut également renvoyer à la manifestation de volonté engendrant la naissance d'un contrat ou encore les obligations qui découlent d'une manifestation de volonté »⁶⁹⁷. Selon les mêmes auteurs, le sens du terme est moins équivoque dans l'acquis international, où on peut considérer que la notion d'engagement « semble faire référence à une manifestation de volonté par laquelle une personne s'oblige, soit sous la forme d'une promesse, soit par la conclusion d'un contrat »⁶⁹⁸. Cependant il faut trouver un consensus juridique international.

⁶⁹⁵ *Projet de cadre commun de référence. Terminologie contractuelle commune, op. cit.*, p. 26

⁶⁹⁶ *Projet de cadre commun de référence. Terminologie contractuelle commune, op. cit.*, p. 26

⁶⁹⁷ *Projet de cadre commun de référence. Terminologie contractuelle commune, op. cit.*, p. 32

⁶⁹⁸ *Projet de cadre commun de référence. Terminologie contractuelle commune, op. cit.*, p. 32

B- Les clauses de définition

586. L'insertion de clauses de définition peut être un moyen d'atteindre ce consensus, ou du moins de limiter les incertitudes sur le sens à donner aux termes juridiques dans le contrat (1). Cependant, ce moyen n'est pas infaillible (2).

1- Principe

587. Comme l'écrit Monsieur Marcel Fontaine, « des problèmes d'interprétation peuvent être dans une large mesure évités si la terminologie utilisée est correctement définie et uniformément employée »⁶⁹⁹. En effet, les parties doivent être vigilantes quant à la compréhension qu'elles ont de la convention et des termes employés. Il est préférable de définir exactement les termes essentiels du contrat, étant donné qu'un même terme n'aura pas la même signification selon les pays. Les parties prendront soin d'indiquer, par exemple « au sens du présent contrat, GARANTIE signifie... » en indiquant le sens qu'elles entendent donner, dans la convention, au mot garantie.

588. Ces définitions peuvent être intégrées au fil du contrat, dans la clause dans laquelle le terme est employé, quand ce terme est peu employé dans le contrat. Monsieur Marcel Fontaine donne ainsi en exemple une clause ainsi rédigée : « *for the purpose of this clause the expression « material Breach » means... »* »⁷⁰⁰. Elles peuvent aussi, pour les termes fréquents, faire l'objet d'une clause particulière, placée en début de contrat.

589. On peut d'ailleurs distinguer deux catégories de définitions, celles qui sont d'abord d'ordre grammatical⁷⁰¹, et celles qui concernent des concepts spécifiques au contrat concerné ⁷⁰². Les combinaisons sont alors diverses : clauses de définition renvoyant, dans un

⁶⁹⁹ Marcel Fontaine, *Droit des contrats internationaux. Analyse et rédaction de clauses*, Bruxelles, Paris, Bruylant, FEC, 2003, p. 174

⁷⁰⁰ Marcel Fontaine, *op. cit.*, p. 175

⁷⁰¹ Telles que la clause suivante : « *Gender/ Number. Whenever the context of this agreement so requires, references of the masculine gender shall include the feminine or neuter gender and corporate or other such entities, the singular number shall include the plural and vice versa, and references to one or more parties hereto shall include all assignees of that party* », citée par Marcel Fontaine, *op. cit.*, p. 175

⁷⁰² Marcel Fontaine, *op. cit.*, p. 175

groupe de contrats, à une clause similaire dans un autre contrat⁷⁰³, ce qui oblige à prendre en compte la possibilité de contradiction entre ces clauses. On peut régler cette question en prévoyant, dans le contrat, une règle de priorité⁷⁰⁴, sur le même modèle que la clause de langue qui règle la concurrence entre les différentes versions d'un même texte. La clause de définition peut en outre « essayer non pas de décrire le contenu d'un concept, en donnant une énumération des événements ou des circonstances faisant partie du concept »⁷⁰⁵. On revient ici à l'idée des périphrases nécessaires à l'expression d'un concept, notamment suite à l'opération de traduction.

2- Difficultés

590. Ces clauses de définition présentent souvent des liens avec le contexte dans lequel s'exécute le contrat, celui nécessitant parfois qu'un même terme s'emploie dans plusieurs sens. C'est pourquoi « beaucoup de clauses de définition [...] ne renvoient pas à une exception à la définition à fournir par les rédacteurs mais à une exception basée sur le contexte, qui finalement en cas de conflit, doit être déterminée par un juge ou un arbitre »⁷⁰⁶.

591. Cette prise en compte du contexte contractuel est plus qu'évidente quand la question du sens du terme se pose en lien avec le droit applicable au contrat international. Dans certaines hypothèses, quand les concepts ne se recoupent effectivement pas, il n'y a pas d'équivalence entre deux termes donnés. Il peut être tentant de recourir à une traduction plus ou moins équivalente. C'est par exemple le cas pour les termes « *trust* » et « fiducie ». Dans une liste de définitions, en préambule à une Convention de crédit multidevises comportant une ouverture de crédit réutilisable, on peut ainsi lire que les termes « « *trustee*, fiduciaire et obligation fiduciaire » ont la signification qui leur est donnée par le droit applicable »⁷⁰⁷. Or le droit applicable au contrat est le droit français, qui ne connaît pas la notion de *trust*, et *a fortiori*

⁷⁰³ Marcel Fontaine, *op. cit.*, p. 176

⁷⁰⁴ Par exemple : « *words and expressions defined in the contract shall, unless the context otherwise requires, have the same meanings in this Agreement; provided that if the same term is defined both in the Contract and in this Agreement, it shall for the purposes of this agreement, have the meaning set out in this Agreement* », cité par Marcel Fontaine, *op. cit.*, p. 177

⁷⁰⁵ Marcel Fontaine, *op. cit.*, p. 177

⁷⁰⁶ Marcel Fontaine, *op. cit.*, p. 176

⁷⁰⁷ Loan Market Association, *Convention d'ouverture de crédit multidevises comportant une ouverture de crédit réutilisable*

non plus celle de *trustee*. Faut-il alors donner comprendre ce terme comme exactement équivalent à la fiducie et ses dérivés ? Dans ce cas, pourquoi, dans la rédaction du contrat, utiliser des termes dérivés à la fois de *trust* et de fiducie ? Faut-il faire une distinction entre ces termes, en lien avec leur sens dans leurs langues et droit d'origine ? La question semble plus large que la simple interprétation de clauses de définition.

592. La fiducie est définie à l'article 2011 du *Code civil* comme étant

« l'opération par laquelle un ou plusieurs constituants transfèrent des biens, des droits ou des sûretés, ou un ensemble de biens, de droits ou de sûretés, présents ou futurs, à un ou plusieurs fiduciaires qui, les tenants séparés de leur patrimoine propre, agissent dans un but déterminé au profit d'un ou plusieurs bénéficiaires ».

Le *trust* est souvent mentionné dans des instruments internationaux applicables en France, tels que la Convention de Lugano du 16 septembre 1988. L'article 23al. 4 du règlement Bruxelles 1 dispose ainsi que « le tribunal ou les tribunaux d'un État membre auxquels l'acte constitutif d'un *trust* attribue compétence sont exclusivement compétents pour connaître d'une action contre un fondateur, un *trustee* ou un bénéficiaire d'un *trust*, s'il s'agit des relations entre ces personnes ou de leurs droits ou obligations dans le cadre du *trust* ». Enfin une convention internationale réglementant la loi applicable au *trust* et à sa reconnaissance a été conclue à La Haye le 1^{er} juillet 1985. Elle a été signée par la France le 26 novembre 1991, mais n'a à ce jour pas été ratifiée⁷⁰⁸.

593. La question est alors de savoir si la Convention de La Haye ne permet pas de donner une définition internationale du *trust*, qui n'est pas celle du droit anglais. Cette convention rappelle en préambule que « le *trust* est une institution caractéristique créée par les juridictions d'équité dans les pays de *Common Law*, adoptée par d'autres pays avec certaines modifications ». Monsieur Jean-Paul Béraudo, quant à lui, écrit que « le *trust* est une institution née en Angleterre, au Moyen-Age, qui a largement été diffusée dans les pays colonisés par le Royaume-Uni. La transplantation a donné lieu à des adaptations locales, et,

⁷⁰⁸ Conférence de La Haye de droit international privé, http://www.hcch.net/index_fr.php?act=conventions.status&cid=59, consulté le 26 mai 2009

malgré une souche commune, les trusts américains, canadiens, sud-africains sont, sur des points non négligeables, différents des trusts anglais »⁷⁰⁹.

594. Le trust est donc une institution de *Common Law*, qui connaît de fortes variations dans ces pays. Il est défini dans la convention de La Haye comme étant constitué des « relations juridiques créées par une personne, le constituant – par acte entre vifs ou à cause de mort – lorsque des biens ont été placés sous le contrôle d'un trustee dans l'intérêt d'un bénéficiaire ou dans un but déterminé. Le trust présente les caractéristiques suivantes:

- a) les biens du trust constituent une masse distincte et ne font pas partie du patrimoine du trustee;
- b) le titre relatif aux biens du trust est établi au nom du trustee ou d'une autre personne pour le compte du *trustee*;
- c) le *trustee* est investi du pouvoir et chargé de l'obligation, dont il doit rendre compte, d'administrer, de gérer ou de disposer des biens selon les termes du *trust* et les règles particulières imposées au trustee par la loi. Le fait que le constituant conserve certaines prérogatives ou que le trustee possède certains droits en qualité de bénéficiaire ne s'oppose pas nécessairement à l'existence d'un *trust* ».

Monsieur Jean-Paul Béraudo considère que cette définition a été assez largement acceptée par les négociateurs anglo-saxons de la convention, tout en restant accessible et claire pour le juriste de *Civil Law*. De façon plus générale, le droit français a eu à se prononcer sur l'accueil à réserver au *trust* en cas d'application du droit français. Les juridictions françaises ont ainsi souvent assimilé le *trustee* à l'exécuteur testamentaire ou au mandataire du droit français, assimilations toutes deux souvent critiquées par Doctrine, en raison de la très approximative équivalence des pouvoirs et des fonctions entre chacune de ces institutions et le trustee du droit anglais. Les tribunaux eux-mêmes reconnaissent le caractère insatisfaisant de ces solutions⁷¹⁰.

⁷⁰⁹ Jean-Paul Béraudot, « Trust », *Encyclopédie Dalloz droit international*, 1998, p. 2

⁷¹⁰ A propos de l'assimilation à l'exécuteur testamentaire, cf. TGI Bayonne, 28 avr. 1975, *R.C.D.I.P.* 1976, p. 331, note Necker ; *JCP éd. générale* 1975, II, 18168, note Bonnais ; Cass. 1^{re} civ., 3 nov. 1983 : *R.C.D.I.P.* 1984, p. 336, note M. Revillard

595. C'est ainsi que la Cour de cassation a rejeté, dans un arrêt Zieseniss⁷¹¹, la qualification du trust en legs particuliers et en donation indirecte. L'idée est bien, comme l'écrivent Monsieur Georges A.-L. Droz et Madame Mariel Revillard que vouloir « « habiller à la française » une institution qui ne pouvait être ni un legs, ni une donation indirecte, car elle était un trust, institution inconnue du droit français » » est une erreur.

596. Pour préciser la notion contenue dans une telle clause de définition, il nous semble donc nécessaire, dans un contexte international, de se référer aux caractéristiques du *trust* telles que précisées dans la convention de La Haye, plutôt que de tenter de le rapprocher de façons insatisfaisantes de notions proches en droit français, ou de le limiter à la stricte définition du droit anglais, qui n'aurait ici guère de raison de prévaloir.

⁷¹¹ Cass. 1^{re} civ., 20 févr. 1996, R.C.D.I.P.1996, p. 692, note G. Droz ; D. 1996, jurispr. p. 390 et chron. Y. Lequette, p. 231 ; JCP *édition générale* 1996, II, 22647, note Behar-Touchais ; *Deffrénois* 1997, p. 26, note T. Vignal ; R.T.D..*civ.*. 1996, p. 454, obs. J. Patarin.

§2- Des clauses utilisant des termes d'origine anglo-américaine : le sens des notions à contenu variable

597. Le problème du sens des termes, notamment vis-à-vis de leur sens en droit anglo-américain est d'autant plus flagrant quand on se trouve face à certaines clauses fréquemment présentes dans les contrats internationaux. Ces clauses vont être rédigées grâce à un certain nombre d'expressions récurrentes, tels que *best efforts*, *due diligence* et *reasonable care* (**A**). Mais le sens qu'on leur donne varie selon que l'on se réfère plutôt au droit français ou au droit anglo-américain (**B**).

A- Des formes variées

598. Les expressions auxquelles fait appel la pratique contractuelle sont variées. Au-delà des termes *best efforts*, *due diligence* et *reasonable care*, des formules voisines telles que les *reasonable efforts* ou les *best endeavours* par exemple sont fréquemment utilisées. Malgré cette diversité il semble que l'on puisse regrouper ces expressions en quatre groupes⁷¹². Les formules du premier groupe font référence « à ce que le débiteur peut fournir de mieux : « *his best efforts*, *his best endeavours*, *tous ses efforts* [...] » Dans le second groupe, on fait explicitement référence au critère du raisonnable : « *all reasonable efforts* », « tous les moyens raisonnables », « soins raisonnables »... le troisième groupe recourt au concept de diligence. Marcel Fontaine distingue un quatrième groupe, celui qui regroupe les références aux normes de la profession. Notre étude se limitera cependant aux notions correspondant aux trois premiers groupes.

⁷¹² Marcel Fontaine, *RDAI*, *op. cit.* p. 1004

599. Ces clauses sont d'origine anglo-saxonne. Elles sont de plus en plus fréquemment insérées dans les contrats internationaux, notamment lorsque l'une des parties est originaire d'un pays de *Common Law*. Cette recrudescence du recours dans les contrats internationaux à une notion d'origine anglo-saxonne, y compris lorsqu'aucune des parties n'est originaire d'un pays de *Common Law*, peut-elle d'ailleurs faire émerger des interrogations sur l'évolution du droit du commerce international ? L'utilisation des clauses de *best efforts* pourrait-elle être considérée comme une manifestation de l'américanisation du droit ? Il s'agit en tout cas d'un des symptômes de l'utilisation de plus en plus fréquente de la langue anglaise et de techniques contractuelles anglo-américaines dans les contrats internationaux, qui semble révélatrice de l'« *influence américaine sur la mondialisation du droit*. »⁷¹³

600. Compte tenu de leur origine anglo-américaine, l'insertion de ces clauses dans les contrats internationaux conduit à s'interroger sur leur résonance dans le système français. En effet, le sens de ces clauses fait l'objet de nombreuses interrogations dans la jurisprudence anglo-américaine. Ces clauses portent en elles les traces des conceptions en vigueur dans la *Common Law*. Or le droit français- et plus largement la *Civil Law*- présente des divergences de taille, en matière de droit des contrats, avec les systèmes anglo-saxons. Il convient donc en premier lieu de s'interroger sur les différences entre ces deux logiques juridiques, et leur manifestation dans les clauses de *best efforts*, *due diligence* et *reasonable care*. Comment seront qualifiées au regard du droit français ces clauses insérées dans les contrats internationaux quand elles seront soumises au juge français ?

601. D'autre part, quel est le sens exact de ces clauses ? Le problème est finalement de déterminer si le droit du commerce international, face à ces clauses, fera primer une conception objectiviste des notions en causes, en se référant uniquement à leur contenu dans le droit national du contrat, ou une conception subjectiviste, dans laquelle la volonté des parties sera le critère prépondérant. Le succès de ces clauses vient en grande partie de leur caractère rassurant et fédérateur, qui découle de leur imprécision. En effet, les clauses de *best efforts*, *due diligence* et *reasonable care* s'inscrivent dans la mouvance des « notions à contenu variable. » Il s'agira alors pour le juge ou l'arbitre d'examiner le comportement du débiteur, afin de déterminer si celui-ci a correctement rempli son obligation en adoptant un comportement conforme à ce que l'on attendait de lui en évoquant dans le contrat ses

⁷¹³ E. A. Farnsworth, « L'américanisation du droit », *Archives de philosophie du droit*, 45 (2001), pp. 21- 28

meilleurs efforts, ses soins raisonnables ou sa due diligence. Pour cela son comportement sera examiné au regard de standards de comportements. Comment se fera cet examen, quelles sont les questions auxquelles il faudra répondre ? On peut d'ailleurs se demander s'il existe des usages du commerce international concernant l'interprétation de ces clauses de *best efforts*, *due diligence* et *reasonable care*. Les Principes Unidroit peuvent-ils servir de base au développement d'usages concernant l'interprétation de ces clauses dans le commerce international ? Etant donné les incertitudes inhérentes aux clauses de *best efforts*, *due diligence* et *reasonable care*, quelle attitude doivent donc adopter les parties aux contrats internationaux face à ces clauses ?

B- Le contenu de ces clauses

602. Selon que l'on décide de donner à ces clauses un sens se rattachant aux concepts du droit français (1) ou du droit anglo-américain (2), le contenu de la règle qu'elles expriment varie. C'est cette incertitude sur le sens précis d'expressions pourtant couramment utilisées en droit du commerce international qui précisément est intéressante. Le sens donné aux termes contenus dans ces clauses reste-t-il uniquement fonction de cette dichotomie entre droit français et droit anglo-américain ?

1- Le rattachement à l'obligation de moyens du droit français

603. Le droit français distingue deux catégories d'obligations, les obligations de moyens et les obligations de résultats. L'obligation est dite de résultat « lorsque le débiteur promet que son attitude (action ou abstention) aura un résultat donné ou déterminé. L'inexécution sera alors caractérisée par le défaut de résultat promis indépendamment des diligences du débiteur. Le vendeur est ainsi tenu d'une obligation de résultat parce que l'objet de sa promesse est d'assurer le transfert de propriété et la délivrance d'un bien. Il sera responsable dès lors que sera constaté le défaut de transmission juridique et matérielle. » Quant à l'obligation de moyens, elle suppose que le débiteur se soit « engagé à faire le possible pour atteindre un résultat envisagé par les parties, mais dont le débiteur ne peut ou ne veut pas garantir la réalisation. »⁷¹⁴ Le débiteur est alors tenu d'avoir un comportement raisonnable et diligent, l'inexécution de l'obligation étant caractérisée par une erreur de conduite. Cette distinction a d'abord été posée dans le domaine médical. Ainsi l'arrêt Mercier⁷¹⁵ a détaché la responsabilité médicale de l'article 1382 et l'a fait entrer dans l'ordre contractuel. Aujourd'hui il est admis que médecin n'est pas tenu d'une obligation de résultat mais d'une obligation de moyens⁷¹⁶.

⁷¹⁴ *Jurisclassseur responsabilité civile*, fascicule 170- 11, § 91

⁷¹⁵ Cass. Civ. 20 mai 1936, Mercier, D. 1936 1 88, conclusions Matter

⁷¹⁶ Cass. Civ. 28 juin 1989, D. 90- 413 ; Cass. Civ. 7 octobre 1992, D. 93- 589, J.C.P. 93- 2- 22 071 ; Cass. Civ. 25 février 1997, J.C.P. 97- 14 016

604. La mise en œuvre de la responsabilité civile exige l'existence d'une faute et d'un dommage. En matière contractuelle, la faute consistera en l'inexécution du contrat, tandis que le dommage sera matérialisé par « *la privation de la prestation promise.* »⁷¹⁷ Le créancier victime de l'inexécution peut-il se contenter de démontrer qu'il n'a pas obtenu la prestation attendue au contrat, ou doit-il démontrer la négligence, voire la malveillance du débiteur ?

605. Le Code civil contient deux textes concernant la portée des obligations nées du contrat. L'article 1147 du Code civil dispose que

« le débiteur est condamné, s'il y a lieu, au paiement de dommages- intérêts, soit à raison de l'inexécution, soit à raison du retard dans l'exécution, toutes les fois qu'il ne justifie pas que l'inexécution provient d'une cause étrangère qui ne peut lui être imputée, encore qu'il n'y ait aucune mauvaise foi de sa part. »

D'application générale, ce texte édicte un régime sévère de responsabilité contractuelle, fondé sur l'idée que le débiteur est responsable à raison de la seule inexécution de l'obligation, c'est à dire dès lors qu'il n'a pas fourni le résultat promis- et ce sans considération des efforts et de la diligence dont il peut avoir fait preuve. L'obligation est donc conçue de façon relativement stricte, le débiteur ne pouvant se libérer qu'en établissant une « *cause étrangère* » qui ne lui est pas imputable. Cette cause étrangère consistera en un fait extérieur (cas fortuit, fait d'un tiers, fait de la victime) imprévisible et irrésistible. Le débiteur ne peut pas être exonéré par la seule preuve de sa diligence et de sa prudence, il doit prouver que le fait qui a causé le dommage lui est étranger.

606. La distinction présente un intérêt surtout en ce qui concerne la détermination du fait générateur du dommage. Cependant les tribunaux, en adoptant cette distinction, l'ont aussi nuancée. La jurisprudence s'accorde sur le fait que le débiteur d'une obligation de moyens peut être condamné seulement sur la base d'une faute personnelle que la victime doit établir⁷¹⁸. Le débiteur sera fautif si les moyens qu'il a pris pour parvenir au résultat recherché ont été insuffisants, s'il a été négligent, ou imprudent.

⁷¹⁷ Ph. Malaurie et Laurent Aynès, *Droit civil, les obligations*, 8^e édition, Paris, Cujas, 2001, p. 327

⁷¹⁸ G. Viney et P. Jourdain, *op. cit.*, p. 449

607. Le débiteur d'une obligation de résultat peut, selon les tribunaux, voir sa responsabilité établie dès lors que l'inexécution de l'obligation est constatée, et ce sans qu'il soit nécessaire d'examiner sa conduite et les moyens qu'il a mis en œuvre pour atteindre le résultat recherché. Le créancier de l'obligation de résultat devra faire la preuve de l'obligation contractuelle ainsi que celle de la non-exécution de celle-ci. Deux hypothèses sont alors à distinguer : soit le créancier affirme que l'obligation n'a pas été exécutée. Dans ce cas, les tribunaux considèrent que c'est au débiteur, qui prétend avoir exécuté, d'apporter la preuve de cette exécution. Si le créancier prétend que l'obligation a été mal exécutée, ce sera à lui que les tribunaux imposeront de fournir la preuve de cette mauvaise exécution. Si cette preuve est faite, le débiteur ne pourra s'exonérer qu'en établissant l'existence d'une cause étrangère, imprévisible et irrésistible⁷¹⁹, la preuve de sa bonne diligence et de son attitude sans reproche ne pouvant suffire à le dégager de sa responsabilité.

608. Ainsi la distinction entre obligation de moyens et obligations de résultat permet de moduler l'objet de la preuve à apporter par le créancier qui souhaite engager la responsabilité de son débiteur. Dans un cas il devra prouver que celui-ci a eu recours à des moyens insuffisants, dans l'autre cas que le résultat promis n'a pas été atteint. On peut en déduire, avec G. Viney et P. Jourdain⁷²⁰, que « alors que le débiteur d'une « obligation de moyens » est exposé à une responsabilité à tous égards comparable à la responsabilité délictuelle du fait personnel issue de l'article 1382⁷²¹, celle du débiteur d'une obligation de responsabilité est très proche des régimes de responsabilité de plein droit, en particulier de celui qui s'applique au gardien d'une chose au sens de l'article 1384, alinéa 1^{er}⁷²². »

⁷¹⁹ Cass. Civ. 1^{ère}, 13 novembre 1974, J.C.P. 1976 II 18344 ; Cass. Civ. 1^{ère} 27 avril 1976, J.C.P. 1976 II 18477 ; Cass. Com. 17 novembre 1992, RTDciv. 1993 p. 831, note P. Jourdain

⁷²⁰ *Traité de droit civil*, sous la direction de Jacques Ghestin, LGDJ, Paris, 1998, p. 450

⁷²¹ « *Tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé, à le réparer.* »

⁷²² « *On est responsable non seulement du dommage que l'on cause par son propre fait, mais encore de celui qui est causé par le fait des personnes dont on doit répondre, ou des choses que l'on a sous sa garde.* »

2- L'étendue de l'obligation en droit anglo-américain

609. Si la distinction entre obligations de moyens et obligations de résultat est admise dans d'autres droits européens⁷²³, ce n'est pas le cas en *Common Law*. Le droit des contrats aux Etats-Unis, et le droit des contrats anglais, en raison de leur origine commune, présentent un certain nombre de points communs, même s'ils divergent aussi sur certaines questions, du fait de leurs évolutions séparées. On peut ainsi distinguer, selon l'expression d'Edward Errante, un « *droit anglo-américain des contrats*. »⁷²⁴

610. Le développement⁷²⁵ du droit anglais a pour origine l'essor du commerce. Les tribunaux, qui dès le 15^{ème} siècle accueillaient des actions préfigurant les contrats modernes, ont pris le nom de cours de *Common Law*, en raison de leur ambition d'imposer un droit commun à toute l'Angleterre, en remplacement de la variété de droit appliqué par la multitude de tribunaux alors répartis dans toute l'Angleterre. La rigidité de ces tribunaux a au fil du temps conduit les plaideurs à rechercher d'autres moyens d'obtenir justice. C'est ainsi que la *Court of Chancery*, organe judiciaire apparu à la fin du quatorzième siècle, a pris une place de plus en plus importante, et a fini par développer des principes distincts de ceux de *Common Law* jusqu'alors en vigueur au sein des tribunaux royaux. Les principes développés par la *court of Chancery* étaient caractérisés par leur souplesse, ainsi que par le recours aux notions de justice et d'équité pour élaborer leurs décisions. Cette évolution a conduit à la coexistence en Angleterre de deux systèmes judiciaires séparés. Les tribunaux royaux appliquaient les principes de *Common Law*, tandis que la *Court of Chancery* rendait des décisions fondées sur l'*equity*, et ce jusqu'au 19^{ème} siècle, où *Common Law* et *equity* ont été officiellement fusionnés. Le droit anglais des contrats est le fruit de cette évolution.

⁷²³ Comme l'expose Christine Chappuis, le droit allemand et le droit suisse connaissent cette distinction mais lui accordent une portée plus limitée : Christine Chappuis, « Les clauses de *best efforts*, *reasonable care*, *due diligence* et les règles de l'art dans les contrats internationaux », *RDAI* n°3/ 4, 2002, pp. 296

⁷²⁴ Edward Errante, *The anglo-american law of contracts/ le droit anglo-américain des contrats*, 2nd edition, LGDJ- Jupiter, Paris 2002, p. 17

⁷²⁵ Olivier Moréteau, *Droit anglais des affaires*, Paris, Dalloz, 2000, pp. 21- 51 ; J. A. Jolowicz, *Droit anglais*, Paris, Dalloz, 1992, pp. 1- 8

611. Le droit anglais considère que l'inexécution du contrat (*breach of contract*) induit la mise en jeu de la responsabilité du débiteur, sans qu'il y ait besoin d'examiner la question de la faute. Il y a simplement à « savoir quelle obligation a été assumée, si elle a été exécutée ou non et, dans la négative, quel dommage résulte de l'inexécution : on ne se demande ni si l'inexécution a été intentionnelle, ni si l'exercice par le créancier de ses droits a été raisonnable. »⁷²⁶

612. Ainsi la *Common Law* ne recourt pas à la distinction entre obligations de moyens et obligations de résultat pour savoir quel type d'obligation a été assumé. La volonté des parties au contrat détermine l'étendue de ces obligations. Les juges ont donc eu fréquemment à interpréter des expressions telles que *best efforts*. Ainsi, le juge Goff s'est interrogé à propos de cette expression: "*I ask myself, could anything be less specific or more uncertain! There is absolutely no criterion by which best endeavours and practicability are to be judged.*"⁷²⁷ De même: "*perbarps the words "best endeavours" in a statute or a contract mean something different from doing all that can reasonably be expected- although I cannot think what the difference might be.*"⁷²⁸ Cependant, les juges ont le plus souvent tenté d'éclaircir le sens de l'expression, comme dans l'affaire *Sheffield District Railway co. v. great central railway co.*⁷²⁹

613. Le droit américain ne consacre pas de division bipartite des obligations. On ne peut distinguer entre obligations de moyens et obligations de résultat. C'est donc la volonté des parties qui détermine l'étendue des obligations contenues dans le contrat et le critère de référence permettant d'évaluer l'étendue de ces obligations. Cependant, si la distinction entre obligations de moyens et obligations de résultats n'est pas consacrée par la loi, on en trouve des traces dans la jurisprudence. Ainsi dans l'affaire *S. Ralph v. Karr Manufacturing co.*⁷³⁰ Ralph s'était engagé par contrat à faire tout son possible pour augmenter les ventes de Karr Manufacturing. Son obligation consistait à: "*put forth his best efforts and diligently provide the management of Karr's sales and marketing program and with such efforts to increase Karr's sales.*"

⁷²⁶ J.A. Weir, « Droit des contrats », in *Droit anglais op. cit.*, p. 137

⁷²⁷ *Bower v. Bantam Investments Ltd* 1972 2 All. ER 349 p.355, cité par Marcel Fontaine op. cit. p. 233

⁷²⁸ *Overseas Buyers Ltd. V. Granadex SA* 1980 2 Lloyd's rep. 608, cité par Marcel Fontaine op. cit. p. 233

⁷²⁹ *Sheffield District Railway co. V. great central railway co.*, 1911 27 TLR 451

⁷³⁰ *S. Ralph v. Karr Manufacturing Co.*, June 7, 1974, 2011, App.3d450, 314 N.E. 2d219

614. Les ventes de cette société ne progressant pas, celle-ci a poursuivi Ralph, au motif que celui-ci n'avait pas rempli son obligation de résultat qui consistait à augmenter les ventes. Cependant la cour d'appel de l'Illinois a considéré que la responsabilité de Ralph ne pouvait être engagée dès lors que celui-ci était parvenu à démontrer qu'il avait fait tout son possible pour augmenter les ventes de Karr Manufacturing Co. Il n'avait donc pas à démontrer que les ventes avaient augmenté, mais seulement qu'il avait déployé ses meilleurs efforts pour le compte du cocontractant. On se rapproche ici du concept français d'obligation de moyen.

615. Le droit américain applique à ces obligations, à la différence du droit français, un régime de responsabilité sans faute. Il ne s'agira pas pour le juge d'apprécier l'existence d'une faute, mais plutôt d'examiner les circonstances dans lesquelles l'inexécution du contrat est intervenue, cette appréciation étant effectuée au cas par cas. Dans le régime de responsabilité sans faute du droit américain, il revient donc au défendeur de faire la preuve de la bonne exécution de ses obligations contractuelles. Ainsi, il a été affirmé dans l'affaire *Bloor v. Falstaff*⁷³¹ que la charge de la preuve pèse sur le défendeur. En l'espèce, celui-ci avait à établir qu'« il ne pouvait rien faire de significatif pour promouvoir les produits Ballantine, sans souffrir de conséquences financières désastreuses. »⁷³²

616. En outre, alors que, comme nous l'avons vu précédemment, le droit français a recours à un critère de référence, déduit de la notion de « *bon père de famille* », critère d'origine légale, auquel le débiteur d'une obligation de moyen doit se conformer, le droit américain ne prévoit pas de critère de ce genre. Ce sont les parties qui déterminent, en l'absence de standard de référence prévu par la loi, l'étendue de leur obligation. C'est pourquoi les parties, en vertu du principe de la liberté contractuelle, usent de différentes expressions afin de fixer le degré de leur obligation. Ainsi le contrat peut prévoir des obligations de « *best efforts* », de « *reasonable care* »...

⁷³¹ *Bloor v. Falstaff Brewing corp.*, 601F. 2d 609 (2d cir. 1979)

⁷³² Delphine Caramalli, « Remarques et mises en garde pour la rédaction de clauses de « meilleure diligence » (« *best efforts* ») », *Petites Affiches*, 11 juin 2003 n° 116, p. 6

617. En *Common Law*, la détermination du type de l'obligation dépend donc de l'interprétation qui serait donnée au contrat, plus encore que dans les autres systèmes juridiques. Les parties pouvant, dans leur contrat, fixer l'intensité des obligations, elles le font souvent en ayant recours aux concepts de « *best efforts* », « *due diligence* » et « *reasonable care* ». Cette démarche se retrouve dans la rédaction des contrats internationaux auxquels peuvent être parties des anglo-saxons. Ainsi, dans le contrat modèle de vente à l'étranger diffusé par l'*US Department of Commerce* figure un article 8 libellé en ces termes : “*The exporter agrees to use its best efforts to maintain adequate supplies of its products to fulfill the average order and normal monthly demand of the Importer and to deliver goods ordered by the Importer to the port of export within 60 days.*”⁷³³

618. Le sens que l'on donne aux termes présents dans ces clauses connaît donc des nuances certaines si l'on choisit de se référer strictement au contenu que leurs confèrent les droits nationaux. Pourtant, dans un contexte transnational, ne peut-on pas considérer que ces expressions ont acquis un sens propre, détaché de celui qui est le leur dans l'ordre interne?

⁷³³ *Export sales contract*, US Department of Commerce, Iowa Business Network, consulté le 12 mars 2004, www.iasbusnet.org/templates/main/articleprint.cfm?ID=163

Section II- L'émergence de concepts a-nationaux

619. Il nous semble donc que certains termes permettent de désigner des concepts a-nationaux, détachés de leur contenu en droit interne. Il ne s'agit pas simplement de mots communs, mais bien plutôt de concepts autonomes (§1), puisque la démarche ne consiste pas à donner un terme générique à une notion commune à tous les droits, mais plutôt de nommer une notion créée spécifiquement dans l'ordre international, s'affranchissant des droits nationaux. Les *Incoterms* sont un exemple particulièrement probant de ce processus (§2).

§1- Les notions autonomes

620. Certains mécanismes propres au droit du commerce international ont favorisé l'émergence de termes propres à ce domaine(A), notamment dans les conventions internationales ainsi que dans le droit européen des affaires (B).

A- Les notions autonomes en droit communautaire

621. L'exemple typique, et revendiqué comme tel, de l'élaboration de termes autonomes, dans des relations transnationales, se trouve une fois encore dans le droit communautaire, via les notions autonomes dégagées par la C.J.C.E. il s'agit dans ce cas de s'affranchir, même partiellement, du sens des termes, et donc du contour des concepts, tel qu'il existe dans les droits internes des Etats membres, pour donner un sens européen au mot. Cette étape dans la construction d'une langue juridique transnationale apparaît avant tout comme un outil au service du droit européen des affaires, et de son efficacité.

622. Certaines notions sont ainsi déclarées autonomes par le droit communautaire. La Cour de Justice des communautés européenne « a [ainsi] élaboré une définition autonome de presque tous les concepts servant à définir le champ d'application de la convention de Bruxelles ou les règles de compétence directe de celle-ci »⁷³⁴. Pour autant, ces notions ne sont pas toujours strictement détachées des droits nationaux. Au-delà même de la question

⁷³⁴ Philippe-Emmanuel Partsch et François Rigaux, *Le droit international privé européen, de Rome à Nice*, Paris, Larcier, 2003, p. 113

linguistique soulevée par le Protocole de Londres⁷³⁵, c'est le cas par exemple du brevet communautaire. MM. Partsch et Rigaux affirment ainsi que « même si elle proclame le caractère autonome du brevet communautaire (art. 2), la convention [sur la délivrance de brevets communautaires, signée à Munich le 15 octobre 1975] renvoie aux droits nationaux pour toute une série de questions qu'elle ne règle pas elle-même »⁷³⁶, telles que le droit au brevet de l'inventeur salarié. L'apparition de ces concepts autonomes est très largement liée au besoin, déjà évoqué, d'assurer une interprétation uniforme du droit du commerce international.

623. Mais la caractéristique première de ces l'émergence de concepts autonomes dans le droit communautaire est le rôle joué par la C.J.C.E.. Comment de tels concepts pourraient émerger en droit du commerce international, malgré l'absence de cours suprême uniformisant l'interprétation des termes juridiques pour leur donner un sens international, dégagé de leurs sens en droit interne ?

⁷³⁵ Entré en vigueur le 1^{er} mai 2008, le Protocole de Londres, conclu entre les pays membres de l'office européen des brevets, modifie le régime linguistique du dépôt du brevet européen, en assouplissant les exigences en matière de traduction.

⁷³⁶ Philippe-Emmanuel Partsch et François Rigaux, *op. cit.*, p. 99

B- Des termes propres au droit du commerce international

624. Les concepts du droit du commerce international obligent-ils à créer des termes nouveaux, a-nationaux et non tirés d'une langue nationale ?

625. Madame Sylvaine Poillot-Peruzzetto considère que le constat de la pluralité des normes doit conduire « à réfléchir sur la maîtrise des normes juridiques capable de générer des langues juridiques secondes, différentes entre elles mais harmonisées ». Elle évoque à ce sujet d'un « métalangage » qui générerait les langages juridiques spécialisés et permettrait de « proposer des instruments de fabrication du droit »⁷³⁷. Cette auteur voit dans les tentatives d'harmonisation du droit du commerce international, qu'il s'agisse des conventions internationales, des contrats-types, des codes de conduite, des projets type *Principes de droit européen du contrat* et des *Principes Unidroit*, des tentatives de construction d'un métalangage, « proposition d'une structure de langue juridique » utilisable dans les relations commerciales internationales. Le simple fait de formuler une règle commune- ou une règle modèle inspirant la législation interne- s'approcherait de la découverte d'une langue unifiée. L'autre élément constitutif de ce métalangage est la confrontation des règles de droit nationales, via le droit comparé, les travaux d'unification du droit, notamment au sein de l'Union européenne, et l'observation des usages, des pratiques du droit du commerce international, de la *lex mercatoria*.

626. Le langage juridique international commun est alors assimilé à l'internormativité. Madame Sylvaine Poillot-Peruzzetto écrit ainsi que « le métalangage constitue une méthode d'internormativité, l'internormativité étant entendue comme la théorie à construire des relations entre les normes relevant d'ordres juridiques différents, qu'il s'agisse des ordres nationaux, de l'ordre international, de l'ordre communautaire, de l'ordre européen ou de l'ordre transnational »⁷³⁸.

627. Il nous semble cependant qu'il est nécessaire de distinguer plus clairement entre le procédé d'unification du droit et l'élaboration de ce langage juridique commun. Celui-ci est à la fois le préalable et la conséquence de l'unification du droit. Le préalable parce qu'effectivement la confrontation des droits nécessite la mise en accord sur le sens des mots

⁷³⁷ Sylvaine Poillot-Peruzzetto, « Métalangage et architecture juridique internationale », *Liber amicorum Philippe Malaurie*, Paris, Defrénois, 2005, p. 367

⁷³⁸ Sylvaine Poillot-Peruzzetto, *op. cit.*, p. 371

utilisés pour exprimer les règles et le contenu des concepts qui les décrivent. La conséquence parce que la formulation d'une règle de droit internationale, quel que soit son degré de normativité, nécessite d'unifier la langue et de donner un sens réellement international, distinct du sens en droit national, aux mots du langage juridique qui lui servent de support.

628. Comme le remarque Monsieur Louis-Jean Calvet, « le développement des sciences et techniques, la multiplication des communications spécialisées ont fait qu'un petit nombre de langues véhiculent aujourd'hui la modernité à l'aide d'un vocabulaire propre, les autres se contentant d'emprunter ce vocabulaire ⁷³⁹». Est-ce le cas en matière juridique ? Des systèmes juridiques nationaux sont-ils amenés à emprunter des termes à des systèmes juridiques étrangers pour exprimer des notions qui jusqu'ici n'existaient pas dans leur corpus ? Les besoins du droit transnational contraignent-ils le droit à utiliser des vocables issus des droits nationaux pour exprimer des notions qui lui sont propres, ou crée-t-il des termes autonomes ? Comment le vocabulaire, et la prise en compte de la question linguistique au sens large, participe à l'élaboration d'une *lex mercatoria* ?

629. Pour certains, le droit matériel crée de fait une communauté juridique internationale, réunie, comme les communautés juridiques en droit interne, autour de concepts juridiques communs. Monsieur Bruno Zeller écrit ainsi que « the CISG created a community, namely, the international business community, which is also bound together by a common language and common concepts. [...] In sum, an international community has been created, united by the use of a common legal language which finds expression in unique concepts »⁷⁴⁰. Plus largement, il nous semble que l'ensemble des règles de droit constituant le droit du commerce international imposent, pour être efficaces, d'être formulée de façon claire et cohérente, en donnant à des termes un sens commun, propre au droit du commerce international, identifiable quels que soient les éléments de rattachement de l'opération de commerce internationale. C'est ainsi qu'il semble avoir été opérée une « dénationalisation » de la définition de l'investissement international. C'est aussi ainsi que l'on a vu apparaître des notions spécifiquement élaborées pour le droit du

⁷³⁹ Louis-Jean Calvet, *op. cit.*, p. 47

⁷⁴⁰ Bruno Zeller, « International trade law. problems of languages and concepts ? », *Journal of Law and commerce*, automne 2003

commerce international, telles que le contrat d'état, ce « contrat qui est conclu entre un Etat et une personne physique étrangère »⁷⁴¹.

630. Le point commun, dans l'émergence de ces termes juridiques dotés d'un sens propre au droit du commerce international est le rôle des opérateurs du commerce international. En ce sens, le mécanisme est très différent de celui observé dans le droit communautaire.

631. En effet l'absence de cours suprême jouant, telle la C.J.C.E., un rôle d'harmonisation du sens des termes juridiques, cette harmonisation est opérée pas à pas par les acteurs de l'ordre juridique transnational, qu'il s'agisse des parties contractantes ou des juridictions compétentes le cas échéant. La règle énoncée par les parties est l'élément fondamental du droit du commerce international : c'est donc la volonté des parties qui, par accumulation, permet de faire émerger des concepts autonomes, via l'usage de termes défaits du sens qu'ils revêtent normalement en droit interne.

⁷⁴¹ Jean-Michel Jacquet, Philippe Delebecque, Sabine Corneloup, *Droit du commerce international*, Paris, Dalloz, 2007, p. 546

§ 2- L'exemple des *Incoterms*

632. Mais le droit du commerce international ne se contente pas donner un sens international à des termes juridiques dotés d'un sens propre en droit interne. Il peut aussi créer des termes juridiques nouveaux, inexistantes en droit interne, et conçus pour désigner des notions et des mécanismes répondant à des besoins propres au droit du commerce international. C'est le cas par exemple des Incoterms.

633. Les parties à un contrat international peuvent ainsi avoir recours aux *International commercial terms* ou Incoterms, élaborés par la Chambre de Commerce Internationale depuis 1923, et révisés régulièrement. Ces Incoterms définissent « sous des appellations concises et standardisées, les obligations caractéristiques des types de vente (non nécessairement maritimes) les plus répandus et règlent la répartition des tâches, des risques et des coûts. »⁷⁴² Il ne s'agit pas obligatoirement de créations spontanées⁷⁴³, codifiées par la suite, même si à l'origine, les Incoterms sont largement une reprise des pratiques contractuelles. Monsieur Eric Loquin précise d'ailleurs que « l'Incoterm est l'extension du contenu des contrats-types d'un secteur professionnel à l'ensemble des opérations du commerce international. [...] D'autre part, l'Incoterm est aussi la synthèse des diverses interprétations nationales des termes objets de l'Incoterm »⁷⁴⁴. L'objectif des Incoterms est donc bien de combattre les éventuelles imprécisions dans la rédaction des contrats internationaux (**A**). Pour cela, est élaboré un vocabulaire standardisé (**B**), qui est le reflet d'un cumul d'interprétations nationales de termes juridiques (**C**).

⁷⁴² Jacquet et Delebecque, *Droit du commerce international*, Paris, Dalloz, 2000, p. 155

⁷⁴³ Eric Loquin, « Les règles matérielles internationales », *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye*, Leiden/Boston, Martinus Nijhoff Publishers, 2007, p. 100

⁷⁴⁴ Eric Loquin, « Les règles matérielles internationales », *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye*, Leiden/Boston, Martinus Nijhoff Publishers, 2007, pp. 100- 101

A- Un objectif de clarification

634. La Chambre de commerce internationale (C.C.I.) de Paris⁷⁴⁵ a élaboré des règles d'interprétation des termes commerciaux, appelés *Incoterms*. La première version de ces *Incoterms* est parue en 1936. La dernière mise à jour est celle de 2000. La C.C.I. affirme que « le but des *Incoterms* est de fournir une série de règles internationales pour l'interprétation des termes commerciaux les plus couramment utilisés en commerce extérieur. Ainsi l'incertitude née d'interprétations différentes de ces termes par les divers pays peut elle être évitée ou du moins considérablement réduite »⁷⁴⁶. L'enjeu de cette modélisation du droit est donc bien ici de surmonter les éventuelles difficultés d'interprétation, par les droits nationaux, de termes « couramment utilisés » dans les opérations commerciales internationales. Des notions spécifiques au droit du commerce international existent donc, et sont désignées en tant que telles, par les termes propres, par ces opérateurs du commerce international, mais comme le relève la C.C.I., « fréquemment les parties à un contrat ignorent que les pratiques commerciales utilisées dans leurs pays respectifs sont différentes. Cela peut provoquer des malentendus, des litiges et des procès »⁷⁴⁷. L'éclectisme des droits nationaux peut conduire à des incompréhensions lors de l'interprétation des termes propres au droit du commerce international. D'où l'intérêt d'établir une base transnationale à cette interprétation. Les *Incoterms* ont donc pour objet de standardiser la définition de certaines obligations du contrat de vente, concernant principalement l'opération de livraison.

⁷⁴⁵ A propos de la C.C.I., de son histoire et de son fonctionnement cf. Emmanuel Jolivet, *Les Incoterms. Etude d'une norme de commerce internationale*, Paris, Litec, 2003, pp. 23-26

⁷⁴⁶ Chambre de commerce internationale de Paris, *Incoterms 2000. Règles officielles ICC pour l'interprétation des termes commerciaux*, Paris, 2000, p. 129

⁷⁴⁷ Chambre de commerce internationale de Paris, *Incoterms 2000. Règles officielles ICC pour l'interprétation des termes commerciaux*, Paris, 2000, p. 129

635. Aux termes commerciaux ont donc succédés, en 1936, les *Incoterms*. Leurs présentations s'est peu à peu étoffée, et leur introduction inclut, depuis 1953, la définition des termes utiles à 'exposé des règles. La démarche n'est plus tout à fait similaire entre les premières versions des *Incoterms*, notamment ceux de 1953 qui, selon Monsieur Yves Derains, sont venus « [consolider] [des] usages bien établis »⁷⁴⁸, et la version de 1980 par exemple, où ont commencé à être introduits des termes nouveaux qui « tenteraient de répondre à un besoin de rationalisation de la pratique du fait d l'évolution des techniques »⁷⁴⁹. La reformulation des termes peut s'être faite pour servir plusieurs objectifs : rééquilibrer les rapports internationaux⁷⁵⁰ par exemple, en fournissant une fourchette d'étendue des obligations. C'est le cas des *Incoterms* « *EXW* » et « *DDP* » qui représentent respectivement les obligations minimales et maximales du vendeur⁷⁵¹. Il peut aussi s'agir de créer des mécanismes nouveaux, s'inspirant de la pratique.

B- Un vocabulaire standardisé

636. L'examen du récapitulatif des *Incoterms* publié par la C.C.I. permet en outre de remarquer que les rédacteurs de ceux-ci ont pris soin de préciser le sens des termes utilisés pour définir les *Incoterms*, affirmant que « des efforts considérables ont été faits pour rendre aussi cohérentes que cela a paru possible et souhaitable les différentes expressions utilisées tout au long des treize termes »⁷⁵². L'objectif était notamment de mettre en cohérence le vocabulaire utilisé dans la description des *Incoterms* et celui employé dans la *Convention de Vienne sur la vente internationale de marchandises de 1980*. Ces définitions soulèvent par ailleurs des problèmes fréquents dans la rédaction des contrats internationaux.

⁷⁴⁸ Yves Derains et J. Ghestin (dir.), *La convention de vienne sur la vente internationale de marchandises et les Incoterms*, LGDJ, 1990, p. 137

⁷⁴⁹ Eric Loquin, « Les règles matérielles internationales », *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye*, Leiden/Boston, Martinus Nijhoff Publishers, 2007, p. 102

⁷⁵⁰ Cf. Eric Loquin, « Les règles matérielles internationales », *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye*, Leiden/Boston, Martinus Nijhoff Publishers, 2007, p. 101

⁷⁵¹ Eric Loquin, « Les règles matérielles internationales », *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye*, Leiden/Boston, Martinus Nijhoff Publishers, 2007, p. 101

⁷⁵² Chambre de commerce internationale de Paris, *Incoterms 2000. Règles officielles ICC pour l'interprétation des termes commerciaux*, Paris, 2000, p. 134

637. Il est ainsi mis en évidence le fait que le terme « expéditeur » peut désigner « à la fois la personne qui doit remettre la marchandise en vue de son transport et celle qui conclut le contrat avec le transporteur »⁷⁵³. En effet, la conclusion du contrat avec le transporteur peut être le fait de l'acheteur, le vendeur se bornant alors à remettre la marchandise pour le transport. De même, le mot « livraison » revêt deux sens dans les *Incoterms* : d'une part il s'agit de « préciser à quel moment le vendeur aura rempli son obligation de livrer [...]. En second lieu le mot livraison est utilisé pour ce qui concerne l'obligation de l'acheteur de prendre livraison- ou d'accepter la livraison- de la marchandise »⁷⁵⁴. On peut noter par ailleurs qu'il arrive que dans les *Incoterms* soit utilisée l'expression « mettre la marchandise à la disposition de l'acheteur », utilisée par ailleurs dans la *Convention de Vienne sur la vente internationale de marchandises*, « lorsque la marchandise est rendue disponible à l'acheteur dans un endroit précis »⁷⁵⁵.

638. Par leur nom même, les *Incoterms* dénotent toute l'importance que revêt l'expression des notions en droit du commerce international. Les « termes » E, F, C, D, tels que codifiés par la C.C.I., sont la manifestation de la nécessité d'unification du utilisé dans les relations commerciales internationales : les droits et les langues étant différents, il convient de s'entendre sur des termes propres au droit du commerce international. En se référant, dans leur contrat, aux *Incoterms*, les parties vont réduire l'incertitude inhérente à toute relation transnationale. En effet, les *Incoterms* ont pour objectif de simplifier et de clarifier les ventes internationales. Dans un contrat international, en intégrant les trois lettres de l'*Incoterm* qu'elles ont choisi, les parties insèrent en réalité les neuf règles applicables au vendeur et à l'acheteur, soit 18 règles ⁷⁵⁶.

⁷⁵³ Chambre de commerce internationale de Paris, *Incoterms 2000. Règles officielles ICC pour l'interprétation des termes commerciaux*, Paris, 2000, p. 134

⁷⁵⁴ Chambre de commerce internationale de Paris, *Incoterms 2000. Règles officielles ICC pour l'interprétation des termes commerciaux*, Paris, 2000, p. 134

⁷⁵⁵ Chambre de commerce internationale de Paris, *Incoterms 2000. Règles officielles ICC pour l'interprétation des termes commerciaux*, Paris, 2000, p. 135

⁷⁵⁶ *Lamy Contrats Internationaux*, sous la direction de Henry Lesguillons, Paris, décembre 2002, division 4, article 272.

639. Les *Incoterms* sont donc largement la conséquence des spécificités des relations commerciales transnationales, qui ont « conduit les opérateurs du commerce international à développer des termes commerciaux spécifiques, puis à les codifier »⁷⁵⁷. Les *Incoterms* ne sont pas la seule manifestation de ce processus : existent notamment, répondant à la même démarche, les *Liner terms*, qui règlent les relations propres au transport maritime, les *revised American Foreign Trade definitions*, créées aux Etats-Unis en 1919, et révisées en 1941. Les *Incoterms*, issus de l'observation des pratiques du commerce international, sont par ailleurs complétées par celles-ci, les parties pouvant choisir de préciser les *Incoterms* utilisés, dans leur contrat, en faisant par exemple référence aux usages du port ou d'une profession donnée. La C.C.I. estime ainsi que « comme les *Incoterms* sont destinés à être utilisés par différentes professions et dans diverses régions, il est impossible de décrire avec précision dans tous les cas les obligations des parties. Dans une certaine mesure, il est donc nécessaire de se référer aux usages du port ou d'une profession donnée ou encore aux pratiques que les parties elles-mêmes peuvent avoir établies lors de leurs relations d'affaires antérieures »⁷⁵⁸.

640. L'article 9 de la *Convention de Vienne sur la Vente internationale de marchandise* dispose d'ailleurs que

« les parties sont liées par les usages auxquels elles ont consenti et par les habitudes qui se sont établies entre elles »

et que

« sauf convention contraire des parties celles-ci sont réputées s'être tacitement référées dans le contrat et pour sa formation à tout usage dont elles avaient connaissance ou auraient dû avoir connaissance et qui, dans le commerce international, est largement connu et régulièrement observé par les parties à des contrats de même type dans la branche commerciale considérée ».

⁷⁵⁷ Stéphane Châtillon, *Droit des affaires internationales*, Paris, Vuibert, 2000, p. 215

⁷⁵⁸ Chambre de commerce internationale de Paris, *Incoterms 2000. Règles officielles ICC pour l'interprétation des termes commerciaux*, Paris, 2000, p. 147

Ses usages ne sont d'ailleurs pas absents des *Incoterms* en eux-mêmes, la C.C.I. considérant que dans la définition des obligations des parties, « il n'a pas été possible d'éviter de faire référence aux usages de la profession »⁷⁵⁹. Le terme FOB A4 prévoit ainsi que « le vendeur doit livrer la marchandise à bord du navire désigné par l'acheteur, au port d'embarquement convenu, et ce à la date ou dans les délais convenus, et selon les usages de ce port »⁷⁶⁰.

641. La C.C.I., après avoir pris la décision de fixer les définitions des termes commerciaux transnationaux, et avoir créé, à cet effet, en 1921, le Comité des termes commerciaux, a entrepris, au sein de celui-ci, « des études comparatives sur le sens donné par les droits nationaux aux termes commerciaux les plus fréquemment utilisés dans les ventes internationales » puis « d'unifier le sens de ces termes afin de fixer une définition conforme pour chacun d'eux, quel que soit le droit applicable envisagée »⁷⁶¹. Cependant, cette démarche laissa émerger nombre de questions. Il s'agissait notamment de savoir si les *Incoterms* n'allaient pas ajouter à la confusion, en s'ajoutant aux règles déjà existantes, sans pour autant clarifier l'interprétation des termes utilisés dans les contrats internationaux.

642. Pourtant, il est manifeste que la formulation des *Incoterms* et les multiples traductions des règles en facilitèrent la diffusion et illustrent leur caractère de norme mondiale pour l'interprétation des termes commerciaux⁷⁶². La force des *Incoterms* réside donc dans leur « formulation », leur disponibilité dans plusieurs langues, qui leur permet d'être au plus près des besoins des opérateurs du commerce international et de réduire l'insécurité juridique causée par une mauvaise compréhension du sens des termes en raison de la langue. Monsieur Emmanuel Jolivet note en introduction de son ouvrage que « l'étude des *Incoterms* ne doit pas porter exclusivement sur des documents en une langue unique. La primauté actuelle de la langue anglaise a entraîné une multiplication des sources d'études en cette langue »⁷⁶³. Tout en reconnaissant la nécessité de ne pas se cantonner à des documents en langue française,

⁷⁵⁹ Chambre de commerce internationale de Paris, *Incoterms 2000. Règles officielles ICC pour l'interprétation des termes commerciaux*, Paris, 2000, p. 137

⁷⁶⁰ Chambre de commerce internationale de Paris, *Incoterms 2000. Règles officielles ICC pour l'interprétation des termes commerciaux*, Paris, 2000, p. 182

⁷⁶¹ Emmanuel Jolivet, *op. cit.*, p. 25

⁷⁶² Emmanuel Jolivet, *op. cit.*, p. 27

⁷⁶³ Emmanuel Jolivet, *op. cit.*, p. 28

Monsieur Emmanuel Jolivet considère néanmoins que « la C.C.I. n'a pas toujours reconnu la prééminence de la langue anglaise dans ses travaux. Une part considérable de ses premières recherches en matière de termes commerciaux a donné lieu à des publications en langue française. De plus la reconnaissance des *Incoterms* par le droit français exige que soient pris en compte les documents écrits dans cette dernière langue »⁷⁶⁴. Par ailleurs, les *Incoterms* sont avant tout une règle d'interprétation des termes du contrat. La question est de savoir s'il s'agit de la 1^{ère} pierre d'un ensemble de règles d'interprétation propres au droit du commerce international. Nous reviendrons sur ce point dans le chapitre suivant.

643. Pour établir les *Incoterms*, la C.C.I. a choisi de recenser, pays par pays, les termes commerciaux utilisés dans la pratique des opérateurs du commerce international, en s'appuyant sur ses comités nationaux, au sein desquels sont créés des comités spéciaux, plus particulièrement chargés de cette étude. Cette organisation nationale a été complétée par une synthèse, sur cette base nationale, selon les secteurs d'activité, les professions et les zones géographiques. Car la description des caractéristiques essentielles de chaque pratique nationale quant à l'emploi des termes commerciaux est le préliminaire à la recherche d'identification d'une pratique plus générale débordant le cadre étatique ⁷⁶⁵. Les ordres juridiques nationaux existent en effet et influent nécessairement sur les pratiques contractuelles. En préalable aux *Incoterms stricto sensu*, des recueils de définitions de termes commerciaux furent donc publiés.

644. Le 1^{er} date de 1923 et était intitulé *termes commerciaux*, sous-titré *définitions*. Il comprend tout d'abord les « définitions des termes commerciaux approuvés par les comités nationaux de la C.C.I., suivi par un « tableau comparatif des définitions ». Ensuite, en 1925, parut, en allemand tout d'abord, puis en français, suédois, anglais, etc., une seconde version de ces *Termes commerciaux*, une troisième version, incluant un nombre de pays beaucoup plus large, étant ensuite publiée en 1931.

⁷⁶⁴ Emmanuel Jolivet, *op. cit.*, p. 28

⁷⁶⁵ Emmanuel Jolivet, *op. cit.* p. 47

645. Lors de ces travaux, l'ancrage territorial reste très important. Monsieur Emmanuel Ainsi la C.C.I. affirme officiellement que les *Termes commerciaux* sont un « ouvrage d'information en matière de pratique locale »⁷⁶⁶. Au-delà de cet ancrage territorial, la question de l'origine et de l'élaboration des *Termes commerciaux* reste controversée. En effet, le problème est de savoir quelle est la place de la loi dans l'élaboration des *Termes commerciaux*. La C.C.I. distingue parmi les sources des *Termes commerciaux* les sources directes, c'est-à-dire « les textes qui ont pour objet la définition d'un ou plusieurs termes commerciaux », et les sources indirectes, ceux « qui n'ont pas, *a priori*, pour objet la définition d'un ou plusieurs termes commerciaux »⁷⁶⁷.

646. Or la C.C.I. n'a eu recours qu'exceptionnellement à des sources directes de nature législative dans l'élaboration des *Incoterms*. Cela semble logique, étant donné que les lois uniformes en matière de commerce international étaient très rares lors de l'élaboration des *Termes commerciaux*. La C.C.I. s'était néanmoins inspirée d'une des rares lois de ce type, commune au Danemark, à la Norvège et à la Suède, lors de l'élaboration des *termes commerciaux* en 1929. Quant aux sources indirectes, elles sont effectivement plus fréquentes. En effet, la C.C.I. peut rédiger ses définitions à partir de textes législatifs non directement dédiés au droit du commerce international ou aux termes à définir.

647. Cette situation n'est déjà plus tout à fait la même en 1936, lors de la publication des 1ers *Incoterms*. En effet, les textes dédiés au droit du commerce international sont plus nombreux à cette époque, et cette tendance ne fera que s'accroître lors de l'élaboration des versions ultérieures des *Incoterms*. Comme le relève Monsieur Emmanuel Jolivet, « les lois visant expressément les termes commerciaux en matière de ventes internationales se multiplient bientôt »⁷⁶⁸. On pense notamment aux dispositions de la *loi française n°69-8 du 3 janvier 1969 relative à l'armement et aux ventes maritimes*, ou au *Uniform Commercial Code* aux Etats-Unis. Malgré l'apparition de ces textes, les sources marginales restent marginales dans l'analyse des termes commerciaux, l'essentiel de ceux-ci étant clairement constitués par la pratique. Monsieur Emmanuel Jolivet considère ainsi que « l'origine des termes commerciaux

⁷⁶⁶ Emmanuel Jolivet, *op. cit.*, p. 54

⁷⁶⁷ Emmanuel Jolivet, *op. cit.* p. 58

⁷⁶⁸ Emmanuel Jolivet, *op. cit.*, p. 61

doit être recherchée au sein de la pratique contractuelle, c'est-à-dire parmi les habitudes des acteurs du commerce international en matière de contrats de vente. [...] Le phénomène n'est pas la manifestation d'une quelconque génération spontanée, mais la réponse apportée par les commerçants à un besoin de rapidité et de simplicité des opérations commerciales. Cette création est le fruit d'une collectivité d'auteurs, de leurs pratiques, généralement sans conscience de la force créatrice de celles-ci.⁷⁶⁹ Ces termes sont ainsi le fruit d'« un lent processus de maturation »⁷⁷⁰ qui vise à traduire contractuellement certaines pratiques du commerce international.

648. Le cas des *termes commerciaux* est particulièrement frappant à cet égard, les spécificités en matière de livraison, transport, paiement, etc. étant flagrantes en droit du commerce international. Des différences liées au territoire subsistent entre les termes commerciaux. La C.C.I., dans sa brochure de 1931 sur les *termes commerciaux*, relève ainsi que le terme « franco rendu » n'est pas utilisé en Birmanie ou en Hongrie⁷⁷¹. Par ailleurs, un terme, d'abord identifié à une zone géographique peut, souvent après être passé par une reformulation, être étendu à une zone plus importante, ce qui amène Monsieur Emmanuel Jolivet à affirmer que « suivant les territoires, le risque de distorsion entre le sens « brut » d'un terme, c'est-à-dire le sens originel, le sens premier que lui donne la pratique, et celui qui lui est reconnu par la C.C.I. dans la brochure n° 68 dépendra étroitement du nombre d'étapes intermédiaires, de paliers successifs dans la reconnaissance géographique du terme »⁷⁷².

649. La première période reposa donc essentiellement sur une démarche comparatiste. Par la suite, l'idée de la C.C.I. fut moins d'établir des définitions précises des termes commerciaux que d'élaborer des règles internationales permettant l'interprétation uniforme de ces termes. C'est ainsi que les *Termes commerciaux* sont reformulés en *Incoterms*, généralement considérés plus comme un corps de règles que comme un simple lexique. Monsieur Christian Attias affirme ainsi que « le choix d'un mot, d'une désignation perçue comme inédite et qui est à l'origine de question de droit emporte inéluctablement l'apparition plus ou moins rapide d'un

⁷⁶⁹ Emmanuel Jolivet, *op. cit.* p. 65

⁷⁷⁰ Emmanuel Jolivet, *op. cit.*, p. 65

⁷⁷¹ C.C.I., *Termes commerciaux*, brochure n°68, 2^{ème} édition, 1931, note 1, p. 19, cité par Emmanuel Jolivet, *Les Incoterms. Etude d'une norme du commerce international*, Litec, Paris, 2003, p. 66

⁷⁷² Emmanuel Jolivet, *Les Incoterms. Etude d'une norme du commerce international*, Litec, Paris, 2003, p. 67

nœud de règles, d'une organisation d'ampleur et de densité variable »⁷⁷³. Les *Incoterms* sont un lexique en ce qu'il s'agit d'un recueil regroupant des termes accompagnés de leur définition. Monsieur Emmanuel Jolivet pousse plus loin l'analyse en démontrant que les *Incoterms* « sont presque exclusivement désignés en pratique par une simple expression, elle-même abrégée dans un certain nombre de cas. La règle est alors ramenée à sa plus simple expression »⁷⁷⁴.

650. Cette stratégie d'abréviation est particulièrement intéressante, puisque commune à la C.C.I. et à la Commission économique pour l'Europe des Nations-Unies, qui se sont accordées pour généraliser des « mots-codes »⁷⁷⁵, « lettres-symboles »⁷⁷⁶ ou « code standardisé »⁷⁷⁷ : il s'agit bien ici de normaliser le langage pour renvoyer à une règle commune. C'est l'origine même des *Incoterms*. Comme le résume Monsieur Jolivet, « l'identification certaine d'un terme commercial suppose le strict respect du mot-code y afférant »⁷⁷⁸. Ceux-ci, formés de trois lettres, en caractères majuscules, sont limitativement énumérés par la C.C.I. et sont construits à partir des expressions des *Incoterms* en langue anglaise. En toute logique, toute modification, même typographique, de ces mots-codes peut susciter un doute lors de l'interprétation du contrat et est donc à proscrire⁷⁷⁹.

651. On remarque donc que, même face à des vocables de ce type, à visée expressément internationale, le problème de la langue et de la traduction reste présent. En effet, il peut arriver que lors du passage dans une langue de référence autre que la langue anglaise, langue de référence dans l'expression des abréviations des *Incoterms*, une lettre soit substituée à une autre au sein du mot code. Monsieur Emmanuel Jolivet expose par exemple, en droit français, l'habitude qui consiste à utiliser « indistinctement les termes CIF et CAF, généralement

⁷⁷³ Christian Attias, *Epistémologie du droit*, Paris, PUF, coll. Que sais-je ?, 1994, pp. 54-55

⁷⁷⁴ Emmanuel Jolivet, *op. cit.*, p. 101

⁷⁷⁵ Georges Ripert, René Roblot, Michel Germain, *Traité de droit commercial, tome 1*, Paris, LGDJ, 1993, p. 33

⁷⁷⁶ Jean-Marc Mousseron, Jacques Raynard, Régis Fabre, Jean-Luc Pierre, *Droit du commerce international*, Paris, Dalloz, 1999, p. 178

⁷⁷⁷ C.C.I., *Incoterms 1990*, n°460, 1992, p. 3

⁷⁷⁸ Emmanuel Jolivet, *op. cit.* p. 107

⁷⁷⁹ Cf. Emmanuel Jolivet, *op. cit.*, p.108, qui cite notamment M. Alan E. Branch, selon lequel « *the addition of a word or letter could change the contract and its interpretation* ».

considérés comme synonymes. L'explication réside dans la traduction de l'*Incoterm*, « *Cost, Insurance and freight ... (named port of destination)* » en anglais et de sa forme abrégée CIF par « Cout, assurance, fret... (port de destination convenu) » en français, désigné par le terme CAF »⁷⁸⁰. Si cette démarche fut longtemps possible, il aurait fallu l'abandonner avec l'adoption de la version des Incoterms de 1980 qui a prévu un mot-code normalisé pour chaque *Incoterm*. Or les parties pouvaient avoir une pratique déjà établie, sur l'interprétation de laquelle cette prescription est venue subitement jeter le trouble. Comme le relève Monsieur Emmanuel Jolivet, « l'acceptation du mot-code est alors source de difficulté, les praticiens étant susceptibles d'ignorer la nouvelle dénomination simplifiée ou de la rejeter »⁷⁸¹. Cette incertitude était encore accrue par le fait que la version de 1980 mentionnait non seulement l'expression et le mot-code, mais aussi dans certains cas l'abréviation courante. Cette erreur a été corrigée dans la version de 1990 des *incoterms*, où ne figurent plus les abréviations, et dont toutes les versions linguistiques font référence au mot-code en langue anglaise.

652. La deuxième source de confusion concernant l'utilisation des mot-codes est le fait que la définition auxquels ils renvoient peut être incomplète. Monsieur Emmanuel Jolivet prend ainsi l'exemple du mot-code FAS, explicité parfois comme « *Free along side* », en omettant de faire mention du navire, « *ship* » ; ce qui peut dans certains conduire les parties à douter du moyen de transport qui sera utilisé⁷⁸². Il est d'ailleurs nécessaire, de façon plus générale, de compléter le mot-code par une indication de lieu, pour l'ancrer territorialement⁷⁸³, voire, selon certains auteurs, par le mode de transport envisagé⁷⁸⁴.

⁷⁸⁰ Emmanuel Jolivet, *op. cit.* p. 109

⁷⁸¹ Emmanuel Jolivet, *op.cit.*, p. 110

⁷⁸² Monsieur Emmanuel Jolivet évoque aussi comme source d'incertitude l'utilisation par les parties de l'expression « Franco à bord », qui n'est pas un *incoterm* : *op. cit.* 2003, p. 112

⁷⁸³ Denis Chevalier, *Les Incoterms 2000, tous les mécanismes*, Hors série n°3, Moci, 1999, p. 13

⁷⁸⁴ Denis Chevalier, *op. cit.* , p. 13

653. Pour résumer, Monsieur Emmanuel Jolivet considère que « les *Incoterms* sont des expressions normalisées élaborées par la C.C.I. [...] Le mot « *Incoterm* » renvoie indistinctement à l'expression constitutive d'un terme commercial ou au mot-code qui y correspond, mais dans les deux hypothèses, un contenu unique et standardisé est associé au terme commercial envisagé⁷⁸⁵ ». Le sens de ces expressions a en effet été uniformisé. Selon le même auteur, « les *Incoterms* ont été perçus comme une solution apportées aux problèmes linguistiques de divergence entre les interprétations nationales de certains termes du commerce international »⁷⁸⁶. Pour cela, a été mise en place une version officielle des termes, qui fait foi, et auxquelles les parties peuvent systématiquement se référer. Pourtant, cela ne semble pas suffire à réduire les incertitudes quant au sens des termes. En effet, la standardisation ne peut être effective, en droit du commerce international, qu'à partir du moment où les parties adhèrent à cette démarche en faisant référence et en faisant primer la version officielle des *Incoterms*, sensée faire foi. Or celles-ci ne font pas référence systématiquement à cette version officielle. Il peut en effet arriver que les parties fassent référence non à la version des *Incoterms*, sensée faire foi, en l'occurrence celle de 2000, mais à une version antérieure. Des différences de présentation des règles, et notamment de lexique existent pourtant entre ces versions et plus largement encore entre ces versions et les différents documents, universitaires ou professionnels, les reproduisant⁷⁸⁷ : reprises par les parties, elles peuvent susciter une incertitude quant au sens des termes employés.

654. Par ailleurs, la langue de référence, dans laquelle sont formulés les *Incoterms*, a varié selon les versions. Comme l'écrit Monsieur Emmanuel Jolivet, « les *Incoterms* 1936 accordent la primauté au texte français, les textes anglais et allemands reproduits dans le recueil n'en étant que des traductions. Les versions des *Incoterms* postérieures reconnaissent au texte anglais la valeur de texte de référence. Dans l'hypothèse où le sens d'un mot employé par les *Incoterms* poserait problème, l'adoption par la C.C.I. d'un texte de référence en une langue donnée implique que tout différend ou toute interprétation relatifs à l'interprétation d'un mot soient tranchés en application du texte de référence »⁷⁸⁸. Le problème linguistique est donc

⁷⁸⁵ Emmanuel Jolivet, *op. cit.*, p. 114

⁷⁸⁶ Emmanuel Jolivet, *op. cit.*, p. 127

⁷⁸⁷ Cf. Emmanuel Jolivet, *op. cit.*, p. 128

⁷⁸⁸ Emmanuel Jolivet, *op. cit.*, p. 128

bien réel, y compris dans le cas d'un vocabulaire standardisé dans le but de répondre aux besoins du commerce international. Comme pour tous les termes utilisés dans un contrat international, il peut arriver que les parties invoquent les *Incoterms* dans deux langues différentes. L'une d'entre elles peut d'ailleurs être la langue de référence. Il peut aussi arriver que les parties invoquent le texte dans une seule et même langue. Dans chacun de ces cas, « la C.C.I. suppose que sera appliqué le texte faisant foi »⁷⁸⁹. Mais il semble qu'il faille nuancer cette solution. En effet, s'il est donné priorité au texte de référence, en l'occurrence la version anglaise des *Incoterms* 2000, c'est moins par respect par les parties de la logique interne que la CCI tente de faire prévaloir, que parce que l'anglais apparaît, encore une fois, comme la langue véhiculaire du droit du commerce international, à laquelle il faut accorder une certaine primauté⁷⁹⁰. Bien souvent, quand le texte de référence n'est pas invoqué par les parties, l'interprétation du terme aura lieu en se référant uniquement à la traduction invoquée par les parties, ce qui ne semble pas servir l'objectif d'une standardisation des termes commerciaux⁷⁹¹.

655. Cette difficulté est d'autant plus flagrante qu'alors qu'un vocabulaire commun pourrait être employé, certains praticiens vont néanmoins chercher à traduire, par des périphrases ou des approximations lexicales, le contenu de certaines obligations. Le problème est alors, comme dans toute traduction juridique, de déterminer si le terme utilisé fait référence à un concept identique dans les deux langues. Mais ce problème est encore compliqué puisque comme l'explique Monsieur Emmanuel Jolivet, « à la divergence potentielle de sens entre le texte faisant foi et ses multiples traductions s'ajoute la possibilité d'utilisation d'un vocabulaire différent pour un même concept juridique, ou inversement d'un même vocabulaire pour des concepts juridiques différents, à l'intérieur d'un même texte des *Incoterms*, que celui-ci soit le texte faisant foi ou une de ses traductions, voire entre différentes versions des *Incoterms* »⁷⁹². Des divergences de ce type parsèment en effet les différentes versions des *Incoterms*. Le terme

⁷⁸⁹ Emmanuel Jolivet, *op. cit.*, p. 129

⁷⁹⁰ Emmanuel Jolivet, *op. cit.*, p. 129

⁷⁹¹ Emmanuel Jolivet, *op. cit.*, p. 129

⁷⁹² Emmanuel Jolivet, *op. cit.*, p. 130

« convenu » peut ainsi être traduit dans les *Incoterms* par « *Named* »⁷⁹³, ce qui semble approximatif et laisse la porte ouverte à de nombreuses incertitudes lors de l'interprétation du texte. D'autres distorsions de ce type peuvent être relevées : l'« usage du commerce particulier ou du port » des *Incoterms* 1953 devient dans la version anglaise la « coutume » du commerce particulier ou du port (« *custom of the particular trade or port* »). Enfin, on peut remarquer que des concepts qui semblent identiques peuvent être désignés par des termes différents. On peut prendre l'exemple des mots « port », « point » et « lieu » convenus, dont l'emploi dans les diverses versions des *Incoterms* a suscité une certaine confusion conduisant se demander si les notions de « point » et d'« endroit » d'une part, et de « lieu » d'autre part sont elles interchangeables ou si le « point » et le l'« endroit » sont une précision apportée au lieu ? Les vocables ne sont pas assimilables, l'article CPT A3 (a) des *Incoterms* 1990 et 2000, faisant du « point convenu » et de l'« endroit convenu » des précisions au « lieu » cité dans l'expression *Incoterm* ⁷⁹⁴. La tentative d'élaborer un vocabulaire standardisé, réfléchi, dans plusieurs langues, ne suffit donc pas à réduire toutes les incertitudes liées à la confrontation des langues et des droits dans l'opération de commerce internationale. C'est d'autant plus vrai que ce vocabulaire est élaboré sur un socle de termes déjà passées par le filtre des différentes interprétations nationales.

⁷⁹³ Erreur introduite dans les *Incoterms* 1936, ayant perduré dans les versions suivantes. Relevée par Monsieur Emmanuel Jolivet, *op. cit.* 2003, pp. 130- 131

⁷⁹⁴ Emmanuel Jolivet, *op. cit.*, p. 134

C- Un cumul d'interprétations nationales

656. L'*Incoterm* est « une interprétation uniformisée et mondialisée de termes juridiques qui avaient fait l'objet d'interprétations différentes dans les systèmes juridiques nationaux ». ⁷⁹⁵ Il s'agit, à partir de l'interprétation faite dans les différents Etats, de reformuler la pratique des opérateurs du commerce international. L'interprétation est donc bien au cœur du processus d'élaboration des *Incoterms*, dont l'objectif est au final de parvenir, via la formulation et la définition de termes communs, à formuler des *règles propres* au commerce international, qui ne sont pas une simple transcription des *usages du droit* du commerce international. Monsieur Eric Loquin estime ainsi que l'*Incoterm* « est une œuvre non pas d'écriture de la coutume commerciale, mais un travail de reformulation de celle-ci ». Il s'agit d'aller au-delà de la simple récapitulation du droit spontané tel qu'il a été interprété.

657. Par la définition des expressions constituant les *Incoterms*, la C.C.I. va finalement élaborer des termes autonomes, synthèse *des différentes interprétations* de termes nationaux, et finalement propres au droit du commerce international. Si ces termes ne sont pas la simple transcription des interprétations nationales de termes donnés, c'est qu'au final ils expriment des règles, le contenu d'obligations, de façon autonome, *en dehors* des droits nationaux.

⁷⁹⁵ Eric Loquin, « Les règles matérielles internationales », *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye*, Leiden/Boston, Martinus Nijhoff Publishers, 2007, p. 101

La langue juridique reste donc fortement marquée par le système qu'elle permet d'exprimer. Pourtant, cette langue juridique cultivée parvient à formuler des règles acculturées, largement transnationales. Le droit du commerce international regorge de tentatives de dégager l'expression de la règle juridique de l'environnement national. Cela passe parfois par la volonté délibérée de créer une terminologie juridique commune, comme dans les travaux académiques sur l'unification du droit européen.

Mais, au-delà de cette démarche comparatiste et universitaire, il est intéressant de relever que le droit du commerce international œuvre dans le même sens. L'utilisation des clauses de définition dans les contrats internationaux, pour préciser le sens des termes employés et souvent les détachés de celui que lui auraient donné le droit applicable à l'accord, témoigne de cette démarche.

Cela est rendu d'autant plus nécessaire qu'il n'y a pas nécessairement de cohérence entre la loi choisie pour le contrat, la langue dans celui-ci est rédigée, et les juridictions éventuellement compétentes : ces divergences, particulièrement inquiétantes et risquées lorsque sont employées des notions à contenu variable, sont cependant souvent l'occasion, pour les opérateurs du commerce international, de faire émerger des concepts a-nationaux, exprimés par des termes revêtant un sens propre au droit du commerce international, différent de celui qui est le leur en droit interne.

De façon moins spontanée, le succès des Incoterms témoigne aussi de cette démarche : il s'agit en effet ici de créer une terminologie répondant à un besoin du commerce international, compréhensible par tous ses opérateurs, quelle que soit leur langue d'origine, et qui n'est pas une simple traduction de termes utilisés en droit interne.

659. TITRE I : CONCLUSION.

La langue juridique utilisée dans le droit du commerce international reste donc fortement marquée par les cultures juridiques nationales, qu'elle a habituellement vocation à véhiculer. La question n'est pourtant pas de savoir, contrairement à l'interrogation récurrente du droit comparé, s'il est possible de traduire, mais plutôt comment exprimer la règle de droit du commerce international.

Il ne s'agit en effet pas de traduire des termes et donc des notions d'une langue vers une autre, et par là même, le plus souvent, d'un système juridique vers un autre, mais d'exprimer dans des langues différentes un droit du commerce international autonome et uniforme. Il est donc nécessaire, dans l'ordre juridique commercial international, d'aller plus loin que les démarches classique de traduction et même de corédaction, ou d'élaboration académique de concepts communs.

Le droit du commerce international se heurte en effet quotidiennement à l'obstacle terminologique et à la réalité des divergences entre des concepts nationaux qui devront pourtant être interprétés dans un ordre juridique a-national.

Le droit du commerce international est donc l'occasion d'observer les mécanismes d'interprétation internationale de termes juridiques habituellement rattachés à des cultures juridiques nationales, par exemple anglo-américaines.

Mais plus encore, le droit du commerce international est à la source de l'émergence de termes au sens autonomes, que ce soit par la volonté de l'Union européenne, pour le commerce international, ou bien par la volonté de ses divers opérateurs, dans le but de répondre à leurs besoins spécifiques, comme l'illustrent les Incoterms.

Titre II- Le contenu des concepts juridiques

660. La détermination du sens à donner aux termes juridiques, dans l'ordre international, reste donc complexe. Cette problématique prend un sens particulier en matière de contrats internationaux, en raison notamment du rôle central joué par l'autonomie de la volonté (**chap. I**), alors que les symptômes de l'émergence d'un droit uniforme sont très fortement visibles dès lors que l'on s'attache à préciser le sens des termes et des concepts utilisés en droit du commerce international (**chap. II**).

Chapitre I- La terminologie juridique dans les contrats internationaux

661. L'incertitude est souvent présente lorsqu'il s'agit d'établir le sens précis des clauses d'un contrat international (I). La solution semble alors de d'abord chercher à définir ce sens en ne cherchant pas à tout prix à recourir aux notions du droit interne, dès lors que la volonté des parties semble être de leur donner un contenu proprement international (II).

Section I- Le tiraillement entre vocabulaire lié à un droit national et droit du commerce international

662. Il n'est pas toujours évident, pour les rédacteurs des contrats internationaux, et de façon plus générale, pour l'ensemble des opérateurs du droit du commerce international, de fixer le sens des clauses, en respectant le contexte international. (§1). Les clauses de *best efforts*, *due diligence* et *reasonable care*, via le recours à des notions à contenu variable, semblent cristalliser certaines difficultés propres à cette démarche. (§2).

§1- Fixer le sens des clauses

663. Les clauses doivent être interprétées par les tribunaux quand elles sont considérées comme « obscures et ambiguës ». ⁷⁹⁶ Cette interprétation du contrat a pour objet notamment de réduire les contradictions auxquelles peut éventuellement donner lieu la disparité des langages. ⁷⁹⁷ Interpréter un contrat consiste à « fixer le sens et la portée de ses clauses, c'est à dire l'étendue des droits et obligations des contractants ». ⁷⁹⁸ L'interprétation des règles juridiques est le fait des praticiens, et, une fois que le litige a éclaté, des juges. La question est déjà complexe en droit interne, y compris quand il n'y a qu'une seule langue nationale dans l'espace national concerné, en raison tout d'abord de la particularité du vocabulaire juridique.

⁷⁹⁶ Jacquet et Delebecque, *op. cit.*, p.138

⁷⁹⁷ Ph. Kahn, « L'interprétation des contrats internationaux », *J.D.I.* 1981, pp. 5-28

⁷⁹⁸ M. H. Maleville, « Pratique arbitrale de l'interprétation des contrats commerciaux internationaux », *R.D.A.I.* 1999, pp.100-110

664. Le premier obstacle en matière d'interprétation des contrats est l'incertitude souvent issue de la rédaction imparfaite des clauses d'arbitrage notamment. L'usage dévoie le sens qui devrait être celui des termes juridiques employés ⁷⁹⁹. Ce qui est vrai en droit interne l'est encore plus en droit du commerce international. En effet, certains éléments, que ce soit dans un contexte interne ou transnational, sont des sources d'équivoques en matière d'interprétation des contrats. C'est le cas par exemple des confusions terminologiques. Les termes « expertise », « conciliation », arbitrage ⁸⁰⁰ peuvent parfois être confondus, ou employés à contresens. Des incertitudes peuvent naître de la rédaction incohérente d'une clause contractuelle, par exemple quand le texte prévoit que pour un cautionnement souscrit par un établissement bancaire sa « reconduction automatique par période d'un an à la demande écrite du bénéficiaire » : dans ce cas, la reconduction est-elle effectivement automatique, ou est-il nécessaire de la provoquer par une demande écrite ?

665. L'autre source d'incertitudes est la contradiction entre plusieurs documents contractuels. Comme l'écrit Madame Marie-Hélène Maleville, cette équivoque « résulte de l'éparpillement des pièces dans le temps et dans l'espace et de la stratification du contrat nuisant ainsi à sa lecture globale » ⁸⁰¹. Il peut par exemple y avoir contradiction entre des conditions générales de vente, et des conditions particulières.

666. Dans ce cas, en droit du commerce international, les *Principes Unidroit* notamment prévoient, dans leur article 2.1.21 qu'« en cas d'incompatibilité entre une clause-type et une clause qui ne l'est pas, cette dernière l'emporte ». Sur ce fondement, la jurisprudence ⁸⁰² a, de façon constante, fait primer les conditions particulières sur les conditions générales de vente, en cas de contradiction entre elles, ce qui semble cohérent, celles-ci étant l'expression la plus directe de la volonté des parties. La contradiction peut plus précisément exister entre une clause compromissoire contenue dans des conditions générales et une autre contenue dans des conditions particulières, dans la même opération transnationale ⁸⁰³. Certains considèrent

⁷⁹⁹ Marie-Hélène Maleville, « L'interprétation des contrats, dix ans après », *Etudes offertes à Barthélemy Mercadal*, Paris, éd. Francis Lefebvre, 2002, p. 190

⁸⁰⁰ Marie-Hélène Maleville, *op. cit.*, p. 191

⁸⁰¹ Marie-Hélène Maleville, *op. cit.*, p. 191

⁸⁰² Civ. 1^{ère} 9 février 1999, *RTDC*. 1999 p. 836, *JCP* 1999 ed. E p. 600

⁸⁰³ Paris 1^{er} décembre 1996, *Rev. Arb.* 1996, p. 456,

par ailleurs que la clarté des documents contractuels est compromise par le fait que les textes sont souvent eu clairs, longs, et la multiplicité des documents ne facilite pas les choses.

§2- Les termes juridiques recouvrant des notions à contenu variable

667. L'importance du langage, et des termes choisis apparaît de manière évidente concernant l'utilisation des notions à contenu variable dans le droit du commerce international, essentiellement via les clauses de *best efforts*, *due diligence* et *reasonable care*. Les parties à un contrat international peuvent accompagner leur engagement des formules de *best efforts*, *due diligence* ou *reasonable care*. Ces formules sont la plupart du temps utilisées pour définir, concernant des obligations dont la réalisation présente un certain aléa, la diligence que le débiteur devra mettre en œuvre pour les réaliser. Ainsi « [...] la clause « *best efforts* » pourrait être conçue grosso modo comme une stipulation caractéristique insérée dans certains contrats commerciaux internationaux, par laquelle le débiteur s'engage à des soins, des mesures, des diligences maximales, en vue de réaliser effectivement la finalité convenue par le créancier. »⁸⁰⁴ Cette définition s'applique aussi aux clauses de *due diligence* et aux clauses de *reasonable care*. Cependant la notion d'obligation de moyens est univoque en droit français, alors que la *Common Law*, il est existe des nuances dans son équivalent.

668. La difficulté est alors de savoir ce que recouvrent les termes ainsi employés. Face à une formule du type *best efforts*, se contente-t-on, quand la loi française est applicable, de se référer à l'obligation de moyen telle que le droit français la conçoit ? Au contraire, ce terme, utilisé dans un contrat international, fait-il référence à la notion telle qu'elle existe dans son droit d'origine, le droit anglo-américain : doit-on voir alors dans l'emploi de ce terme en anglais, faisant référence à une notion typique du droit anglo-américain, la volonté des parties de nuancer le concept tel qu'il existe dans le droit applicable au contrat ?

669. Il convient en premier lieu de s'interroger sur le contexte dans lequel les parties choisissent de recourir à ces formules. En effet, en raison même de leur objectif et de leur mécanisme, ces clauses sont utilisées en priorité dans certains types de contrats. Le groupe de travail « contrats internationaux », dont les travaux sont rapportés par Monsieur Marcel

⁸⁰⁴ Octavian Capatina, « La clause « *best efforts* » dans les contrats conclu par les entreprises roumaines de commerce extérieur », *RDAL*, n° 8, 1988, pp. 1043

Fontaine⁸⁰⁵, relève qu'en premier lieu les clauses de *best efforts*, *due diligence* et *reasonable care* sont utilisées dans les contrats de distribution, notamment pour qualifier l'engagement du distributeur de promouvoir les ventes des produits en cause. On peut trouver des clauses ainsi formulées: «*the distributor agrees to use its best efforts to sell, promote, market and support the Products and to develop and maintain the reputation and goodwill of ... and the Products in the Territory with Distributors' customers.*»⁸⁰⁶ Les notions de *best efforts*, *due diligence*, et *reasonable care* sont aussi utilisées dans le cadre de la promotion d'artistes. On peut alors prévoir que: «*the Gallery agrees to use its best efforts to sell the consigned work and ... to develop a market for the works of the artist in the exclusive territory.* »

670. Par ailleurs ces clauses se retrouvent souvent dans les contrats de construction, pour déterminer de quelle façon l'entrepreneur devra s'y prendre pour mener à bien le travail promis, ou pour fixer les obligations de l'architecte. Par exemple: «*the Consulting Engineer shall exercise all reasonable skill, care and diligence, in the performance of the Services under the Agreement and shall carry out all his responsibilities in accordance with recognized professional standards.*»

671. Enfin, le recours aux notions de *best efforts*, *due diligence* et *reasonable care* est aussi effectué dans des contrats de recherche, de rédaction d'un ouvrage, d'assistance technique, de licence de marque ou de brevet, dans les contrats informatiques, les contrats de lancement de satellites, dans les lettres de patronage⁸⁰⁷, dans le cadre du crédit documentaire, ainsi que dans les contrats de contre-achat et les contrats de travail. Ainsi, pourra-t-on stipuler que: «*Employee shall devote his best efforts and his entire time to the performance of his duties...* »

672. D'autre part on peut noter que les notions de *best efforts*, *due diligence* et *reasonable care* viennent qualifier différents types d'obligations. On trouve ces formules dans les clauses de négociation et de conclusion du contrat, qui servent à délimiter les efforts qui doivent être entrepris lors de la conduite de négociations. En outre les critères de type *best efforts*, *due diligence* et *reasonable care* peuvent accompagner des obligations de confidentialité. Les

⁸⁰⁵ Marcel Fontaine, « *Best efforts, reasonable care, due diligence* et règles de l'art », *RDAI*, n°8, 1988, p. 986 et Marcel Fontaine, *Droit et contrats internationaux. Analyse et rédaction de clauses*, « *Best efforts, reasonable care, due diligence* et règles de l'art », Bruxelles, FEDUCI, FEC, 2000, pp. 211- 257

⁸⁰⁶ Marcel Fontaine, « *Best efforts, reasonable care, due diligence* et règles de l'art », *RDAI*, n°8, 1988, p. 986

⁸⁰⁷ La lettre de patronage a pour objectif de « *rassurer le cocontractant d'une filiale quant au soutien que la société mère est prête à apporter à sa filiale en cas de difficulté.* » (Marcel Fontaine, *RDAI*, op. cit. p. 996)

engagements de porte-forts ou de bons-offices font aussi parfois référence aux *best efforts*, à la *due diligence* et aux *reasonable care*. Enfin on trouve ces formules dans les clauses contenant des obligations de minimiser le dommage ou dans les clauses de force majeure. Par exemple : « ... *parties shall exercise all due diligence to minimize the extent of the prevention or delay in the performance of the contract generally.* »

673. Les clauses de *best efforts*, de *due diligence* ou de *reasonable care* sont donc par nature à la source d'une certaine imprécision. Cependant celle-ci peut être encore aggravée par l'attitude des contractants. En effet, bien que floues, ces clauses font référence à des standards de comportement identifiables, ce qui permet d'en dégager le sens. Pourtant il semble que le choix des termes ne manifeste pas toujours une volonté claire du débiteur, qui ne semble pas toujours conscient du critère auquel il fait ainsi référence. Comme l'écrit Monsieur Marcel Fontaine, « il est manifeste que les rédacteurs de contrats n'utilisent pas toujours certaines des formules examinées avec une conscience précise du choix du critère qu'ils utilisent. » Le recours au « soin raisonnable » par exemple est souvent dû au caractère « rassurant » de la notion. On peut même penser que c'est justement pour leur imprécision, que ces termes sont choisis. Vagues, ces formules peuvent aussi apparaître comme plus consensuelles. Le problème sera, ultérieurement, de parvenir à interpréter le contrat, quand le choix aura été effectué de manière si instinctive. Ce choix peut d'ailleurs être une conséquence de l'échec des parties à s'entendre sur une expression plus précise. La difficulté sera là aussi reportée au moment de l'interprétation du contrat, à l'occasion d'un litige éventuel.

674. Le choix de ces termes nous semble donc avant tout dénoter une tentative, pour les parties, d'exprimer au mieux leur volonté. Cependant, de la même façon que nous avons démontré, dans la partie précédente, que les parties ne semblaient pas toujours effectués de façon consciente et réfléchie les choix linguistiques inhérents à leurs activités juridiques internationales, il nous semble encore une fois que l'utilisation de telles formules, lors de la rédaction des contrats internationaux, relève plus de l'impulsion que d'une réelle volonté de cohérence entre la précision de la terminologie juridique et l'environnement juridique (droit applicable et juridictions compétentes) entourant le contrat.

Section II- Un sens déterminé par le contexte international

675. En effet, comme nous l'avons exposé au commencement de la section I du présent chapitre, le problème est de déterminer quel est le rôle du droit applicable au contrat pour interpréter le terme en cause et déterminer ainsi le contenu du concept qu'il désigne. La définition du terme dans une langue qui semble celle rattachée au droit applicable au contrat en donne-t-elle le sens dans ce contrat? Comment déterminer le sens qu'on voulu donner aux termes les parties, quand l'obscurité éventuelle de la rédaction est compliquée par le contexte plurijuridique et plurilinguistique?

676. Monsieur Marcel Fontaine fait remarquer que le choix d'une formule, tout réfléchi qu'il soit, peut revêtir dans l'esprit des parties un sens différent de celui qui lui est généralement donné. Certaines matières juridiques induisent des particularités quant au contenu précis des termes utilisés. Ainsi, quand il s'agit de droit des activités spatiales, le cas typique est celui de l'utilisation de la clause de *best efforts* par les agences spatiales pour exprimer une exonération de responsabilité. Il convient dans ce cas de distinguer entre les contrats de lancement de satellites et les contrats de construction. Ces derniers sont conclus entre les exploitants de satellite et des industriels aptes à concevoir et fabriquer des satellites. Dans ce type de contrat, la question des conditions de mise en jeu de la responsabilité du constructeur conduit souvent à remarquer que « lorsque la nullité des limitations de responsabilité n'est pas invoquée en raison de leur contrariété à la loi contractuelle, c'est de l'existence d'une faute grave ou lourde qu'il peut être question. »⁸⁰⁸

677. Il y a par conséquent un débat sur le standard permettant d'apprécier la faute lourde, et donc le comportement négligent du débiteur. Il s'agit de déterminer comment apprécier le niveau de diligence requis du constructeur au regard de l'état de la technologie à l'époque des faits. Cette appréciation influera sur la conception que chacun se fait du contrat de construction de satellites. De cette appréciation dépendra l'équilibre entre les caractères particuliers de l'activité spatiale et les légitimes attentes des acheteurs de satellites. Pour certains, la multiplication des clauses exonératoires ou limitatives de responsabilité est le « signe de l'existence d'usages particuliers à la filière spatiale » et « en définitive, cette

⁸⁰⁸ Alexis Moure, « La résolution des litiges dans les contrats spatiaux », *Colloque CREDIMI, Le droit des activités spatiales à l'aube du 21^e siècle*, 10 et 11 juin 2004

approche du contrat conduit à rapprocher l'obligation du constructeur d'une obligation de *best efforts*. »⁸⁰⁹ C'est sur ce point que se situe la différence entre contrats de construction et contrats de lancement, et c'est concernant ces derniers que la question des clauses de *best efforts* prend toute son importance.

678. Ces contrats portant sur le lancement du satellite sont conclus par l'exploitant ou par le constructeur dans le cas où celui-ci doit livrer le satellite en orbite. Ils sont caractérisés par un risque d'échec important. Ainsi, « à la différence de l'obligation du constructeur qui reste une obligation de résultat, l'obligation du lanceur est expressément qualifiée par les parties d'obligation de moyen. »⁸¹⁰ La responsabilité de la société de lancement ne sera donc engagée que s'il est établi un défaut de diligence de sa part. La clause de *best efforts*⁸¹¹ conduira alors « à faire peser sur l'exploitant la charge de la preuve d'une négligence, ou d'un manquement à l'obligation de diligence. »⁸¹²

679. La clause de *best efforts* a par ailleurs été utilisée pour chercher à aboutir à une exonération de responsabilité. La NASA s'est abritée derrière la clause de *best efforts*. Pour certains, « le concept de *best efforts* signifie [ainsi] que la NASA et son client acceptent de renoncer aux recours contre la NASA ou ses cocontractants, en vertu d'une disposition expresse ou implicite du contrat de service de lancement, en cas de dommage ou de retard dans la fourniture des services de lancement, ou de non-exécution ou d'exécution défectueuse du lancement. »⁸¹³ Cette interprétation contredit le concept d'obligation de moyens, ce qui a pu amener à qualifier le contrat de lancement de satellite de « contrat sans faute. »⁸¹⁴ Il

⁸⁰⁹ Alexis Mourre, op. cit.

⁸¹⁰ Alexis Mourre, op. cit.

⁸¹¹ Comme le fait remarquer Alexis Mourre, le débat sur la portée de l'obligation de *best efforts* présente un intérêt principalement dans le cas (rare) où le lancement de satellite n'était pas assuré. Cela peut se produire notamment quand l'exploitant veut profiter de la disponibilité d'un tir de qualification. En effet, « le premier d'une nouvelle génération de lanceurs, ou le premier tir suivant un échec de lancement d'une fusée de même génération, est appelé « tir de qualification ». Ces tirs se font généralement à vide, mais peuvent aussi lancer un satellite. Le coût du tir est alors considérablement inférieur, mais celui de l'assurance est très supérieur à la normale. »

⁸¹² Alexis Mourre, op. cit.

⁸¹³ J. O'Brien, « The structuring of NASA Launch contracts », *Aspects juridiques et commerciaux des activités spatiales*, Institut du droit et des pratiques du commerce international, CCI, Paris, 5- 6 décembre 1985, cité par Laurence Ravillon, *Les télécommunications par satellite, aspects juridiques*, op. cit. p. 209

⁸¹⁴ Jean Chappez, « Arianespace : 1^{ère} société commerciale de transport spatial », J.D.I. 1983 p. 522

convient donc, face à de telles clauses, de préciser le degré d'engagement des parties au contrat international (§1), en déterminant notamment s'il convient de se référer aux notions de droit interne, et par exemple à l'obligation de moyens du droit français (§2).

§1- L'appréciation du degré d'engagement des parties

680. Les clauses de *best efforts*, *due diligence* et *reasonable care* trouvent donc leur origine dans le droit anglo-américain des contrats. Pourtant, quand elles sont utilisées dans des contrats internationaux, ces notions sont particulièrement intéressantes à étudier dans des systèmes de types continentaux, qui comme nous l'avons vu précédemment concernant le droit français, font une distinction entre obligations de moyens et obligations de résultats. Dans les systèmes accueillant une telle division, on considère généralement que le débiteur a le choix entre s'obliger à atteindre un résultat précis ou s'engager à mettre en œuvre tous les moyens en sa possession pour tenter d'arriver au résultat recherché.

681. Cette interprétation est critiquable- et critiquée. En effet « retenir une telle conception signifie que même si l'agence de lancement a été négligente, elle ne pourra voir sa responsabilité engagée. »⁸¹⁵ On en arrive alors à ce que les clauses de *best efforts* dissimulent l'exonération de responsabilité, et ceci en raison de leur imprévision intrinsèque, ce qui conduit certains auteurs à les considérer comme de « subtiles périphrases qui veulent donner l'impression qu'on s'engage, mais sans s'engager vraiment, ou plus exactement, qu'on s'engage à faire son possible en se disant qu'à l'impossible nul n'est tenu ! »⁸¹⁶

682. Les tribunaux américains ont été saisis de ce type de question. Ainsi l'affaire *Martin Marietta v. Intelsat* a opposé les deux entreprises devant les tribunaux américains, à la suite du placement sur une mauvaise orbite d'un satellite d'Intelsat. Le contrat liant les deux entreprises contenait une clause de *best efforts*. L'article 2 de ce contrat prévoyait que Martin Marietta s'engageait à « faire ses meilleurs efforts pour fournir les services de lancement destinés à mettre la charge utile d'Intelsat en orbite. »⁸¹⁷ Intelsat réclamait à Martin Marietta

⁸¹⁵ Laurence Ravillon, *Les télécommunications par satellite, aspects juridiques*, Paris, Litec, 1997. p. 210

⁸¹⁶ Jacques Mestre, RTDciv. 1991, p. 332

⁸¹⁷ “To make its best efforts to furnish Launch Services for the purpose of delivering INTELSAT's payload into orbit.”, cité par Laurence Ravillon, *Les télécommunications par satellite, aspects juridiques*, op. cit. p. 211

des dommages-intérêts, notamment en raison du manquement de celle-ci à son obligation de best efforts. Le contrat, selon la société Martin Marietta mettait à la charge de celle-ci une obligation de moyens, la mise en jeu de sa responsabilité se limitant donc à la fourniture d'un tir de remplacement. La cour d'appel ⁸¹⁸ a conclu que « la volonté des parties d'exclure la responsabilité de Martin Marietta n'était pas certaine, ce qui conduisit les parties à transiger. »⁸¹⁹ Il est vrai qu'en l'absence de transaction, Intelsat aurait dû prouver le manquement d'Intelsat à son obligation de moyen, ce qui aurait pu s'avérer difficile. En matière de contrats de lancement, la clause de *best efforts* pose donc souvent problème dans sa manière de s'articuler avec les clauses exonératoires ou limitatives de responsabilité. Cependant les interrogations sur sa portée peuvent aussi apparaître indépendamment de toute autre clause. « L'objet de l'obligation est donc déterminant quant à l'interprétation qui semble se dégager de la clause des meilleurs efforts. »⁸²⁰ Ainsi tous les exemples cités concernent l'échec du lancement de satellite, et non son report.

683. Face à la critique du concept de *best efforts*, principalement dans son association avec la clause d'exclusion de responsabilité, il a été envisagé de le remplacer par une clause d'efforts raisonnables.⁸²¹ Il a aussi été proposé de prévoir pour la société de lancement des obligations plus strictes⁸²². Il s'agit de rééquilibrer les contrats de lancements, pour que les clients des agences de lancement n'aient plus à supporter la totalité du risque du lancement, et ceci d'autant plus que l'industrie spatiale évolue, que l'aléa est moins important qu'auparavant, et que le secteur est plus fortement concurrentiel. La situation particulière des contrats en matière spatiale illustre bien la place cruciale de l'interprétation des clauses de *best efforts*, *due diligence* et *reasonable care*.

⁸¹⁸ United States Court of Appeals, 4th circuit, 21 october 1992, n° 92- 1094

⁸¹⁹ Alexis Mourre, op. cit.

⁸²⁰ Litige entre Contel ASC et NASA, cité par L. Ravillon, *Les télécommunications par satellite, aspects juridiques*, Paris, Litec, 1997

⁸²¹ Cf. titre I, chapitre II, section 2, §1

⁸²² Laurence Ravillon, *Les télécommunications par satellite, aspects juridiques*, op. cit. pp. 215- 216

§2- Le rapprochement avec l'obligation de moyen du droit français

684. Quand les parties s'engagent à mettre en œuvre leurs meilleurs efforts pour atteindre un résultat, leur engagement porte sur les moyens qu'ils vont mettre en œuvre. Elles ne garantissent pas la survenance d'un résultat. Par conséquent, on peut considérer que des clauses de *best efforts*, examinées à la lumière du droit français, peuvent être vues comme fixant des obligations de moyens.

685. Cette opinion est confirmée par les articles 5.4 et 5.5 des principes Unidroit. L'article 5.4 de ces principes est intitulé « Obligation de résultat et obligation de moyens », et définit les deux types d'obligations, sur le modèle français :

« 1) Le débiteur d'une obligation de résultat est tenu de fournir le résultat promis.

2) Le débiteur d'une obligation de moyens est tenu d'apporter à l'exécution de sa prestation la prudence et la diligence d'une personne raisonnable de même qualité placée dans la même situation. » Le titre anglais de cet article est « *duty to achieve a certain result, duty of best efforts.* » Ce parallélisme semble venir confirmer l'intuition d'une qualification en obligation de moyens des obligations contenue dans une clause de *best efforts*, de *reasonable care* ou de *due diligence*.

686. En outre, l'article 5.5a) vient préciser que le premier critère de distinction entre les deux types d'obligations est à chercher dans la manière dont l'obligation est exprimée dans le contrat. Ainsi les rédacteurs, dans le commentaire qui suit cet article, donnent l'exemple de l'entrepreneur qui s'engage à ce que « *les travaux soient achevés* » à une certaine date, et se soumet donc à une obligation de résultat. A l'inverse, l'entrepreneur s'engagera dans une obligation de moyens s'il s'oblige à « *essayer d'achever les travaux* » avant cette date. Via une clause de *best efforts*, le débiteur partie à un contrat international peut donc parvenir à définir son engagement comme une obligation de moyens.

687. Ces articles ont été appliqués par la jurisprudence. Ainsi, un tribunal arbitral, siégeant à Paris, a eu à connaître, en 1996⁸²³, d'un litige opposant un fournisseur de voiture et un acheteur, qui avaient conclu un *Memorandum of Understanding* à propos de la vente de camions,

⁸²³ CCI Paris, sentence n° 8331, 1996, *JDI* 4. 1998, pp. 1041- 1046, note Y. Derains ; *Unidroit Principles The Unidroit principles in practice*, edited by Michael Joachim Bonell, pp ; 449- 451

de pièces détachées, du service après vente et de leur future coopération. Elles ont ensuite conclu un contrat de vente portant sur 2000 camions, quantité réduite par la suite. Un litige est né à propos de la portée des obligations respectives des parties, et des conditions dans lesquelles celles-ci avaient été exécutées. Pour statuer sur la portée des obligations des parties, le tribunal arbitral a eu recours aux Principes Unidroit. Il considère entre autres qu'il résulte des déclarations d'intention de coopérer une obligation pour les parties de «faire leurs meilleurs efforts pour traduire en des contrats spécifiques les objectifs communs qu'elle s'engageaient à poursuivre.»⁸²⁴Le tribunal arbitral se réfère à l'article 5.4 des Principes Unidroit, et considère que le demandeur, qui avait décidé de ne pas mettre en place une structure d'assemblage avec son cocontractant au motif que celui-ci ne lui paraissait plus être le partenaire approprié, n'avait donc fait preuve d'aucune diligence.

688. Grâce aux clauses de *best efforts*, les parties à un contrat international ont ainsi la possibilité de fixer contractuellement l'intensité de leurs obligations, et donc de passer outre les différences qui peuvent exister, dans ce domaine, entre leurs systèmes juridiques respectifs. En vertu du principe d'autonomie de la volonté, les parties peuvent opter pour une clause de *best efforts*, et donner à leurs obligations l'intensité qu'elles désirent, et donc à fixer le régime de responsabilité en cas de litige. Cependant y-a-t-il différentes intensités de l'obligation de moyens, selon que les parties optent pour des clauses de *best efforts*, de *due diligence* ou de *reasonable care* ?

689. On peut commencer par distinguer entre la référence aux *best efforts* d'une part, et celle à la *due diligence* et aux *reasonable care* d'autre part. Evoquer les *best efforts* du débiteur revient à faire référence « au zèle dont est capable le débiteur lui-même. »⁸²⁵ Ces efforts sont donc définis subjectivement, en fonction de la personnalité du débiteur. Ainsi comme le fait remarquer Marcel Fontaine, « on exigera moins d'une entreprise modeste retenue pour l'exécution d'un marché que d'un partenaire hautement spécialisé. » Cependant, comme l'exprime clairement l'expression, le débiteur sera toujours tenu d'accomplir ses meilleurs efforts pour exécuter l'obligation. On peut se demander s'il s'agit pour le débiteur de fournir les meilleurs efforts dont il est capable, ou ceux qu'il emploie pour ses propres affaires. Et plus encore,

⁸²⁴ Y. Derains *op. cit.* P. 1045

⁸²⁵ Marcel Fontaine, *Droit et contrats internationaux*, *op. cit.* p. 251

qu'entendrait-on exactement en effectuant cette nuance ? S'agirait-il d'assouplir l'exigence envers le débiteur, en ne lui demandant pas plus que ce qu'il fait lui-même, ou bien de la renforcer, en considérant que le débiteur prendra particulièrement soin de ses propres affaires ?

690. Chapitre I : conclusion.

L'étude de la terminologie juridique utilisée dans les contrats internationaux met donc en évidence le fait que le sens à donner aux termes juridiques employés dépend d'avantage de la volonté des parties et des exigences de leur domaine économique que du sens de ces termes dans le droit applicable au contrat ou même au sens des termes qui désignent un concept propre à un système donné. Le langage juridique, en permettant l'expression de la volonté des parties, au-delà des références à leurs droits nationaux, est donc le véhicule d'un droit uniforme international.

Chapitre II- Les symptômes de l'émergence d'un droit uniforme

691. L'interprétation des termes juridiques est donc la clé du processus de mise en évidence de termes communs en droit du commerce international. Le problème est alors de déterminer quelles sont les modalités de cette interprétation. Est-elle morcelée nationalement ? Il nous semble plutôt que l'étude des termes du droit du commerce international, et de leur interprétation, laisse deviner, malgré l'impact encore important de la territorialité du droit en ce domaine, l'émergence de mécanismes communs d'interprétation du droit du commerce international (I). Ce processus est facilité par l'utilisation de standards de comportement pour exprimer les notions propres au droit du commerce international (II)

Section I- Une interprétation uniforme, outil d'émergence de l'unification des termes et des concepts

692. De nombreuses clauses contractuelles ont pour objectif de faciliter l'interprétation du contrat international. L'interprétation est par ailleurs inhérente à toute formulation de règle, et son importance est fortement accrue par le caractère transnational des opérations, dont il importe de tenir compte. La question, au-delà de l'étude des clauses contractuelles aménageant l'interprétation du contrat, est de savoir si on assiste à l'élaboration de normes d'interprétation communes, propres au droit du commerce international. Le besoin d'interpréter les contrats est classique (§1). Mais les spécificités du contexte commercial international doivent conduire à se demander si les tribunaux arbitraux œuvrent pour une certaine unité dans leurs interprétations (§2).

§1- La classique nécessité d'interprétation

693. L'obscurité de la clause, ou du moins sa clarté relative, peut être l'occasion que saisisseront les contractants pour tenter de faire valoir, devant le juge, leur vision du sens de cette clause. C'est pourquoi il est tellement important de prendre garde au choix de la terminologie juridique utilisée dans la rédaction du contrat, en favorisant par exemple l'utilisation de termes généraux, qui permettent d'éviter la tentation d'une interprétation extensive du contrat, comme par exemple dans la formule « tous risques bijoutiers »⁸²⁶, utilisée dans un contrat d'assurance, qui a pour conséquence le fait que, selon Madame Marie-Hélène Maleville, « les juges ne peuvent, par souci d'équité, distinguer là où la convention ne distingue pas, entre les pertes et les dommages d'un côté et le vol de l'autre, en obligeant l'assureur à garantir les deux vols commis au cours d'un transport de bijoux »⁸²⁷. Il en va de même des formules complètes et précises, telles que la mention, dans un cautionnement, de l'engagement à garantir les sommes dues, incluant le principal, les intérêts et les accessoires. Dans le même ordre d'idées, on peut en outre recourir à une énumération limitative, dans certaines hypothèses, pour délimiter le contenu de l'engagement.

694. Le juge doit d'une part interpréter les termes techniques, mais aussi les notions à contenu variable. Pour cela, il nous semble intéressant de recourir aux enseignements de la sociolinguistique, et d'interpréter les termes juridiques en passant par le filtre de « prototypes ». Le préalable est d'admettre le lien entre l'interprétation des termes juridiques et la culture, notamment juridique, dans laquelle ils s'inscrivent. Partant de ce postulat, il est alors possible de considérer, comme le fait Monsieur Olivier Moréteau, que si « les juristes abordent généralement les problèmes d'interprétation sous l'angle de la multiplicité et des divergences, en se posant la question de savoir comment on doit interpréter un terme ambigu ou une phrase obscure susceptible d'avoir des significations diverses. Le linguiste, à l'inverse, a plutôt tendance à partir de la convergence [...] »⁸²⁸. En effet, quand le terme désigne une

⁸²⁶ Cass. civ. 1^{ère}, 9 février 1999, n° de pourvoi: 97-11058, <http://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000007399332&fastReqId=1456520845&fastPos=1>, consulté le 1^{er} juillet 2009

⁸²⁷ Marie-Hélène Maleville, *op. cit.*, p. 196

⁸²⁸ Olivier Moréteau, « Le prototype, clé de l'interprétation uniforme : la standardisation des notions floues en droit du commerce international », *L'interprétation des textes juridiques rédigés en plus d'une langue*, Turin, L'Harmattan Italia, Isaidat, 2002, p. 186

notion ou un concept, le décodage peut du code que constitue ce terme peut se faire par l'analyse des caractéristiques composant le concept⁸²⁹. Il s'agit alors de déterminer quelles sont les caractéristiques d'un concept juridique, afin d'en délimiter le cadre. Si certaines d'entre elles sont manquantes, le cadre sera alors incomplet, et conduira à des interprétations erronées.

695. Monsieur Olivier Moréteau prend ainsi l'exemple du papillon et de l'oiseau : caractériser le papillon comme un animal qui a des ailes et qui sait voler l'assimile de fait à l'oiseau. Pour les distinguer, il faut ajouter des critères : le bec, les plumes etc.⁸³⁰ Le processus sera encore affiné par le recours à la théorie des prototypes, élaboré par la psychologie et la psycholinguistique. Le concept garde une définition basée sur ses caractéristiques, mais cette définition s'applique à un prototype qui en rassemble toutes les caractéristiques. Ainsi, le merle pourrait apparaître comme le prototype de l'oiseau⁸³¹. Ce procédé permet, par référence à un modèle typique, de faire la différence avec les concepts les moins typiques qui répondent pourtant aux caractéristiques préalablement définies. Si le merle est un oiseau typique, le moineau est très proche de ce prototype, tandis que le pingouin s'en éloigne, ce qui doit conduire à examiner de plus près son appartenance à la catégorie des oiseaux.

696. Elargie aux concepts juridiques, cette théorie peut permettre une interprétation plus aisée des notions à contenu variable notamment. Monsieur Olivier Moréteau écrit ainsi que « quant à l'idée de prototype, elle peut se révéler féconde pour l'interprétation des concepts flous, dont la nature vague et le contenu variable font qu'elles ne peuvent être décomposées en caractéristiques fondamentales clairement identifiables »⁸³². Il revient ensuite au juge d'interpréter le prototype qui se cache sous chaque notion : le terme « bonne foi » peut ainsi recouvrir plusieurs prototypes tels que la bonne foi du contribuable ou celle du cocontractant...

⁸²⁹ Olivier Moréteau, *op. cit.*, p. 186

⁸³⁰ Olivier Moréteau, *op. cit.*, p. 187

⁸³¹ Olivier Moréteau, *op. cit.*, p. 187

⁸³² Olivier Moréteau, *op. cit.*, p. 188

697. Le prototype est alors proche du standard de comportement qui permet de délimiter les notions à contenu variable. Monsieur Olivier Moréteau prend ainsi l'exemple des termes « *reasonable person* » ou « *reasonable reliance* » du droit anglo-américain qui « sont évoquées dans un contexte donné. Le caractère raisonnable d'un comportement sera, selon les circonstances, apprécié selon le code commun des gens d'affaires de la City ou de Manhattan, des marchands de drap de Liverpool ou des fermiers du Middle West. Ces prototypes sont tellement évidents pour ceux qui les manient que l'on ne prend généralement pas la peine de les définir »⁸³³. Pour autant, est-il possible de parvenir à une interprétation uniforme des concepts juridiques ? Il semble que le préalable, pour atteindre cet objectif, soit de déterminer un cadre dans lequel peut se dérouler cette interprétation. Cela est peine perdue concernant les notions à contenu variable qu'elles soient exprimées dans une ou plusieurs langues, si les interprètes ne disposent pas d'un standard ou d'un critère commun⁸³⁴. Comme l'écrit Monsieur Michael Sparer, « deux systèmes juridiques, aux destins aussi différents que le droit britannique et le droit français, ne pouvaient que produire des textes très distincts quant à leur morphologie, et des principes d'interprétation souvent opposés »⁸³⁵. Les méthodes d'interprétation contractuelles sont différentes selon que le système juridique en cause est rattaché à la *Common Law* ou à la *Civil Law*. Lorsque la terminologie utilisée dans le contrat prête à confusion, il est en effet nécessaire de recourir au juge pour clarifier le contenu de celui-ci.

698. Il existe des différences de méthode d'interprétation entre *Civil Law* et *Common Law*. Les systèmes de *Civil Law* ont tendance à rechercher la volonté des parties. Ainsi, l'article 1156 du *Code civil* français dispose que l'« on doit dans les conventions rechercher quelle a été la commune intention des parties contractantes, plutôt que s'arrêter au sens littéral des termes. » Le *Code civil* italien prévoit une règle similaire dans son article 1362. Ces systèmes optent donc pour la recherche de la volonté réelle des parties.

699. En droit anglais, à l'inverse, on fait primer la volonté déclarée des parties. Selon René David, « il ne s'agit pas, de fait, d'établir ce que les parties ont voulu ; on s'attache

⁸³³ Olivier Moréteau, *op. cit.*, p. 189

⁸³⁴ Olivier Moréteau, *op. cit.*, p. 190

⁸³⁵ Michel Sparer, « Pour une dimension culturelle de la traduction juridique », *Meta*, XXIV, 1, p.79

essentiellement à déterminer ce qu'elles ont fait et ce qu'elles ont dit, à la lumière de ce qu'une personne raisonnable doit normalement inférer de leur comportement et de leurs écrits, étant donné toutes les circonstances de l'espèce »⁸³⁶. Le droit anglo-américain considère que dès l'instant qu'il existe un document contractuel, la volonté déclarée dans celui-ci correspond à la volonté réelle des parties. En cas de désaccord entre celles-ci, la volonté exprimée doit primer car il s'agit du repère sur lequel l'autre partie règle son comportement. En revanche, en l'absence de document contractuel clair et précis, les juges se réfèrent au contexte et aux usages du commerce. « Il s'inspirent des mêmes principes que ceux formulés aux articles 1157 à 1164 du Code civil, en retenant l'interprétation qui donne un effet à la clause plutôt que celle qui la prive d'effet (*ut res magis valeat quam pereat*), en interprétant la convention contre celui qui a stipulé et en faveur de celui qui a contracté l'obligation (*contra proferentem*) »⁸³⁷

700. Selon le droit applicable au contrat international, l'interprétation des termes du contrat serait donc différente. On peut en effet supposer que les systèmes de *Common Law* s'attacheront au sens littéral des clauses, tandis que le système français par exemple aura plutôt tendance à rechercher la volonté réelle des parties, au-delà même de la formulation même de la clause. Par ailleurs, la CVIM précise les modalités d'interprétation du contrat.⁸³⁸ Les arbitres sont en outre souvent enclins à se dégager des droits nationaux.⁸³⁹ Quel que soit le système d'interprétation, il faut néanmoins déterminer le sens littéral des termes employés.⁸⁴⁰

⁸³⁶ René David, cité par Olivier Moréteau, *Droit anglais des affaires*, Paris, Dalloz, 2000, p.229

⁸³⁷ Olivier Moréteau, *op. cit.*, p. 231

⁸³⁸ L. Timbal Duclaux de Martin, « Comment mieux appréhender les difficultés de rédaction des contrats internationaux », *Lamy contrats internationaux*, 1998, 2/05/1-1

⁸³⁹ Horsmans, « L'interprétation des contrats internationaux », *L'apport de la jurisprudence arbitrale*, Paris, ICC Publishing, 1986, p. 141

⁸⁴⁰ Olivier Moréteau, « Le prototype, clé de l'interprétation uniforme : la standardisation des notions floues en droit du commerce international », *L'interprétation des textes juridiques rédigés dans plus d'une langue*, Turin, L'Harmattan Italia, Isaidat, 2002, pp. 183- 202

§2- La recherche d'une unité de la jurisprudence arbitrale

701. Le lien avec les systèmes nationaux reste donc bien présent (A). Mais les nécessités du droit du commerce international, et ses méthodes et sources propres, telles que la *lex mercatoria*, peuvent être l'occasion de voir émerger une unification de la jurisprudence arbitrale (B).

A- La persistance d'un lien relatif avec le droit national

702. Monsieur Claude Thomasset relève alors que « l'interprétation des textes juridiques implique de la part des interprètes, qui sont le plus souvent les juges et les membres des corporations professionnelles de droit (avocats et notaires), une familiarité avec des règles et des principes d'interprétation qui obéissent à des méthodes qui sont encore peu accessibles pour les non-juristes »⁸⁴¹. La Doctrine joue aussi un rôle dans ce processus d'interprétation. En effet, les juges statuent en s'appuyant sur les analyses de la Doctrine, qui elle-même se réfère à des décisions des tribunaux, et ainsi de suite⁸⁴². Les praticiens (avocats, juristes, juges...) tirent leurs arguments de la Doctrine, dont les opinions trouvent leur source dans le reflet de la pratique que sont les décisions de justice et leur argumentation.

703. L'uniformisation du droit ne se fait donc pas uniquement via l'adoption de lois, conventions et codifications internationales. En effet, comme l'écrit R. J.C. Munday, « même quand l'uniformité extérieure est atteinte, l'application uniforme de règles acceptées n'est en aucune façon garantie, étant donné qu'en pratique différents pays vont inévitablement arriver à des interprétations différentes sur le même texte. »⁸⁴³ L'interprétation du droit doit donc se faire sans recours à des concepts de droit interne, ni à des techniques d'interprétation interne. Cet impératif a été à plusieurs reprises affirmé par des tribunaux européens. Ainsi un tribunal suisse « a expressément déclaré que l'interprétation uniforme de la CVIM demandait la prise en compte de son caractère international et que cela signifiait qu'il fallait interpréter la CVIM

⁸⁴¹ Claude Thomasset, « L'interprétation du droit : du prétoire au laboratoire », *Interpréter le droit : le sens, l'interprète, la machine*, sous la direction de Claude Thomasset et Danièle Bourcier, p. 292

⁸⁴² Claude Thomasset, *op. cit.*, p. 294

⁸⁴³ R.J.C. Munday, « *Comment, the uniform interpretation of international conventions* », 27 *ICLQ* 450, 1978, cite par Franco Ferrari, « *CISG Case Law: a new challenge for interpreters?* / la jurisprudence sur la CVIM : un nouveau défi pour les interprètes ? », *RDAl* n°4/5, 1998, p. 495

de manière autonome et non à la lumière du droit interne. »⁸⁴⁴ Cette idée se heurte à la nécessité, pour rendre la CVIM effective, de prendre en compte les solutions de toutes les juridictions qui sont amenées à l'interpréter.

B- Le phénomène d'unification

704. Plus largement, la question qui se pose est celle de savoir dans quelle mesure on assiste à une unification de la jurisprudence arbitrale.

705. Les documents des organisations d'arbitrage semblent ainsi être un facteur certain d'unification au sein de l'organisation d'arbitrage. La CNUDCI propose par exemple un modèle de clause d'arbitrage : « tout litige, controverse ou réclamation né du présent contrat ou se rapportant au présent contrat ou à une contravention au présent contrat, à sa résolution ou à sa nullité, sera tranché par voie d'arbitrage conformément au Règlement d'arbitrage de la CNUDCI actuellement en vigueur.

Le [Bureau international de la Cour Permanente d'Arbitrage] [Secrétaire général de la Cour Permanente d'Arbitrage] fera office d'autorité de nomination. Le Bureau international de la Cour Permanente d'Arbitrage fournira des services administratifs conformément aux « Procédures de la Cour Permanente d'Arbitrage en cas de litiges soumis au Règlement d'arbitrage de la CNUDCI ».

Note: les parties voudront peut-être ajouter les indications suivantes:

- (a) Le nombre d'arbitres est fixé à ... [un ou trois].
- (b) Le lieu de l'arbitrage sera [La Haye] [ou tout autre lieu aux Pays-Bas].
- (c) La (les) langue(s) à utiliser au cours de la procédure d'arbitrage sera (seront) ... [insérer le choix]. » La Chambre de commerce internationale propose elle aussi un modèle de clause : « tous différends découlant du présent contrat ou en relation avec celui-ci seront tranchés définitivement suivant le Règlement d'arbitrage de la Chambre de commerce internationale par un ou plusieurs arbitres nommés conformément à ce Règlement ». Ces institutions, en

⁸⁴⁴ See *Gerichtsp* Franco Ferrari, *op. cit.*, p. 496

fixant des règles préalables pour la constitution et le fonctionnement des tribunaux arbitraux, contribuent à l'uniformisation des pratiques.

706. Par ailleurs, la jurisprudence arbitrale est, quant aux solutions, unifiée par le recours généralisé à la *lex mercatoria*. Comme l'écrit Monsieur Eric Loquin, « la *lex mercatoria* préexiste à l'arbitre », constituée par les règles du commerce international. L'arbitre peut choisir de les utiliser pour résoudre le litige, et ce faisant, il « les objectivise et les incorpore dans l'ordre juridique de la *lex mercatoria* »⁸⁴⁵.

707. En matière de contrats internationaux donc, dès lors que la volonté des parties joue un rôle déterminant, l'interprétation des termes du contrat sera un enjeu crucial de la relation contractuelle. Dans ce contexte, il convient de se demander si certains concepts juridiques sont particulièrement aptes à recevoir une interprétation internationale, et donc à exprimer des concepts propres au droit du commerce international.

⁸⁴⁵ Eric Loquin, « Les règles matérielles internationales », *op. cit.* p. 198

Section II- L'utilisation des standards de comportement pour exprimer des concepts propres au droit du commerce international

708. La rédaction de clauses incluant des standards de comportement semble un outil intéressant pour formuler des règles et des concepts spécifiquement internationaux (§1), puisque, malgré la persistance d'un arrière-plan national, celui-ci semble s'effacer plus aisément que pour des notions plus précises, permettant l'interprétation de ces termes dans un sens réellement international (§2).

§1- Le rôle de ces standards dans l'expression de concepts spécifiquement internationaux

709. Comme nous l'avons vu précédemment, les contractants peuvent introduire dans leur contrat des clauses faisant référence aux *best efforts* du débiteur, mais aussi utiliser dans leur contrat les expressions « *reasonable care* » ou « *due diligence* ». Il s'agit alors de s'interroger sur le recours à ces expressions, dans un contrat international. Y-a-t-il une nuance à faire entre ces termes, utilisés dans des contrats internationaux, ou, par la références à des standards de comportements très proches, font-ils référence aux mêmes degrés d'engagement des parties ?

710. Les expressions « *reasonable care* » ou « *due diligence* » font référence au critère anglo-saxon de l'homme raisonnable⁸⁴⁶ à rapprocher, dans la vision du Code civil français, au critère du bon père de famille. La référence nous semble en l'occurrence moins subjective⁸⁴⁷ que celle qui est faite aux *best efforts* du débiteur. De manière plus abstraite, on va exiger du débiteur qu'il adopte le comportement généralement attendu de tout débiteur diligent placé dans la même situation que lui. Pour reprendre la différence faite entre le contractant modeste et le contractant sophistiqué, le comportement normal attendu constituera une sorte de moyenne, plus ou moins difficile à atteindre selon les capacités du débiteur.

⁸⁴⁶ Cf. titre II, chapitre I, section 1

⁸⁴⁷ Ainsi selon M. Fontaine et F. De Ly : « Le « *raisonnable* » peut paraître plus objectif. Il se réfère à ce qui est généralement considéré comme devant être fait en pareil circonstance. Les « *meilleurs efforts* », quant à eux, sont appréciés par rapport aux capacités du débiteur lui-même, lui-même, ce qui rendrait ce dernier critère plus subjectif. En effet, dans leur libellé, les clauses évoquent d'une part « *all reasonable efforts* », « *tous les moyens raisonnables* », et d'autre part, en parlant du débiteur, « *his best efforts* », « *ses meilleurs efforts* ». » (Cité par Laurence Ravillon, *Droit des activités spatiales : adaptation aux phénomènes de commercialisation et de privatisation*, Paris, Litec, 2004, pp. 493- 500)

711. Y-a-t-il alors un intérêt à préférer aux « *best efforts* » les efforts ou le soin raisonnable, ou encore la « *due diligence* » ? La question a été posée notamment en ce qui concerne les contrats de lancement de satellite.⁸⁴⁸ En effet, la critique de l'utilisation du concept de best efforts, principalement dans son association avec la clause d'exclusion de responsabilité, a conduit à s'interroger sur les éventuelles alternatives à la clause de best efforts. On a ainsi songé à remplacer cette clause par une clause d'efforts raisonnables. Cependant la jurisprudence américaine considérant ces deux notions comme interchangeables⁸⁴⁹, la substitution semble peu utile.

712. Ainsi l'examen de la jurisprudence américaine conduit à remarquer qu'en ce qui concerne ces expressions, bien que les variations sémantiques semblent marquer la volonté des parties au contrat de moduler l'intensité de leurs obligations, ces nuances « n'aboutissent pas forcément à des solutions jurisprudentielles différentes. »⁸⁵⁰ En outre il semble que la doctrine américaine assimile les notions de « *best efforts* » et de « *reasonable efforts* »⁸⁵¹. Pour l'essentiel, la jurisprudence américaine ne donne pas une interprétation précise de ces notions, car les critères que retiennent les juges pour évaluer la portée des efforts à fournir par le débiteur varient et sont fonctions des circonstances, des époques et des parties. Ainsi dans l'affaire *Bloor v. Falstaff brewing corp.*, il a été fait une interprétation sévère de l'obligation de meilleure diligence à laquelle était soumise le débiteur. En effet, alors que la brasserie Falstaff devait faire tout son possible pour promouvoir les produits Ballantine, elle a, compte tenu de ses difficultés financières (une procédure collective était d'ailleurs en cours), diminué la promotion des produits Ballantine et fermé les deux tiers des points de vente. Le tribunal n'a pas admis la situation financière de Falstaff comme une cause d'exonération, ni même comme une cause limitative de responsabilité, Falstaff étant tenu de mettre en œuvre la « totalité de ses capacités ». Madame Delphine Caramalli fait d'ailleurs remarquer que le tribunal a interprété la notion de capacité en référence à une personne « moyenne, prudente

⁸⁴⁸ Laurence Ravillon, *Droit des activités spatiales : adaptation aux phénomènes de commercialisation et de privatisation*, op. cit. §712, p. 499

⁸⁴⁹ En effet, pour Lawrence S. Long, qui se réfère à la jurisprudence *HML Corp. v. General Food Corp.* (365 F 2d 77, 3rd circuit 1966) et à l'UCC §2- 306 (2) (1978), « *no distinction between the terms "best efforts" and "reasonable efforts" need be made because courts tend to use terms interchangeably.* » ("Best efforts as diligence insurance: in defense of "Profit uber alles"», *Columbia Law Review* 1986, vol. 86, p. 1728, note n°6)

⁸⁵⁰ Delphine Caramalli, op. cit. p.7

⁸⁵¹ *Farnsworth on Contracts*, 2nd edition, II§7. 17C

et comparable. » Cette vision a cependant été édulcorée par la cour d'appel, qui, tout en confirmant le jugement, a néanmoins conclu que « le débiteur d'une obligation de meilleure diligence devait explorer toutes les actions qui auraient pu être engagées en vue de mettre fin ou, du moins, limiter les pertes substantielles à son encontre. »⁸⁵² En outre, l'interprétation de la notion de best efforts peut se faire à la lumière du critère du raisonnable.

713. L'idée de l'interchangeabilité des *best efforts* et du soin raisonnable est d'ailleurs renforcée par le fait que les critiques adressés à la clause de « *best efforts* » trouvent souvent leur origine dans les contenus flous de la notion.

⁸⁵² D. Caramalli, *op. cit.*, p. 9

§2- Les notions floues comme outils de consensus dans l'ordre international

714. Pourtant, le recours aux notions floues nous semble permettre de répondre avec plus de cohérence aux besoins du commerce international. La formulation de règles précises étant parfois compliquée en matière internationale, en raison de la coexistence de plusieurs langues, et de plusieurs droits, le recours aux notions floues, en enfermant moins rigoureusement dans les notions d'un droit national, semble être l'occasion de permettre la désignation de concepts strictement internationaux.

715. En effet, pour interpréter les clauses de *best efforts*, *due diligence* et *reasonable care* insérées dans des contrats internationaux il faudra tenir compte des spécificités du droit applicable. Ainsi nous avons vu qu'en matière de droit des contrats le droit français et la *Common Law* divergent sur certains points.

716. Le recours, dans les clauses de *best efforts*, *due diligence* et *reasonable care*, à des notions floues et à des standards de comportement permet d'aplanir les divergences entre les systèmes juridiques, mais laisse néanmoins subsister des questions. Les notions à contenu variable ont de manière générale pour objectif de tenir compte de la variété des circonstances et de l'impossibilité pour les textes, notamment législatifs, de tout prévoir avec précision. Elles sont sources de flexibilité puisqu'elles permettent d'appliquer une règle en tenant compte de la diversité des cas particuliers, et en cherchant à l'adapter à l'évolution des circonstances. Lorsqu'elles sont utilisées dans des contrats internationaux, il s'agira de tenir compte de la variété des circonstances, de leur possible évolution, et même de considérations extra juridiques et notamment socio-économiques.

717. Pourtant l'utilisation de ces notions à contenu variable, en matière législative comme en matière contractuelle, pose pour le juriste la question de l'arbitraire et de la préservation de la sécurité juridique. En effet, la notion à contenu variable étant par nature imprécise, il reviendra au juge ou à l'arbitre d'en délimiter le contenu, si le besoin s'en fait sentir. D'où la nécessité de délimiter les critères qui seront utilisés pour délimiter ce contenu. Pour cela, il sera fait appel à des standards de comportement, « c'est à dire à des critères fondés sur ce qui paraît normal et acceptable dans la société au moment où les faits doivent être appréciés. »⁸⁵³

⁸⁵³ Chaïm Perelman, « Les notions à contenu variable en droit. Essai de synthèse », *Les notions à contenu variable en droit*, édité par Chaïm Perelman et Raymond Vander Elst, Bruxelles, Bruylant, 1984, p. 368

Les standards sont des « instruments de mesure en termes de normalité. » Ce ne sont pas des règles mais des « technique[s] de formulation de la règle de droit. » Ainsi selon Roscoe Pound, dont Edouard Lambert rapportait les thèses dans son ouvrage *Le gouvernement des juges et la lutte contre la législation sociale aux Etats-Unis*, paru en France en 1921, les standards de comportement, contrairement aux règles, doivent « permettre la manifestation » des « intérêts sociaux dont [le juge] doit se faire l'interprète. »⁸⁵⁴

718. Concernant les clauses de *best efforts*, *due diligence* et *reasonable care*, il s'agit tout d'abord de déterminer à quels standards de comportement il devra être fait appel. En effet, les standards juridiques, difficiles à définir, englobent de nombreuses références à ce que l'on va considérer comme une conduite conforme à ce qui est habituellement admis dans le groupe social concerné : on va ainsi trouver dans cette catégorie des notions aussi variées que la bonne foi, les soins du bon père de famille, le raisonnable, les règles de l'art dans l'exécution d'un travail... Le juge français, lorsqu'il aura à faire face à des clauses de *best efforts*, *due diligence*, et *reasonable care* insérées dans des contrats internationaux devra donc déterminer à quel standard il devra se référer pour examiner le comportement du débiteur. Ces clauses étant d'origine anglo-saxonne, il apparaît logique d'examiner la solution apportée par la jurisprudence anglo-saxonne à cette question.

⁸⁵⁴ Stéphane Rials, « Les standards, notions critiques du droit », « Les notions à contenu variable en droit international privé », *Les notions à contenu variable en droit*, op. cit. p. 42

A- L'interprétation de ces clauses par les tribunaux anglo-américains.

719. La jurisprudence américaine considère que les clauses de *best efforts*, comme les clauses de *reasonable care*, font référence au caractère raisonnable dont doit faire preuve le débiteur dans l'exécution de son obligation.

720. La jurisprudence écarte d'ailleurs l'éventualité du recours à la notion de bonne foi pour délimiter le contenu de la clause de *best efforts*. L'obligation de bonne foi, comme l'explique notamment Allan E. Farnsworth s'impose en effet à toutes les parties au contrat, tandis que les *best efforts* ne s'impose qu'à celles ayant accepté de s'y soumettre. Ainsi, la jurisprudence aura tendance à considérer que les parties doivent insérer dans le contrat une obligation de *best efforts* dès lors qu'elles veulent faire peser sur le débiteur une obligation plus forte que l'habituelle obligation de bonne foi.

721. Les obligations de *best efforts* et de *reasonable care* seront donc précisées en faisant référence au modèle de l'« homme raisonnable » tel que le conçoit la *Common Law*. Ainsi les tribunaux anglais ont utilisé le critère du raisonnable pour déterminer l'étendue de l'obligation de *best efforts*.⁸⁵⁵ L'obligation de *due diligence* doit-elle être examinée au regard de ce même critère? Pour Marcel Fontaine, « « diligence », en français comme en anglais, ne paraît pas exprimer autre chose qu'efforts ». ⁸⁵⁶ Ainsi l'expression *due diligence* induit ici aussi la référence au comportement attendu d'un homme raisonnable.

722. Par conséquent, il convient, pour mieux comprendre le sens des clauses de *best efforts*, *due diligence* et *reasonable care* insérées dans les contrats internationaux d'examiner le critère du raisonnable. Le raisonnable est très utilisé en droit, et plus particulièrement dans les systèmes de *Common Law*. Cette notion est utilisée dans les contrats, mais aussi par le législateur, qui se dispense alors de préciser la règle qu'il édicte, et laisse le juge, en cas de litige éventuel, délimiter le concept. Ce type d'utilisation législative est très courant, on la retrouve par exemple dans le *Uniform Commercial Code*⁸⁵⁷ américain, dans le *Unfair Contract Terms Act*⁸⁵⁸

⁸⁵⁵ . En ce sens : *Pips (Leisure Productions) Ltd v. Walton*, 43 P&CR 415, 420, 260 EG 601, [1981] EGD 1003 ; *Terrell v. Mabie Todd & Coy*, 69 RPC 234, 237 [1952] WN 434.

⁸⁵⁶ Marcel Fontaine, *RDAI*, *op. cit.* p. 1015

⁸⁵⁷ Sections 1- 204, 2- 305 et 2- 309

⁸⁵⁸ Articles 1 (1), 2 (2), 3 (2), 4 (1), 6 (3), 7 (3) ...

anglais de 1977, mais aussi dans la Convention de Vienne de 1980 sur la vente internationale de marchandises ou dans une directive européenne du 25 juillet 1985⁸⁵⁹. Le critère du raisonnable, à l'image par exemple d'autres notions telles que l'ordre public ou la proportionnalité, a donc retenu l'attention de la doctrine et de la jurisprudence, qui ont tenté « d'élaborer des définitions qui serviraient de directives à des juges ultérieurs. »⁸⁶⁰

723. La notion de « *reasonable* » est ainsi très présente dans la jurisprudence anglo-saxonne. De manière générale, on peut considérer que la notion de raisonnable vise à aménager des événements dont au moment de la conclusion du contrat on ignore s'ils vont se produire. Il s'agira d'agir de manière raisonnable en cas de survenance de ces événements. Il en ressort que l'appréciation de ce qui est raisonnable varie en fonction des circonstances. Dans les rapports commerciaux, on cherchera plutôt des critères objectifs du raisonnable.

724. Comme on le voit concernant les clauses de *best efforts*, *due diligence* et *reasonable care*, la notion de raisonnable a pour objet de « contenir des notions trop fluctuantes ou imprévisibles. »⁸⁶¹, et d'influer sur le comportement des cocontractants pour l'orienter dans une direction. En effet, les efforts, la diligence, le soin sont des éléments qui, bien qu'ils soient mentionnés dans le texte, par exemple dans la formulation des clauses de *best efforts*, de *due diligence*, ou de *reasonable care*, demeurent pourtant indéfinis au moment de la conclusion du contrat.

725. Ce qui est raisonnable ne sera d'ailleurs pas forcément, en matière contractuelle, ce qui est rationnel ou logique, mais plutôt ce qui est conforme à la raison pratique, et à ce qui est communément admis. L'une des exigences du raisonnable dans le droit anglo-saxon semble être que les solutions auxquelles conduit le recours à ce critère soient en harmonie avec le système juridique dans lequel elles s'insèrent, qu'elles « parviennent à s'intégrer harmonieusement dans le système auquel elles appartiennent. » En effet, « la raison- ou, plus précisément, la « loi de la raison », c'est à dire la « loi naturelle »- a constitué, à l'origine, le fondement de la *Common Law*. Cependant celle-ci a un caractère lacunaire, et, pour combler ses lacunes, appel est toujours fait à la raison. La raison est ainsi une véritable source du droit

⁸⁵⁹ Le produit dangereux est défini, dans l'article 6 de cette directive, par référence à « l'usage de produit qui peut être **raisonnablement** attendu. »

⁸⁶⁰ Chaïm Perelman, « Les notions à contenu variable en droit. Essai de synthèse », op. cit. p. 369

⁸⁶¹ Valérie Amar et Philip R. Kimbrough, « Esprit de géométrie, esprit de finesse ou l'acceptation du mot « raisonnable » dans les contrats de droit privé américain », *DPCI*, 1983, t. 9 n°1, p. 50

anglais et, malgré toutes les précautions avec lesquelles elle doit être prise, cette observation doit aussi être faite à propos du droit américain. » La raison qui « doit présider à l'élaboration de la *Common Law* est celle qui conduit au raisonnable, non celle qui a pour instrument le raisonnement logique. »⁸⁶² Pour le droit anglo-saxon par conséquent, le raisonnable se confond avec le droit.

726. Cependant le raisonnable comprend par nature une part de subjectivité. Sa détermination fait appel à l'intuition du juge, au sentiment de la justice. Il apparaît donc d'autant plus crucial de parvenir à éviter l'arbitraire, à dégager des solutions cohérentes. La *Common Law* y parvient en faisant référence aux précédents, à la doctrine, aux décisions judiciaires, voire même, s'agissant plutôt du juge américain, à des considérations pratiques, sociales et politiques. Car la souplesse induite par le raisonnable ne doit pas être source d'incohérence. Il faut donc assurer la régulation du raisonnable au sein du système juridique. « Le système [juridique] éclaire le sens à donner dans chaque cas au raisonnable. »⁸⁶³, et réciproquement, le raisonnable vient compléter le système. Ainsi, en ce qui concerne la loi, le législateur en ayant recours au raisonnable a laissé des « lacunes *intra legem* » que le juge devra combler. Il s'agit d'un phénomène commun à toutes les notions « cadre », à tous les standards. En ce sens, « le raisonnable, comme tout standard, facilite l'adhésion. »⁸⁶⁴, en raison même de son imprécision.

727. La *Common Law* a développé le concept de « *reasonable man* », dont le comportement, comme celui du bon père de famille en droit français, sert de référence pour apprécier la manière dont une partie s'est exécutée. Cette notion d'homme raisonnable servira à interpréter le contenu de la clause de *reasonable care*. Pourtant si la notion de « *raisonnable* » est depuis longtemps admise et connue par la jurisprudence américaine notamment, et même définie précisément par certains arrêts⁸⁶⁵, on ne trouve pas réellement, dans la pratique des tribunaux, de définition précise de la « *reasonable diligence* ». La jurisprudence se contente en

⁸⁶² A. et S. Tunc, cités par Georges Khairallah, « Le raisonnable en droit privé français, développements récents », *RTD civ.* 1984, p. 460

⁸⁶³ Georges Khairallah, op. cit. p. 462

⁸⁶⁴ Vincente Fortier, « Les contrats de commerce international à l'aune du raisonnable », *JDI* 2 1996, p. 316

⁸⁶⁵ Ainsi en matière maritime, une jurisprudence constante « encadre l'obligation, pour le propriétaire d'un navire d'en garantir la navigabilité à son utilisateur. » (Valérie Amar et Philip R. Kimbrough, op. cit. p. 51)

général de rattacher la *due diligence* à quelques critères généraux, comme la poursuite du but de l'opération, l'intérêt des parties... Ainsi, un arrêt *Stanolind Oil and Gas Co. v. Sellers* du 22 juillet 1949⁸⁶⁶, dispose que « *lessee will exercise reasonable diligence in development of leasehold, and in prospection of it from undue drainage through wells on adjacent lands. Reasonable diligence is what an experienced operator of ordinary prudence would do having due regard for the interest of both lessor and lessee.* »⁸⁶⁷

728. La diligence raisonnable est donc ce qu'un opérateur expérimenté, d'une prudence ordinaire, devrait avoir fait eu égard aux intérêts de deux cocontractants. On peut relever la même solution, cette fois-ci à propos du sens de l'expression « *reasonable care* » dans un arrêt du 7 juin 1940.⁸⁶⁸

B- La notion de « raisonnable » en droit français

729. En France, on remarque une certaine désaffection à l'égard du raisonnable, peu présent dans le Code civil. Pour Monsieur Georges Khairallah, le raisonnable est « mesure normale. »⁸⁶⁹ qui induit une idée de modération, d'adaptation et de proportionnalité, mais aussi normalité, adéquation avec un modèle avec lequel on effectue une comparaison. Il y a autant de modèles de la personne raisonnable qu'il y a d'activités, puisque « le standard de l'homme raisonnable doit être adapté à la nature de l'activité visée. »⁸⁷⁰ Pour chaque modèle on trouvera un comportement, des connaissances généralement répandues chez ceux se livrant à ce type d'activités. En outre, ce modèle de référence devra être confronté aux circonstances extérieures qui affectent celui dont le comportement est examiné. Pour Monsieur George Khairallah, « on ne saurait donc exiger d'une personne une réaction ou une action qui soit supérieure à ce à quoi on peut s'attendre de la part d'une personne moyenne placée dans les mêmes conditions. »

⁸⁶⁶ *Stanolind Oil and Gas Co. v. Sellers*, 22 juillet 1949, USCA, 1949, 174F. 2d 948

⁸⁶⁷ « Le preneur devra exercer une diligence raisonnable dans l'exploitation de la propriété et dans sa protection à l'égard d'un mauvais écoulement des eaux par des puits situés sur les terrains adjacents. La diligence raisonnable est ce qu'un exploitant expérimenté, d'une prudence ordinaire ferait, en égard aux intérêts du bailleur et du preneur. » (Valérie Amar et Philip R. Kimbrough, op. cit p. 52)

⁸⁶⁸ *Empire Oil and Refining co. V. Hoyt*, 7 juin 1940, CCA Michigan, 1940, 112F 2D 356

⁸⁶⁹ Georges Khairallah, op. cit., p. 444

⁸⁷⁰ G. Viney, citée par Georges Khairallah, op. cit., p. 451

730. Il va donc s'agir d'« assurer la conformité des droits et des obligations des parties à un modèle qui engloberait les caractères d'une prestation»⁸⁷¹, de porter un jugement sur un événement futur, par exemple concernant la sécurité à laquelle on peut « raisonnablement » s'attendre. Ce type de démarche se retrouve aussi chez le législateur qui va par exemple prévoir dans l'article 238 du Code civil qu'un époux peut demander le divorce lorsque les facultés mentales de son conjoint se trouvent si gravement altérées qu'aucune communauté de vie ne subsiste plus « et ne pourra, selon les prévisions les plus raisonnables, se reconstituer dans l'avenir. » Il faudra donc déterminer un modèle de référence pour fixer les critères de ce qui est raisonnable.

731. Cette tâche incombe au juge ou à l'arbitre. Lorsque le droit français sera applicable, il sera possible se référer à la conception française du critère du raisonnable pour interpréter les clauses de *best efforts*, *due diligence* et *reasonable care*. Dans les contrats internationaux, le raisonnable, mis en œuvre au travers des clauses de *best efforts*, *due diligence* et *reasonable care* apparaîtra donc comme un test auquel on soumet un cocontractant pour juger de sa conduite, par rapport au modèle de la personne raisonnable, placée dans la même situation et de même qualité que le contractant concerné. Le raisonnable peut aussi être « une qualité très précisément exigée du cocontractant en certaines occasions. »⁸⁷²

⁸⁷¹ Georges Khairallah, op. cit., p. 453

⁸⁷² Vincente Fortier, « Les contrats de commerce international à l'aune du raisonnable », JDI 2 1996, p. 318

C- Des points communs présents en matière internationale

732. La comparaison des notions en *Common Law* et en droit français fait ainsi apparaître une proximité dans les critères et les solutions. Le droit du commerce international va s'appuyer sur ces convergences (1) pour donner à ces termes un sens propre (2).

1- Une convergence des notions

733. Ainsi la NASA prévoit, dans certains contrats, que « les parties reconnaissent que le terme *best efforts*, tel qu'utilisé dans le contrat, signifie que la NASA fournira tous ses efforts raisonnables pour exécuter le lancement et les services associés»⁸⁷³ et qu'elle s'engage à une diligence maximale, qui va au-delà de la diligence moyenne du débiteur. On met ici en pratique l'idée de la différenciation du raisonnable, que l'on retrouve, comme nous l'avons vu précédemment, tant en *Common Law* qu'en droit français. Ainsi dans ce cas, la délimitation de l'étendue des *best efforts* ne devra pas se réduire « à l'examen de la conduite de l'homme raisonnable, car les sociétés de lancement sont douées d'une habileté particulière. Le standard du « bon professionnel » est mieux adapté. » L'appréciation de la notion de *best efforts* semble donc, selon la volonté des parties, devoir s'effectuer à la lumière des caractéristiques du débiteur de l'obligation : ses capacités, ses moyens, les attentes des autres parties.

734. L'insertion dans le contrat international de clauses de *best efforts*, *due diligence* et *reasonable care* peut alors être source d'incertitudes. Mais c'est alors le recours à des standards de comportements, plus que les divergences de conception entre *Civil Law* et *Common Law*, et l'incertitude quant à l'interprétation de ces clauses, sera à la source d'une certaine imprévision. Malgré les apparences, cette incertitude ne sera que peu augmentée lors de leur examen par le juge français, car cette incertitude n'est qu'en proportion négligeable issue de divergences entre les systèmes de droit civil et le système de *Common Law* d'où sont issues ces clauses. Elle est simplement similaire à celle qui naîtra, dans chacun de ces systèmes, dès lors que de façon purement interne, on fera appel à des notions à contenu variable. Car il ressort des développements précédents que les clauses de *best efforts*, *due diligence* et *reasonable care*, d'origine

⁸⁷³ “The parties recognize that the term “best efforts”, as used in this Agreement, means that NASA shall use all reasonable efforts to perform the Launch and Associated services to be furnished under this Agreement and toward this end NASA will apply its technical and financial resources under the general terms and conditions of this Agreement”, Launch Agreement N°1176- 001 between NASA and ARABSAT for Launch and Associated Services for ARABSAT Payloads, november 22, 1982, art. I, §3 (*Description of unique provision*), cité par Laurence Ravillon, *Les télécommunications par satellite, aspects juridiques*, op. cit. p. 202

anglo-saxonne, ne sont finalement pas si éloignées des concepts du droit français et peuvent notamment être rapprochées des obligations de moyens. Les clauses de *best efforts*, *due diligence* et *reasonable care* constituent finalement un dénominateur commun entre des ordres juridiques différents. Le problème ne se posera pas, pour le contrat international, au niveau du droit applicable au contrat. Que le contrat soit régi par la loi française ou par la loi anglaise ou américaine, les clauses de *best efforts*, *due diligence* et *reasonable care* ne seront pas remises en cause. L'incertitude tient donc à l'appréciation de son contenu par le juge.

735. En effet la délimitation de l'étendue de l'obligation se fera notamment grâce au standard du raisonnable, connu des deux systèmes juridiques, quoique plus utilisé en *Common Law*. L'incertitude inhérente aux clauses de *best efforts* trouve donc sa source dans la personne du juge, en ce qu'elle est liée à l'appréciation des circonstances auxquelles celui-ci doit nécessairement procéder. L'incertitude ne relève donc pas du droit, mais des faits, comme l'explique Madame Christine Chappuis⁸⁷⁴.

2- La méthode d'interprétation de ces notions

736. La méthode à adopter pour interpréter les clauses de *best efforts*, *due diligence* et *reasonable care* doit ainsi être précisée. Ces clauses s'inscrivent, comme nous venons de le voir, dans la problématique générale des notions à contenu variable, des « *open terms* »⁸⁷⁵ du contrat. Leur application nécessite souvent une intervention du juge ou de l'arbitre pour apprécier les circonstances, remédier aux incertitudes quant à la définition du standard de comportement et déterminer comment le débiteur a rempli son obligation. La jurisprudence anglo-américaine peut permettre de mieux comprendre le sens des clauses de *best efforts*, *due diligence* et *reasonable care* insérées dans les contrats internationaux. En effet, les tribunaux anglo-américains ont déjà eu à connaître de certains aspects de l'interprétation des clauses de *best efforts*, *due diligence* et *reasonable care* conduisent à un certain nombre d'interrogations. Ainsi, la question s'est posée de savoir s'il fallait apprécier ces clauses de manière objective ou subjective. Une décision américaine de 1987⁸⁷⁶ a choisi de distinguer entre les contrats qui se réfèrent à un critère subjectif d'appréciation et ceux qui font appel à un standard objectif

⁸⁷⁴ Christine Chappuis, op. cit., p. 291

⁸⁷⁵ Mark P. Gergen, "The use of open terms in contract", *Columbia Law Review* 1992, vol. 92, n°5, pp. 997- 1081

⁸⁷⁶ *Muka v. Estate of Muka*, 164 Ill. App. 3rd223, 228 ss

fondé sur ce qui est raisonnable et juste. En l'espèce, le contrat en cause prévoyant que l'une des parties devait « *work « reasonably hard and smart* » », la cour a considéré que cela suggérait un standard objectif : « *courts generally prefer a reasonable man standard over a subjective standard when it is unclear whether subjective satisfaction is reserved* ». ⁸⁷⁷

737. Pourtant cette solution peut être supplantée par celle développée par Monsieur Allan E. Farnsworth qui propose, dans un premier temps, de chercher à déterminer quels seraient les efforts déployés par un tiers dans la situation du débiteur. Cette solution semble particulièrement adéquate dans les transactions commerciales courantes, pour lesquelles on peut en se référant à la pratique parvenir à délimiter le comportement d'un tiers raisonnable. Si on ne peut avoir de groupe de comparaison, Monsieur Allan E. Farnsworth suggère de faire référence au comportement qu'auraient adopté le débiteur et le créancier s'ils avaient été réunis dans une seule personne. On cherchera à mesurer la diligence qu'une telle personne aurait raisonnablement employée dans une situation donnée. Cette solution semble plutôt adaptée aux contrats commercialement atypiques.

738. Néanmoins, il subsistera le problème de la détermination des circonstances concrètes, relatives à la situation de chaque partie, dont il faut tenir compte pour établir le modèle de référence du tiers raisonnable. Il s'agit alors notamment de déterminer comment apprécier dans le temps les efforts dus par le débiteur. En cas d'exécution du contrat sur une longue période, l'évolution de l'état des connaissances est en effet possible. Dans ce cas, la fixation de l'obligation de best efforts sera-t-elle effectuée au moment de la conclusion du contrat, ou bien pourra-t-elle varier au gré de l'évolution des connaissances ? Le juge anglais a établi, dans l'affaire Midland⁸⁷⁸, que les *best endeavours* évoluent avec la situation et les connaissances du moment, et ce d'autant plus que le contrat s'exécute sur une longue période.

⁸⁷⁷ Cette formule étant rédigée en référence à la section 22_ du Restatement (second) of contracts de 1981 : « *When it is a condition of an obligor's duty that he be satisfied with respect to the obligee's performance or with respect to something else, and it is practicable to determine whether a reasonable person in the position of the obligor would be satisfied.* »

⁸⁷⁸ *Midland reclamation limited v. Warren Energy limited*, Queen's bench division (official Referees'Business) (Transcript) 20 january 1997

739. Le problème quant à la délimitation de la clause du contrat international est finalement proche de ce que l'on observe en droit interne. La jurisprudence américaine peut par exemple déclarer inopérante (« *unenforceable* ») la clause de *best efforts*, *due diligence* et *reasonable care* pour « défaut de cadre directeur. »⁸⁷⁹ Ainsi un acheteur avait signé un compromis portant sur la vente d'un bien immobilier appartenant à une société faisant l'objet d'une procédure collective, celle-ci devant, selon le compromis, faire son possible pour obtenir l'autorisation de la Bankruptcy Court, tribunal compétent. En effet, la loi sur la faillite interdit aux sociétés faisant l'objet d'une procédure collective de céder leurs actifs immobiliers sans autorisation judiciaire. Le tribunal⁸⁸⁰ a conclu que « la clause de « meilleure diligence » ne pouvait être applicable car l'obligation correspondante n'était pas définie dans le contrat. » En effet, « la clause de meilleure diligence doit indiquer des critères objectifs permettant de mesurer les efforts que le débiteur doit fournir. »⁸⁸¹

740. En outre, en raison de l'absence dans le contrat d'éléments de référence ou d'indications, le caractère abstrait de l'obligation de *best efforts* persiste. L'appréciation de ce qui est raisonnable, et donc l'étendue de l'obligation, varie selon les circonstances et les activités concernées. Pour éviter une variation trop importante ou trop imprévisible, les parties auront intérêt à préciser dans le contrat leur conception des meilleurs efforts. En tout état de cause, cette définition ne doit pas être trop générale. Elle doit au contraire, pour aider le juge à se prononcer, lui offrir des références concrètes, par exemple en précisant les démarches que le débiteur sera tenu d'effectuer, le nombre de salariés qu'il devra affecter à sa mission... On peut ainsi préciser que « meilleure diligence signifie que la Commune fournira les ressources financières et humaines nécessaires et appropriées pour honorer les obligations stipulées. »⁸⁸² On remarque alors que comme l'explique le professeur Murray, « il y a dans la notion de « best efforts » un niveau d'industrie et de créativité raisonnable qu'il n'est pas nécessaire de

⁸⁷⁹ Delphine Caramalli, op. cit., p. 9

⁸⁸⁰ *Timberline Development L.L.C. v. Kroman*, 702 N.Y.S. 2d 237 (N.Y.A.D. 1 2000)

⁸⁸¹ Delphine Caramalli, op. cit., p. 9

⁸⁸² “*Best efforts* means that the city shall provide appropriate and necessary funding, staffing, and other resources to carry out its obligations under this section”, *United States v. City & county of San Francisco*, case n° C- 84- 7089 MHP (consolidated), 1997 U.S. Dist. Lexis 21514, November 26, 1997, cité par Delphine Caramalli, op. cit., p. 10

décrire dans l'obligation de bonne foi(...). Par conséquent, les parties peuvent avoir intérêt à renoncer à une obligation de « best efforts ». »⁸⁸³

741. Au-delà de cet encouragement par la pratique américaine à rédiger précisément les clauses, le rédacteur du contrat international doit tenir compte du fait que la formule utilisée dans la clause pourra moduler l'intensité de l'engagement du débiteur à remplir son obligation. Il doit donc être pleinement conscient des implications de la formulation choisie, notamment quant à l'utilisation du standard de comportement qui servira à apprécier le comportement du débiteur. Il faudra ainsi prendre en compte, comme l'explique Marcel Fontaine, « le comportement habituel du débiteur lui-même, son comportement dans ses meilleurs jours, celui d'un professionnel de très haut niveau, ou encore celui d'un homme raisonnable ou diligent en général ? » En donnant l'occasion de prendre précisément en compte les besoins et les réalités du commerce international, la formulation de l'engagement des parties via le recours à des notions à contenu variable participe ainsi à l'émergence d'un droit uniforme en matière de commerce international.

⁸⁸³ 1- 3 *Murray on Contracts*, § 58, cité par Delphine Caramalli, op. cit., p. 9

742. Chapitre II : conclusion.

La pratique du droit du commerce international est souvent marquée par une incertitude quant au sens des termes exprimant la règle de droit. Il est en effet difficile d'exprimer un droit uniforme commun avec un vocabulaire juridique créé en premier lieu dans les différents idiomes pour un droit national. Pour parvenir à donner un sens autonome, transnational, à des termes juridiques préexistants, l'opération d'interprétation revêt en droit du commerce international une importance cruciale. Elle est ainsi l'occasion de donner un contenu transnational aux notions floues auxquelles font références de nombreuses formules contractuelles.

743. TITRE II : CONCLUSION

Le contenu des concepts juridiques utilisés par le droit du commerce international est donc, malgré l'utilisation d'une terminologie issue des droits nationaux, souvent autonome. La difficulté est néanmoins de parvenir à en préciser le sens : les doutes sont en effet nombreux sur la volonté des parties ou le contenu des règles du droit du commerce international, en raison de l'imprécision des dispositions contractuelles, et du peu de cas fait de la cohérence entre vocabulaire et contexte juridique. Une interprétation du droit tenant compte des spécificités du commerce international, afin de répondre aux besoins de ses opérateurs, est donc cruciale.

744. PARTIE II : CONCLUSION.

La langue est liée intrinsèquement, pour des motifs sociaux et politiques, à des cultures juridiques nationales, comme l'a démontré la première partie de cette étude. Par conséquent, l'expression des règles de droit, le vocabulaire juridique, sont le miroir de cette réalité. La langue est donc marquée par les cultures juridiques nationales, et le vocabulaire utilisé dans les relations internationales, de ce fait, laisse souvent un doute sur le contenu des règles qu'il veut exprimer.

Il nous semble pour notre part que, sauf référence explicite et claire à la notion d'un droit national, le processus spontané, observable dans le droit du commerce international, qui consiste à doter ces termes d'un sens autonome, détaché des droits nationaux, ne peut être qu'approuvée.

Conclusion

745. Le lien entre la langue et le droit dans les relations internationales suscite donc de nombreuses questions, tant du point de vue pratique que théorique.

✓ *Des outils pour régir la langue dans les relations internationales*

746. La langue, traditionnellement appréhendée par le droit au sein des Etats qui poursuivent des finalités extrêmement diverses, l'est aussi, de façon croissante, dans les relations internationales. Elle est saisie par le droit en premier lieu dans le cadre des organisations internationales. Le mécanisme est alors assez proche du modèle étatique traditionnel, et l'on retrouve, guidant ces politiques linguistiques interétatiques, de fortes préoccupations politiques. Le degré d'intégration des Etats, le nombre extrêmement important de langues, et de systèmes juridiques, qui doivent cohabiter, conduisent, particulièrement au sein de l'Union européenne, à approfondir les questions relatives à la traduction des textes juridiques, ou à leur interprétation.

747. Plus spécifiquement, les relations internationales en matière commerciale démontrent qu'un champ d'analyse encore vaste reste à défricher. Le droit régit en effet la langue, y compris dans les relations commerciales internationales, mais elle la régit souvent de façon accessoire, sans en faire un réel objectif, moins par incapacité que par méconnaissance ou indifférence pour cette question. Le choix de la langue, que ce soit dans un contrat entre plusieurs opérateurs économiques, ou dans les relations avec les salariés d'une entreprise, est ainsi souvent davantage lié à des raisons financières ou économiques qu'à de réelles raisons juridiques et/ou linguistiques. La langue est alors la traduction d'un rapport de domination d'un système juridique sur les autres, et non un outil au service de l'efficacité juridique.

748. Le choix de la langue est très largement, en matière de commerce international, dépendant de la volonté des parties. La question de l'autonomie de la volonté est donc centrale dans l'étude du lien entre la langue et le droit. Mais le choix de cette langue est souvent fait sans considération des risques linguistiques, et notamment des conséquences en ce qui concerne la mise en œuvre et l'interprétation du contrat. Par ailleurs, les règles concernant l'instance, qu'elle soit étatique ou arbitrale, sont dispersées. La question de la langue n'est de manière générale abordée que de façon accessoire, accidentelle, alors même

qu'elle est nécessaire au respect d'un certain nombre de principes, tels que le droit au procès équitable.

✓ *L'expression d'un droit uniforme par des langues cultivées*

749. C'est pourquoi il est nécessaire de réfléchir à la difficulté à exprimer, avec des langues juridiques cultivées, un droit uniforme, particulièrement en ce qui concerne le commerce international, où le volontarisme étatique trouve moins matière à s'exprimer.

750. Pour cela, des outils sont à la disposition du juriste. En premier lieu, les techniques de traduction, voire de corédaction, des textes juridiques, doivent être exploitées, afin de servir les objectifs de la formulation de la règle de droit, particulièrement lorsqu'il s'agit d'élaborer un droit uniforme.

751. Cela est d'autant plus nécessaire que le droit du commerce international voit l'émergence de concepts autonomes, qu'il sera dans un premier temps difficile à délimiter et à formuler avec l'appareil juridique et linguistique national et donc cultivé. Les besoins du commerce international obligent à formuler clairement des notions autonomes, qui existent dans l'espace international en dehors du sens qu'elles peuvent avoir le cas échéant en droit interne. La territorialité du droit complique d'ailleurs l'interprétation de ces termes. L'arrière plan culturel rend en effet difficile la détermination du sens à donner aux termes juridiques dans l'espace international. Il est d'autant plus nécessaire alors de veiller, lors de la rédaction des textes juridiques, et des contrats internationaux en particuliers, à limiter le risque linguistique, en réfléchissant au sens que l'on veut donner aux termes employés, en référence à quel système juridique, et en prévoyant la future interprétation de ces clauses, que ce soit par les parties, lors de leur mise en œuvre, ou, le cas échéant, par un juge, qu'il soit étatique ou arbitral.

752. L'expression du droit uniforme sera facilitée par l'émergence de mécanismes communs d'interprétation des termes juridiques utilisés dans les relations juridiques internationales. En effet, si l'interprétation des textes juridiques reste encore largement liée à des systèmes juridiques internationaux, les divers règlements institutionnels d'arbitrage et le recours à la *lex mercatoria* par les juridictions arbitrales notamment tendent à faire émerger des principes communs d'interprétation du droit. Les divergences de contenu des expressions juridiques liées aux systèmes nationaux subsistent donc mais sont lissées petit à petit par le

recours à des standards de comportement généraux. En effet, le recours à des notions à contenus variables, et donc à des standards de comportement, dans la pratique juridique internationale semble un outil intéressant pour formuler des règles et des concepts spécifiquement internationaux, puisque, malgré la persistance d'un arrière-plan national, celui semble s'effacer plus aisément que pour des notions plus précises, permettant l'interprétation de ces termes dans un sens réellement international.

✓ *De nombreuses questions en devenir*

753. Ce faisant les problèmes sont nombreux dans la pratique du droit du commerce international. Il s'agit en effet de trouver un équilibre entre le respect des cultures nationales et droits étatiques (et plus particulièrement des dispositions relatives à la langue, en matière de procès, de stipulations contractuelles, de droit du travail), les nécessités du commerce international et le pragmatisme juridique. Il nous semble par exemple crucial que les parties, quel que soit le choix linguistique qu'elles sont amenées à effectuer, pour des raisons plus ou moins fondées, veillent à la cohérence entre la langue dans laquelle est rédigé un contrat, le droit auquel il sera soumis, et les juridictions éventuellement compétentes. C'est pourquoi, dans le cas où un contrat est rédigé en deux langues, il soit pris soin de préciser quelle sera la version qui primera. Une fois cette précaution prise, il va sans dire que le vocabulaire employé dans cette version doit désigner précisément les concepts du droit applicable. Face à ces difficultés, le recours à l'arbitrage, en tant que juridiction naturellement transnationale, et donc plus aisément multilingue et multiculturelle, que les juridictions nationales, nous semble un facteur de réduction du risque issu de la diversité linguistique, dès lors que des précautions élémentaires, lors de la constitution du tribunal arbitral et de la définition de ses règles de fonctionnement, sont prises. L'arbitrage international permet de concilier arbitres de différentes nationalités, et donc cultures juridiques, avec le choix clair et réfléchi du langage dans lequel se déroule l'instance.

Bibliographie

Traités et ouvrages généraux et spéciaux

- Parker School Studies, *International contracts: choice of law and language*, Oceana Publication, Inc., Dobbs Ferry, New-York, 1962
- M. Almeida Prado, *Le hardship dans le droit du commerce international*, Bruxelles, Bruylant, Paris, FEC, 2003
- Paul Amselek (sous la direction de), *Théorie des actes de langage, éthique et droit*, Paris, P.U.F., 1986
- Ch. Atias, *Epistémologie juridique*, Paris, Dalloz, 2002
- Daniel Baggioni, *Langues et nations en Europe*, Paris, Payot et Rivages, 1997
- Michel Ballard, *La traduction de l'anglais au français*, Paris, Nathan Université, 1987
- Henri Batiffol et Paul Lagarde, *Traité de droit international privé*, Paris, L.G.D.J., 1993
- Brigitte Basdevant-Gaudement et Jean Gaudemet, *Introduction historique au droit, 13^{ème} – 20^{ème} siècles*, Paris, L.G.D.J., 2000
- Jacques Béguin et Michel Menjucq (dir.), *Traité de droit du commerce international*, Paris, Litec, 2005
- Jean- Louis Bergel, *Méthodologie juridique*, Paris, P.U.F., 2001
- Jean- Louis Bergel, *Théorie générale du droit*, Paris, Dalloz, 2003
- Eric Boyé, *L'anglais des contrats internationaux*, Paris, Dunod Entreprises, 1988
- Oliver Cachard, *Droit du commerce international*, Paris, LGDJ, 2008
- Louis-Jean Calvet, *Les politiques linguistiques*, Paris, P.U.F. coll. Que sais-je ?, 1996
- Louis-Jean Calvet, *L'Europe et ses langues*, Paris, Plon, 1993

- Louis-Jean Calvet, *La guerre des langues et les politiques linguistiques*, Paris, Hachette Littératures, 1999
- Jean Carbonnier, *Flexible droit*, Paris, L.G.D.J., 2001
- Jean Carbonnier, *Sociologie juridique*, Paris, P.U.F., coll. Quadrige, 1994
- Stéphane Chatillon, *Droit des affaires internationales*, Paris, Vuibert, 2000
- Thomas Clay, *L'arbitre*, Paris, Dalloz, 2001
- Gérard Cornu, *L'art du droit en quête de sagesse*, Paris, P.U.F., 1998
- Gérard Cornu, *Linguistique juridique*, Paris, Domat- Montchrestien, 2005
- Louis Dabène, *Repères sociolinguistiques pour l'enseignement des langues*, Paris, Hachette, 1994
- Frédéric Debove et François Paletti, *Précis de droit fiscal et de procédure pénale*, Paris, P.U.F., 2006
- Pascale Deumier, *Le droit spontané*, Paris, Economica, 2002
- Emmanuel Didier, *Langues et langages du droit*, Montréal, Wilson et Lafleur, 1990
- Ugo Draetta et Ralph Lake, *Contrats internationaux, pathologies et remèdes*, Bruxelles, Bruylant, 1996
- Catherine Elliott et Frances Quinn, *Contract Law*, Harlow, Pearson Education Limited, 2001
- Edward Errante, *The anglo-american law of contracts/ le droit anglo-américain des contrats*, 2nd edition, LGDJ- Jupiter, Paris 2002
- Marcel Fontaine et Filip De Ly, *Droit des contrats internationaux*, Paris, FEC, 2000
- Philippe Fouchard, Emmanuel Gaillard, Berthold Goldman, *Traité de l'arbitrage commercial international*, Paris, Litec, 1996

- Jean Gaudemet, *Les naissances du droit ; le temps, le pouvoir et la science au service du droit*, Paris, Montchrestien, 1997
- Jean-Claude G  mar, Nicholas Kasirer, *Jurilinguistique : entre langues et droit*, Bruxelles, Montréal, Bruylant, Thémis, 2005
- Jacques Ghestin (dir.), *Traité de droit civil*, LGDJ, Paris, 1998
- Ada Giusti, *La langue française*, Paris, Flammarion coll. Dominos, 1997
- Hervé Guillorel et Genevieve Koubi (dir.), *Langues et droits, langues du droit, droit des langues*, Bruxelles, Bruylant, 1999
- Serge Guinchard, Monique Bandrac, Constantin S. Delicostopoulos, Ioannis S. Delicostopoulos, Mélina Douchy- Oudot, Frédérique Ferrand, Xavier Lagarde, Véronique Magnier, Hélène Ruiz- Fabri, Laurence Sinopoli, Jean-Marc Sorel, *Droit processuel. Droit commun et droit comparé du procès*, Paris, Dalloz, 2005
- Pierre Guiraud, *Les mots étrangers*, Paris, P.U.F., Que sais-je ?, 1965
- Claude Hagège, *Le français et les siècles*, Paris, Odile Jacob, 1987
- Claude Hagège, *Le souffle de la langue. Voies et destins des parlers d'Europe*, Paris, Odile Jacob, 2008
- Jean-Louis Halpérin, *Histoire des droits en Europe, de 1750 à nos jours*, Paris, Flammarion, 2004
- Donald Harris et Denis Tallon, *Contract law today*, Oxford, Clarendon Press, 1989
- Armand Heroguel, *Problèmes de traduction dans les droits civils français et néerlandais*, Paris, L'Harmattant, 2000
- Jean-Michel Jacquet, *Le contrat international*, Paris, Dalloz, 1999
- Jean-Michel Jacquet, Philippe Delebecque, Sabine Corneloup, *Droit du commerce international*, Paris, Dalloz, 2007

- Erik Jayme (dir.) *Langue et droit*, Bruxelles, Bruylant, 2000
- Emmanuel Jolivet, *Les Incoterms. Etude d'une norme de commerce internationale*, Paris, Litec, 2003
- J. A. Jolowicz, *Droit anglais*, Paris, Dalloz, 1992
- Antoine Kassis, *Théorie générale des usages du commerce*, Paris, L.G.D.J., 1984
- Alain A. Levasseur, *Le contrat en droit américain*, Paris, Dalloz, 1996
- J. M. Loncle et J. Y. Trochon, *Pratique des négociations dans les rapprochements d'entreprises*, Paris, EFE, 1997
- Yvon Loussouarn et Jean- Denis Bredin, *Droit du commerce international*, Paris, Sirey, 1969
- Yvon Loussouarn, Pierre Bourel, Pascal de Vareilles-Sommières, *Droit international privé*, Paris, Dalloz, 2004
- Claire Lovisi, *Introduction historique au droit*, Paris, Dalloz coll. Cours, 2003
- ES de la Marnière, *Eléments de mathodologie juridique*, Paris, Librairie du journal des notaires et des avocats, 1976
- David Mellinkoff, *The language of the law*, Boston, Toronto, Little, Brown and compagny, 1963
- Olivier Moréteau, *Droit anglais des affaires*, Paris, Dalloz, 2000
- Jean-Marc Mousseron, Jacques Raynard, Régis Fabre, Jean-Luc Pierre, *Droit du commerce international*, Paris, Dalloz, 1999
- Filali Osman, *Les principes généraux de la lex mercatoria, contribution à l'étude d'un ordre juridique anational*, Paris, L.G.D.J., 1992
- Michèle Perret, *Introduction à l'histoire de la langue française*, Paris, Sedes, 1998

- Louis Perret et Alain-François Bisson (dir.), *Evolution des systèmes juridiques, bijuridisme et commerce international*, Faculté de droit, section de droit civil, Université d'Ottawa, Wilson et Lafleur, Montréal, 2003
- Jacqueline Picoche et Christiane Marchello-Nizia, *Histoire de la langue française*, Paris, Nathan, 1996
- Valérie Pironon, *Les joint-ventures- contribution à l'étude juridique d'un instrument de coopération internationale*, Paris, Dalloz, coll. Nouvelle bibliothèque de Thèses, 2004
- Jean-Marie Pontier, *Droit de la langue française*, Paris, Dalloz, 1997
- Laurence Ravillon, *Les télécommunications par satellite, aspects juridiques*, Paris, Litec, 1997
- Laurence Ravillon, *Droit des activités spatiales : adaptation aux phénomènes de commercialisation et de privatisation*, Paris, Litec, 2004
- Cécile Robin, *La langue du procès*, Paris, Presses universitaires de la faculté de droit de Clermont-Ferrand, L.G.D.J., 2000
- G. Rouhette, I. de Lamberterie, D. Tallon, Cl. Witz, *Principes de droit européen du contrat*, Société de législation comparée, éd. 2004
- Norbert Rouland, *Anthropologie juridique*, Paris, P.U.F., 1988
- M. M. Salah, *Les contradictions du droit mondialisé*, Paris, P.U.F., 2002
- Edmond Sallé de la Marnierre, *Eléments de méthodologie juridique*, Paris, Libraire du journal des notaires et des avocats, 1976
- Marie-Josée de Saint Robert, *La politique de la langue française*, Paris, P.U.F. coll. Que sais-je ?, 2000
- Peter Sarcevic, *Essays on international commercial arbitration*, Londres, Dordrecht, Boston, Graham & Trotman, Martinus Nijhoff, 1989

- Clive M. Schmitthoff, *The export trade, the law and practice of international trade*, 6th edition, London, Stevens, 1975
- Jean-Louis Souriou et Pierre Lerat, *Le langage du droit*, Paris, P.U.F., 1975
- François Terré, Philippe Simler, Yves Lequette, *Droit civil, les obligations*, Paris, Dalloz, 2005
- Jean-Louis Tritten, *Histoire de la langue française*, Paris, Ellipses, 1999
- Tibor Varady, *Language and translation in international commercial arbitration*, La Haye, TMC Asser Press, 2006
- Jacques Vicari, *La Tour de Babel*, Paris, P.U.F., coll. Que sais-je ?, 2000
- Anne Wagner, *La langue de la Common Law*, Paris, L'Harmattan, 2002

Articles et chroniques

Articles de périodiques

- Guido Alpa, « Les nouvelles frontières du droit des contrats », *R.I.D.C.* 4- 1998, pp. 1015-1030
- Valérie Amar et Philip R. Kimbrough, « Esprit de géométrie, esprit de finesse ou l'acceptation du mot « raisonnable » dans les contrats de droit privé américain », *DPCI*, 1983, t. 9 n°1, pp. 43- 56
- Bernard Ancel, « Commission pour le droit européen du contrat », *RCDIP* 1997, pp. 879-882
- Mathias Audit, « Un arbitrage aux confins du droit international public, observations sur la sentence du 30 janvier 2007 opposant le groupe Eurotunnel au Royaume-Uni et à la République française », *Revue de l'arbitrage* 2007 n°3

- Michel Banniard, « Comment les français ont perdu leur latin... », *L'Histoire*, novembre 1996, pp. 19- 20
- Jürgen Basedow, « Un droit commun des contrats pour le marché commun », *R.I.D.C.* 1-1998, pp. 7- 28
- Jean- Sylvestre Bergé, « Le droit européen et les sources généralistes du droit des contrats : altérité, concurrence et influence », *Revue des Contrats*, 01 octobre 2007 n° 4, p. 1445
- Bernard Bergmans, « L'enseignement d'une terminologie juridique étrangère comme mode d'approche du droit comparé : l'exemple de l'allemand », *R. I. D. C.*, 1987- 1, pp. 89- 110
- Ludovic Bernardeau, « Droit communautaire et droit des contrats : perspectives d'évolution », *Contrats-Concurrence-Consommation*, décembre 2001, pp. 4- 8
- Sabine Bertolaso, « L'utilisation de la langue française : projection réelle ou illusoire du consommateur ? », *L.P.A.* 19 février 1997, n°22 p. 17 svtes
- Barbara J. Beveridge, « Legal english- how it developed and why it is not appropriate for international commercial contracts », *Hieronymus* 1/2003, <http://www.tradulex.org> , consulté le 28 février 2005
- Dominique Blanc et Jérôme Deroulez, « La longue marche vers un droit européen des contrats », *Dalloz*, 2007, pp. 1615- 1623
- Antoine Boggiano, « International standard contracts, a comparative study », *Rec. des cours de l'Académie de droit international de La Haye*, 1981, pp. 67 et suivantes
- Michael Joachim Bonell, « *The UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts and the Principles of European Contract Law: Similar Rules for the Same Purposes?* », *Uniform Law Review*, 1996, pp. 229-246
- Michael Joachim Bonell et Roberta Peleggi, « UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts and Principles of European Contract Law : a synoptical table », *Rev. Droit. Unif.* 2004- 2, pp. 315- 396

- Detlev von Breitenstein, “la langue de l’arbitrage- une langue arbitraire?”, *Bulletin ASA*, Bâle, 1995, pp. 18-21
- John Trevor Brown, « International contracts in english law », *D.P.C.I.* juin 1979 t. 5 n°2, pp. 193- 243
- Mauro Bussani et Ugo Mattei, “Le fonds commun du droit privé européen”, *R.I.D.C.* 16 2000, pp. 29- 48
- Guy Canivet, “La convergence des systèmes juridiques du point de vue du droit privé français”, *R.I.D.C.* 1- 2003, pp. 7- 22
- Octavian Capatina, « La clause « *best efforts* » dans les contrats conclu par les entreprises roumaines de commerce extérieur », *RDAl*, n° 8, 1988, pp. 1043 svtes
- Bernard Chambel, « La fondation européenne pour la promotion du droit », *Gaz. Pal.* 17 avril 2007, pp. 4- 9
- Anthony Chamboredon, « La « texture ouverte » d’un code européen du droit des contrats », *J.D.I.* 1, 2001, pp. 5- 46
- Jean Chappez, « Arianespace : 1^{ère} société commerciale de transport spatial », *J.D.I.* 1983 p. 522
- Yves Chaput, “Droit et/ ou économie francophone; la quadrature du cercle par le GDR 2327”, *R.I.D.E.* 2002/ 1, pp. 125- 139
- Nicolas Charbit, « L’esperanto du droit ? La rencontre du droit communautaire et du droit des contrats », *J.C.P. ed. G.* 2002, I 100
- Samantha Chareille, « Aspects institutionnelles de l’aménagement linguistique du Mercosur », *Glottopol*, n° 1, janvier 2003, pp. 110- 128, http://www.univ-rouen.fr/dyalang/glottopol/numero_1.html, consulté le 19 juillet 2007
- Stéphane Chatillon, « Droit et langue », *R.I.D.C.* 3- 2002, pp. 687- 715

- François Chaubet, « Les composantes de la langue française. La place de la langue française aujourd'hui », *Cahiers français* n°342, pp. 76- 80
- Pierre-Yves Chicot, « Le juge administratif, la langue française et les langues régionales », *LPA*, 30 octobre 2002 n° 217, p. 17
- Alain Clavier, « L'abrogation clandestine de l'ordonnance de Villers-Cotterêts », *Gaz. Pal.* 3^e à octobre 2001, n°303, p. 42 svtes
- Laurent Cohen-Tanugi, « Le droit sans les Etats ? », *Archives de philosophie du droit*, 47 (2003), pp. 285- 289
- Stéphane Corone, « Mondialisation et inflation juridique », *Le Monde*, mardi 12 janvier 1999, p. 4
- Thierry Daups, « Le compromis constitutionnel entre la langue de la République et les langues régionales ou les limites et les potentialités de l'unicité », *LPA*, 23 juillet 2002 n° 146, p. 18
- Roland Debbasch, « La reconnaissance constitutionnelle de la langue française », *R.F.D.C.*, 11, 1992, pp. 457- 468
- Anne Debet, « Le Code européen des contrats, avant-projet », *R.D.C.* octobre 2003, pp. 217- 220
- Vincent Delaporte, « La loi relative à l'emploi de la langue française », *R.C.D.I.P.*, 1976, pp. 447- 476
- Mireille Delmas-Marty, interviewée par Pierre Rancé, « Le rôle du droit comparé dans l'émergence d'un droit commun », *D.* 2001, pp. 1326- 1328
- F. De Ly, « Law and practice of drafting international contracts/ la pratique de la rédaction des contrats internationaux », *R.D.A.I.* n° 3/4, 2002, pp. 461- 473
- Pascale Deumier, « Les principes Unidroit ont 10 ans : bilan en demi-teinte », *R.D.C.* juillet 2004, pp. 774- 783

- Pascale Deumier et Rafael Encinas de Munagorri, « Sources du droit en droit interne », *R.T.D.civ.* janvier- mars 2006, chr. p. 63 svtes.
- Pascale Deumier, « Le droit spontané, contribution à l'étude des sources du droit », *Droit écrit* n°2/ 2002, pp. 23-34
- Emmanuel Didier, « La Common Law en français », *R.I.D.C.* 1- 1991, pp. 7- 56
- Michaël Elland-Goldsmith, « Les principes généraux du droit anglais des contrats et des opérations internationales », *D.P.C.I.* décembre 1980 t. 6 n°4 pp. 445- 490
- Pierre Encrevé, « La langue de la République », *Pouvoirs*, n°100, pp. 127 svtes.
- Jean-Yves Faberon, « La protection juridique de la langue française », *R.D.P.* 1997, pp. 323-342
- E. A. Farnsworth, « L'américanisation du droit », *Archives de philosophie du droit*, 45 (2001), pp. 21- 28
- Bénédicte Fauvarque-Cosson, « Faut-il un Code civil européen ? », *RTDciv. Juillet-septembre 2002*, pp. 463- 480
- Bénédicte Fauvarque-Cosson, « Droit européen des contrats : première réaction au plan d'action de la Commission », *Dalloz* 2003, pp. 1171- 1173
- Bénédicte Fauvarque- Cosson, « Droit européen et international des contrats : l'apport des codification doctrinales », *Dalloz* 2007, pp.96- 103
- Vincente Fortier, « La fonction normative des notions floues », *R.R.J.* 3, pp. 755- 768
- Vincente Fortier, « Les contrats de commerce international à l'aune du raisonnable », *JDI* 2 1996, pp. 314- 379
- Jean Foyer, « L'opposabilité, sur le territoire français, d'un brevet européen dont la description est rédigée en une langue étrangère », *Dalloz*, 2007, pp. 1919- 1922

- Marc Frangi, « Le consommateur français entre loi Toubon et droit communautaire », *R.I.D.E. 2003-1*, pp. 135- 144
- David Freedman, « L'américanisation du droit français par la vie économique », *Archives de philosophie du droit*, 45 (2001), pp. 207- 211
- Marie-Anne Frison-Roche, « Mondialisation économique et mondialisation juridique », *Le Monde*, jeudi 12 décembre 1996, p. 13
- Emmanuel Gaillard, « Trente ans de Lex Mercatoria. Pour une application sélective de la méthode des principes généraux du droit », *J.D.I.* 1995, pp. 5- 30
- Giuseppe Gandolfi, « Pour un code européen des contrats », *R.T.D.Civ.* 1992, chron. P. 707 svtes.
- Amamdine Garde et Michel Haravon, « Pratiques commerciales déloyales : naissance d'un concept européen », *Petites affiches* 27 juin 2006, n°127, pp. 9- 13
- Hélène Gaudemet-Tallon, « Droit privé et droit communautaire : quelques réflexions », *Revue du marché commun et de l'Union européenne*, n° 437, avril 2000, pp. 228- 242
- Octave Gelinier, « Vertus de la mondialisation », *Le Figaro*, n° 17203, vendredi 3 décembre 1999, p. 18
- Jean-Claude Gémard, « La traduction juridique et son enseignement : aspects théoriques et pratiques », *Meta* XXIV, 1979, pp. 35-53
- Jean-Claude Gémard, « Terminologie, langue et discours juridique. Sens et signification du langage du droit », *Meta* XXXVI, 1, 1991, pp. 275-283
- Jean-Claude Gémard, « Réflexions sur le langage du droit : problèmes de langue et de style », *Meta* XXVI, 4, pp. 338-349
- Jean-Claude Gémard, « Le plus et le moins disant culturel du texte juridique. Langue, culture et équivalence », *Meta* XLVII, 2, 2002, pp. 163- 175

- Berthold Goldman, « La *lex mercatoria* dans les contrats et l'arbitrage internationaux: réalités et perspectives », *J.D.I.* 1979, pp. 475- 505
- Mark P. Gergen, "The use of open terms in contract", *Columbia Law Review* 1992, vol. 92, n°5, pp. 997- 1081
- Simone Glanert, "La langue en héritage: réflexions sur l'uniformisation des droits en Europe", *R.I.D.C.* 4- 2006, pp. 1231- 1247
- H. Patrick Glenn, "La tradition juridique nationale", *R.I.D.C.* 2- 2003, pp. 263- 278
- Charles J. Goetz et Robert E. Scott, « Principles of relational contracts », *Virginia Law Review*, vol. 67, sept. 1981, nb. 6, pp. 1089- 1150
- Marcia E. Greenberg, "International contracts: problems of drafting and interpreting, and the need for uniform judicial approaches", *Boston university law journal*, 1997, pp. 363- 387
- Carol J. Greenhouse, "Perspectives anthropologiques sur l'américanisation du droit », *Archives de philosophie du droit*, 45 (2001), pp. 43- 59
- Ethel Groffier, « La langue du droit », *Meta* XXXV, 2, 1990, pp. 314-331
- Bernard Gross et Olivier Cachard, « Les dispositions législatives types de la CNUDCI sur les projets d'infrastructures à financement privé », *J.D.I.* 2006, pp. 459- 475
- Tatiana Gründler, « La République française, une et indivisible ? », *Revue de droit public*, 1^{er} mars 2007, p. 445 svtes.
- Daniel Gutmann, « Du matériel à l'immatériel dans le droit des biens. Les ressources du langage juridique », *Arch. Phil. Droit*, 1999, pp. 65-78
- Luc Grynbaum, « Oui à la constitution... d'un droit européen des contrats », *Revue des contrats*, juillet 2005, pp. 915- 917
- Isabelle A. Hautot, « Les contre-lettres ou side-letters », *R.D.A.I.* n° 6, 1997, pp.675- 690

- J. Herbots, « L'insertion, dans le contrat, de dispositions d'un droit déterminé », *Revue de droit international et de droit comparé*, 1980, pp. 209- 266
- Frédéric Houbert, « Le triple défi du traducteur juridique », <http://www.americantranslators.org/divisions/FLD/downloads/tripledefi.DOC> , consulté le 28 février 2005
- Jérôme Huet, « Nous faut-il un « euro » droit civil ? », *D.2002*, ch. 2611
- A.C. Husson, « General Electric Medical Systems condamné à traduire ses documents en français », <http://www.novethic.fr/novethic/site/article/index.jsp?id=88938> , mis en ligne le 16 février 2005
- Yves Huyghé de Mahenge, « L'assistance dans la gestion de litiges internationaux : le rôle du cabinet d'avocats », *R.I.D.C.* 2- 1995, pp. 447- 458
- Théodore Ivainer, « Introduction à un discours sur le langage du droit », *J.C.P. éd. G.* I 3097
- J. M. Josselin et A. Marciano, « L'efficacité du droit spontané : une évaluation microéconomique », *R.I.D.E.* 2000/ 2, pp. 351- 363
- Philippe Kahn, « L'interprétation des contrats internationaux », *J.D.I.* 1981 p. 5
- Georges Khairallah, « Le raisonnable en droit privé français, développements récents », *RTDciv.* 1984, pp. 439- 467
- Gilles Kolifrath, « Les conséquences de la loi Toubon en matière de contrats de financement internationaux », *Banque et Droit*, 1995 n° 44, pp. 14- 19
- Hubert Kornaski, « Force majeure and hardship clauses international contractual practice/ les clauses de force majeure et de hardship dans la pratique contractuelle internationale », *R. D. A. I.* n° 4, 2003, pp. 405- 428
- Vassilis G. Koutsivitis, « La traduction juridique : standardisation *versus* créativité », *Meta* XXXV, 1, 1990, pp. 226-229

- Didier Lamèthe, « Les vocabulaires d'entreprises », *D.* 2008, pp. 20909- 2010
- Didier Lamèthe, « Les langues dans l'arbitrage international : liberté raisonnée de choix ou contraintes réglementées ? », *J.D.I.*, 2007, pp. 1175- 1193
- Didier Lamèthe et Olivier Moréteau, « L'interprétation des termes juridiques rédigés dans plus d'une langue », *R.I.D.C.* 2- 2006, pp. 327- 362
- Eric Landowski, « Introduction » et « complément au dossier », *Droit et société* 8- 1988, pp. 9-13 et 91-98
- Muiris O Laoire, « Anglais et irlandais : hybridité dans un espace de transition », *Droit et cultures*, 54, 2007/2, pp. 157- 176
- Judith Lavoie, « Business corporation, partnership, company... comment les traduire ? », *Circuit*, n°84 (été 2004), pp. 27-28
- Serge Lazareff, « La langue de l'arbitrage institutionnel », *Bulletin de la cour internationale d'arbitrage de la CCI*, vol. 8, n°1, mai 1997, pp. 18- 27
- Charles Leben, « De l'anarchie et de son droit : à propos d'une thèse récente sur la justice privée et de l'ordre juridique international », *J.D.I.* 1995, pp. 101- 105
- Guy Lefebvre et Emmanuel Sibidi Darankoum, « Phénomène transnational et droit des contrats : les Principes européens », *R.D.A.I.* n°1, 1999, pp.47- 70
- Pierre Legrand, « Sens et non-sens d'un code civil européen », *R.I.D.C.* 4- 1996, pp. 780- 812
- Pierre Legrand, « L'hypothèse de la conquête des continents par le droit américain (ou comment la contingence arrache à la disponibilité) », *Archives de philosophie du droit*, 45 (2001), pp. 37- 41
- Eloïse Le Magnen, « Droit, langue, liberté d'expression : la politique linguistique en question. Etude de la jurisprudence comparée en France et aux Etats-Unis », *R.I.D.C.* 3- 2004, pp. 701- 708

- Yves Lequette, « Quelques remarques à propos du projet de code civil européen de M. von Bar », *D.* 2002, ch. 2202
- Philippe Le Tourneau, « De l'art et la manière de négocier et conclure les contrats internationaux », *Gaz. Pal.* 1996 1^{er} semestre, Doctrine pp. 8- 13
- D. F. Libling, « Formation of international contracts », *The Modern Law Review*, vol. 42, mars 1979, pp. 169- 181
- Eric Loquin, « La réalité des usages du commerce international », *R.I.D.E.*, 1989- 2, pp. 163- 195
- Eric Loquin, « Une synthèse attendue du droit de l'arbitrage commercial international : le traité de l'arbitrage de Philipe Fouchard, Emmanuel Gaillard et Berthold Goldman », *J. D. I.* 1996, pp. 909- 220
- Eric Loquin, « Les règles matérielles du commerce international », *Rev. Arb.* 2005, pp. 443- 464
- Eric Loquin, « A la recherche de l'égalité des parties dans le droit de l'arbitrage », *Cahiers de l'arbitrage*, 2008, pp. 5- 19
- Philippe Malaurie, « Le droit français et la diversité des langues », *J.D.I.* 1965, pp. 565- 590
- Philippe Malaurie, « Le code civil européen des obligations et des contrats, une question toujours ouverte », *J.C.P. éd. G.*, 2002, I 110
- Philippe Malaurie, « Droit et littérature », *Petites affiches* 22 juin 2006, n°125, pp. 8-12
- Marie-Hélène Maleville, « Pratique arbitrale de l'interprétation des contrats commerciaux internationaux », *R.D.A.I.* n°1, 1999, pp. 99- 110
- Blandine Mallet-Bricout, « Libres propos sur l'efficacité des systèmes de droit civil », *R.I.D.C.* 4- 2004, pp. 865- 888
- Philippe Manière, « Le mauvais procès de la mondialisation », *Le Point*, n° 1419, vendredi 26 novembre 1999, p. 92

- Astrid Marais, « Plan d'action sur le droit européen des contrats », *Revue des contrats*, 2004/2, p. 4616 465
- Gérard Marcou, « Le principe d'indivisibilité de la République », *Pouvoirs*, n°100, 2002, pp. 45- 65
- Hugues Marganne, « L'expert judiciaire et le droit. A propos de l'article 238 N.C.P.C. », *J.C.P. éd. G.*, 2007, I 103
- Basil Markesinis, « Deux cents ans dans la vie d'un code célèbre ; réflexions historiques et comparatives à propos des projets européens », *R.T.D.Civ.* 2004, ch. 45
- Basil Markesinis, « Construction de systèmes et résolution de problèmes concrets ; occasions manquées et naissantes pour une convergence méthodologique entre le droit français et le droit anglais », *R.T.D.Civ.* janvier-mars 2005, pp. 47- 72
- Heikki E.S. Mattila, « *De aequalitate latinaitatis jurispritorum*, le latin juridique dans les grandes familles de droit contemporaines à la lumière des dictionnaires spécialisés », *R.I.D.C.* 3-2002, pp. 717-758
- J. Mauro, « Au carrefour des droits et des langues, la langue applicable au contrat, le risque linguistique », *Gaz. Pal.* 1988 1^{er} semestre, Doctrine pp. 214- 216
- Michel Menjucq, « dénaturation de la loi étrangère : un nouveau fondement. Note sous cass. civ. 1^{ère} 1^{er} juillet 1997 », *D.* 1998, pp. 104
- Horatia Muir-Watt, « La fonction subversive du droit comparé », *Revue Internationale de Droit Comparé*, 3- 2000, pp. 503- 527
- Horatia Muir-Watt, « Propos liminaires sur le prestige du modèle américain », *Archives de philosophie du droit*, 45 (2001), pp. 37- 41
- Gérard Naulleau, « La joint-venture internationale, une forme complexe et labile d'entreprise », *Annales des Mines*, mars 1993, p. 4 svtes
- Georges Olekhnovitch, « La notion d'assimilation au sens des dispositions du Code civil relatives à la nationalité française », *R.C.D.I.P.* 1995, pp. 880- 886

- Bruno Oppetit, « Autour du contrat international », *Droits*, 1990- 12, pp. 107- 115
- Bruno Oppetit, « Philosophie de l'arbitrage commercial international », *J.D.I.* 1993, pp. 811- 327
- J. Parain- Vial, « La nature du concept juridique et la logique », *Archives de philosophie du droit*, t. 2, Sirey, 1966, pp. 45- 57
- Edwin W. Patterson, « The interpretation and construction of contracts », *Columbia Law Review*, vol. 84, 1964, pp. 883- 865
- Irena Pelikanova, “Le droit privé dans les ex-pays communistes”, *Dalloz*, 2007 ; p. 1408
- Chaïm Perelman, “Le raisonnable et le déraisonnable en droit”, *Archives de philosophie du droit*, tome 23, 1978
- Roger Pinto, « La Charte européenne des langues régionales ou minoritaires. Examen des procédures constitutionnelles permettant à la France de devenir partie », *J.D.I.* 2000, pp. 35-44
- Jean-Marie Pontier, « L'Etat doit il protéger la culture française ? », *Dalloz*, 1994, chr. pp. 186- 190
- Filippo Ranieri, « Bonne foi et exercice du droit dans la tradition du civil law », *R.I.D.C.* 4- 1998, pp. 1055- 1092
- Stephan Reifegerste et Guillaume Weiszberg, « L'obligation de minimiser le dommage et raisonnable en droit du commerce international », *R.D.A.I.* n°2 2004, pp. 181- 197
- Mathias Reimann, « Droit positif et culture juridique. L'américanisation du droit européen par réception », *Archives de philosophie du droit*, 45 (2001), pp. 101- 105
- Michel Rosenfeld, « Vers une mondialisation de la pensée juridique », *Libération*, lundi 18 août 1997, p. 5
- Laurent Ruet, « Les fonctions juridiques de la langue », *J.D.I.*, 1998, pp. 697- 719

- Maria Latizia Ruffini Gandolfi, « Problèmes d'unification du droit en Europe et le Code européen des contrats », *R.I.D.C.* 4- 2002, pp. 1075- 1103
- Maria Rzewuska, « Les problèmes de la traduction juridique. Traduction de l'acquis communautaire vers les langues des pays candidats à l'Union européenne (étude de cas) », *Linguistique et politique, Cahiers DNPS*, n°1 et 2, 2003
- Mohamed Salah M. M., « La mise en concurrence des systèmes juridiques nationaux, réflexions sur l'ambivalence des rapports du droit et de la mondialisation », *R.I.D.E.* 2001/3, pp. 251- 302
- Philippe Salvadori, « Le français, une langue de courtisans », *L'Histoire*, février 1995, pp.12- 14
- Clive M. Schmitthof, « *The unification and harmonisation of law by means of standard contracts and general conditions* », *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 17, 1968, pp. 550- 570
- Isabel Schübel-Pfister, « Enjeux et perspectives du multilinguisme dans l'Union européenne : après l'élargissement, la « babélisation » », *Revue du Marché Commun et de l'Union européenne*, mai 2005, pp. 325-333
- Reiner Schulze, « Le droit privé commun européen », *R.I.D.C.* 1- 1995, pp. 76 32
- Ruth Sefton-Green, « *Compare and contrast: monstre à deux têtes* », *R.I.D.C.* 3- 2000
- Ruth Sefton-Green, « L'influence de l'analyse économique en droit anglais des contrats : le renversement des idées reçues », *Gaz. Pal.* 9-10 mars 2005, pp. 25- 30
- W. David Slawson, « *Standard form contracts and democratic control of lawmaking powers* », *Harvard Law Review* vol. 84 nb. 3, janvier 1971, pp. 529- 566
- J.A. Clarence Smith, « Droit comparé et terminologie comparée », *R.R.J.* 1984-3, pp. 755- 761
- J. L. Souriou, « Pour l'apprentissage du langage du droit », *R.T.D.Civ.* avril- juin 1999, pp. 343- 353

- Michel Sparer, “Pour une dimension culturelle de la traduction juridique», *Meta*, XXIV, 1, pp. 67-94
- Michel Sparer, “Peut-on faire de la traduction juridique? Comment doit-on l’enseigner ? », *Meta*, XLVII, 2, 2002, pp. 265-278
- Peter Stockinger, « Possibilités d’une représentation conceptuelle de la situation normative », *Droit et société* 8- 1988, pp. 31-45
- Denis Tallon, « L’harmonisation des règles du droit privé entre pays de droit civil et de *common law* », *R.I.D.C.* 2- 1990, pp. 513- 523
- Denis Tallon, « Quel droit comparé pour le 21^{ème} siècle ? », *Rev.drt unif.* 1998 2/3, pp. 703-709
- Denis Tallon, « Les principes pour le droit européen du contrat : quelles perspectives pour la pratique ? », *Defresnois* 2000, art. 37 182
- Harold Ullmann, “Droit et pratique des clauses de hardship dans le système juridique américain”, *R.D.A.I.* n° 7, 1988, pp. 889- 904
- Corinne Vandebussche, « A propos de l’arrêt de la 2^{ème} chambre civile du 11 janvier 1989 : la langue française, langue du droit ? », *L.P.A.* 22 mai 1991, pp. 11- 19
- Mark Van Hoecke, « Définitions légales et interprétation de la loi », *Droit et société* 8-1988, pp. 101-111
- Michel Verpeaux, « La décision du Conseil constitutionnel ou la défense désespérée de la langue française », *Dalloz*, 2007, pp. 120- 124
- Francesco Orrego Vicuna, « *Of contracts and treaties in the global market* », *Max Planck UNYB* 8 , 2004, pp. 341- 357
- Christophe Violette, « Langues, l’Académie ne veut que le français », *Ouest-France*, mardi 17 juin 2008

- Stefan Vogenauer et Stephen Weatherill, “Regards nouveaux sur le projet d’unification du droit européen du contrat”, *Revue droit des contrats*, octobre 2005, pp.1213-1235
- Anne Wagner, « Les apports de l’analyse linguistique dans la conception du flou et de la sécurité juridique », *J.C.P. éd. G.* 2005, I 195
- Wolfgang Wiegand, « *The reception of american law in Europe* », *The American Journal of Comparative Law*, vol. 39, nb. 2, Spring 1991, pp. 229- 249
- Claude Witz, “Plaidoyer pour un code européen des obligations”, *D.* 2000, chron. 79- 83
- Claude Witz, « La longue gestation d’un code européen des contrats », *R.T.D.Civ.* 2003, ch. 447
- Jerzy Wroblewski, « Les langages juridiques : une typologie », *Droit et société* 8- 1988, pp. 15- 30
- Eric Wyler, “Henri Batiffol face aux conceptions classiques et moderne du droit”, *J.D.I.* 2004, pp. 109- 129
- A. Yokaris, « L’utilisation des standards dans les traités et textes plurilingues », *R.R.J.* 1988, pp. 929- 939
- Imre Zajtay, « La réception des droits étrangers et le droit comparé », *R.I.D.C.* 1957, pp. 686- 713
- Bruno Zeller, « *International trade law- problems of language and concepts* », *Journal of law and commerce*, fall 2003, <http://international.westlaw.com>, consulté le 07 juillet 2005

Contributions à des mélanges et autres recueils

- « Du françois au français », *Académie française*, <http://www.academie-francaise.fr>, consulté le 26 avril 2006
- Aurel David, « les termes élémentaires du droit », in Jean-Claude Gémard (dir.), *Langage du droit et traduction, The Language of the Law and Translation Essais de jurilinguistique, Essays on Jurilinguistics*, Québec, 1982, Linguatex et Conseil de la langue française, pp. 31 svtes,

<http://www.cslf.gouv.qc.ca/Publications/PubF104/F104P1ch1a.html#2>, consulté le 2 décembre 2007

- Henri Battifol, « Observations sur la spécificité du langage juridique », *Mélanges G. Marty*, Toulouse, 1978, pp. 35- 42
- Henri Batiffol, « Questions de l'interprétation juridique », *Choix d'articles rassemblés par ses amis*, Paris, L.G.D.J., 1976, pp. 409- 424
- Henri Batiffol, « La « crise du contrat » et sa portée », *Choix d'articles rassemblés par ses amis*, Paris, L.G.D.J., 1976, pp. 393- 408
- Henri Batiffol, « Sur la positivité du droit », *Choix d'articles rassemblés par ses amis*, Paris, L.G.D.J., 1976, pp. 369- 378
- Henri Batiffol, « Droit comparé, droit international privé et théorie générale du droit », *Choix d'articles rassemblés par ses amis*, Paris, L.G.D.J., 1976, pp. 335- 346
- Henri Batiffol, « Subjectivisme et objectivisme dans le droit international privé des contrats », *Choix d'articles rassemblés par ses amis*, Paris, L.G.D.J., 1976, pp. 249- 263
- Henri Batiffol, « Trusts, the trust problem as seen by a french lawyer », *Choix d'articles rassemblés par ses amis*, Paris, L.G.D.J., 1976, pp. 239- 247
- Henri Batiffol, « Réflexions sur la coordination des systèmes nationaux », *Choix d'articles rassemblés par ses amis*, Paris, L.G.D.J., 1976, pp. 199- 212
- Henri Batiffol, « Les apports du droit comparé au droit international privé », *Choix d'articles rassemblés par ses amis*, Paris, L.G.D.J., 1976, pp. 114- 123
- Hugh Beale, « La commission Lando : le point de vue d'un « common-law lawyer », *Harmonisation du droit des contrats en Europe*, sous la direction de Christophe Jamin et Denis Mazeaud, Paris, Economica, 2001, pp. 127- 140
- Robert C. Bergeron, « La formulation du droit », *Français juridique et science du droit*, Bruxelles, Bruylant, 1999, pp. 45-50

- Fabienne Bertagnollo et Caroline Laurent, « *Unkraut vergeht nicht*. La corédaction dans l'administration fédérale suisse », *Jurilinguistique*, sous la direction de Jean-Claude Gémard et Nicholas Kasirer, Montréal et Bruxelles, Thémis et Bruylant, 2005, pp. 119- 126
- Serge Bories, « Mieux communiquer le droit. Réflexions à propos de la création de structures d'indexation de l'information judiciaire », *J.C.P.* 2006 I 140
- Danièle Bourcier, « La novlangue du droit ou comment rendre actifs les textes juridiques », *Langues et droits- langues du droit, droit des langues*, sous la direction de Hervé Guillourel et Genevieve Koubi, Bruxelles, Bruylant, 1999
- Jean- Denis Bredin, « A la recherche de l'*aequitas mercatoria* », *L'internationalisation du droit, Mélanges en l'honneur de Yvon Loussouarn*, Paris, Dalloz, 1995, pp. 109- 118
- Pierre Catala, « Linguistique et informatique juridiques », *Ecrits en hommage à Gérard Cornu*, Paris, P.U.F., 1994, pp. 77- 88
- Marie-Jeanne Campana, « Vers un langage juridique commun en Europe ? », *Les multiples langues du droit européen uniforme*, sous la direction de Rodolfo Sacco et Luca Castellani, Harmattan Italia et Isaidat, 1999, pp. 7- 34
- Gérard Cornu, « *Hortus deliciarum*. Au jardin des lettres latines du langage du droit », *Ecrits en hommage à Jean Foyer*, Paris, P.U.F., 1997, pp. 53- 60
- Gérard Cornu « Français juridique et science du droit : synthèse », *Français juridique et science du droit*, Bruxelles, Bruylant, 1999, pp. 11-19
- Paul-André Crépeau, « La transposition linguistique », *Français juridique et science du droit*, Bruxelles, Bruylant, 1999, pp. 52-61
- Richard Crone, « Problèmes pratiques des contrats européens », *Droit privé européen*, sous la direction de P. de Vareilles- Sommières, Paris, Economica, 1998, pp. 61- 75
- Mireille Delmas-Marty, « Le phénomène de l'harmonisation. L'expérience contemporaine », *Harmonisation du droit des contrats en Europe*, sous la direction de Christophe Jamin et Denis Mazeaud, Paris, Economica, 2001, pp. 23- 35

- Laurence Fin-Lauger, « L'intégration du droit du contrat en Europe », *Critique de l'intégration normative*, sous la direction de Mireille Delmas- Marty, Paris, PUF, 2004, pp. 37-111
- George P. Fletcher, « *Fair and reasonable. A linguistic Glimpse into the American Legal Mind* », *Les multiples langues du droit européen uniforme*, sous la direction de Rodolfo Sacco et Luca Castellani, Harmattan Italia et Isaidat, 1999, pp. 57- 70
- Alexandre Flückiger, « Le multilinguisme de l'Union européenne : un défi pour la qualité de la législation », *Jurilinguistique*, sous la direction de Jean-Claude Gémard et Nicholas Kasirer, Montréal et Bruxelles, Thémis et Bruylant, 2005, pp. 339-361
- Marie- Hélène Forget, « Point de vue d'un juriste d'une ambassade de France », *L'entreprise et le droit comparé, colloque du 25 novembre 1994*, Paris, Société de législation comparée, 1995, pp. 196- 200
- Philippe Fouchard, « L'arbitrage international en France après le décret du 12 mai 1981 », *Ecrits*, Paris, Comité français de l'arbitrage, 2007, p. 324
- Emmanuel Gaillard, « La distinction des principes généraux du droit et des usages du commerce international », *Etudes offertes à Pierre Bellet*, Paris, Litec, 1991, pp. 203- 217
- Jean-Claude Gémard, « Les enjeux de la traduction juridique. Principes et nuances », *Séminaire ASTTI, Traduction de textes juridiques : problèmes et méthodes*, 25 septembre 1998, Berne, <http://www.tradulex.org> , consulté le 28 février 2005
- Jean-Claude Gémard, « L'interprétation du texte juridique ou le dilemme du traducteur », *L'interprétation des textes juridiques rédigés dans plus d'une langue*, Turin, Isaidat, L'Harmattan Italia, 2002, pp. 103- 142
- Jean-Claude Gémard, « Le langage du droit au risque de la traduction. De l'universel et du particulier », *Français juridique et science du droit*, Bruxelles, Bruylant, 1999, pp. 123-154
- Patrick Glenn, « Droit comparé et langages juridiques », *Français juridique et science du droit*, Bruxelles, Bruylant, 1999, pp. 155-164

- Patrick Glenn, « Legal cultures and legal traditions », *Epistemology and methodology of comparative law*, sous la direction de M. Van Hoecke, Hart Publishing, Oxford and Portland Oregon, p. 7- 20
- Berthold Goldman, « Nouvelles réflexions sur la *lex mercatoria* », *Etudes en l'honneur de P. Lalive*, Genève, 1993, p. 241
- Jean-Louis Halpérin, « *Jus commune* : histoire et problématique », *pensée juridique française et harmonisation européenne du droit*, sous la direction de Bénédicte Fauvarque-Cosson, Paris, société de législation comparée, 2003, p. 31
- Guy Horsmans, « L'interprétation des contrats internationaux », *L'arbitrage Commercial International. L'apport de la jurisprudence arbitrale. Séminaire des 7 et 8 avril 1986*, Chambre de commerce internationale, les dossiers de l'Institut du droit et des pratiques des affaires internationales, Paris, ICC Publishing, 1986, pp. 123- 156
- Frédéric Houbert, « la traduction des contrats, état des lieux et perspectives », *Jurilinguistique*, sous la direction de Jean-Claude Gémard et Nicholas Kasirer, Montréal et Bruxelles, Thémis et Bruylant, 2005, pp. 505-521
- Christophe Jamin, « Un droit européen des contrats ? », *Droit privé européen*, sous la direction de P. de Vareilles- Sommières, Paris, Economica, 1998, pp. 41- 60
- Edmond Jouve, « L'espérance francophone », *Mélanges en l'honneur d'Eugène Schaeffer*, Bruxelles, Bruylant, 2002, pp. 211- 226
- Philippe Kahn, « Lex Mercatoria et pratique des contrats internationaux, l'expérience française », *Le contrat économique international, stabilité et évolution, travaux des 7^e Journées d'études juridiques Jean Dabin*, Bruxelles, Bruylant, Paris, Pédone, 1975
- Philippe Kahn, « Vers l'institutionnalisation de la *Lex Mercatoria*. A propos des principes Unidroit relatifs aux contrats du commerce international », *Liber amicorum commission droit et vie des affaires, 40^{ème} anniversaire*, Bruxelles, Bruylant, 1998, pp. 125- 138

- Philippe Kahn, « A propos des sources du droit du commerce international », *Philosophie du droit et droit économique, quel dialogue ?*, Mélanges Gérard Farjat, Paris, Editions Frison-Roche, 1999, pp. 185- 192
- Nicholas Kasirer, « Le real estate existe-t-il en droit civil ? Un regard sur le lexique juridique de droit civil de langue anglaise », *Les multiples langues du droit européen uniforme*, sous la direction de Rodolfo Sacco et Luca Castellani, Turin, Isaidat, Harmattan, 1999, pp. 89- 113
- Anne Lise Kjaer, « A common legal language in Europe ? », *Epistemology and methodology of comparative law*, sous la direction de M. Van Hoecke, Hart Publishing, Oxford and Portland Oregon, p. 377- 398
- Isao Kobayashi, “Language and contractual obligation”, *Langue et droit*, sous la direction d’Eric Jayme, 2000, pp. 261- 269
- Isabelle de Lamberterie, « Français juridique et sciences du droit : perspectives d’avenir », *Français juridique et science du droit*, Bruxelles, Bruylant, 1999, pp. 63-68
- Didier Lamèthe, « L’uniformisation des pratiques contractuelles et la mondialisation », *Mélanges en l’honneur de Dennis Tallon, D’ici, d’ailleurs : harmonisation et dynamique du droit*, Paris, Société de législation comparée, 1999, pp. 303- 315
- Thierry M. Lauriol, « La langue française et l’OHADA », *Mélanges en l’honneur d’Eugène Schaeffer*, Bruxelles, Bruylant, 2002, pp. 261-273
- Pierre Legrand, « Le primat de la culture », *Le droit privé européen*, sous la direction de Pascal de Vareilles-Sommières, Paris, Economica 1988, pp.1-19
- Pierre Legrand, « La leçon d’Apollinaire », *Harmonisation du droit des contrats en Europe*, sous la direction de Christophe Jamin et Denis Mazeaud, Paris, Economica, 2001, pp. 37- 56
- Philippe Le Tourneau, « Quelques remarques terminologiques autour de la vente », *Le droit privé français à la fin du 20^{ème} siècle*, Paris, Litec, 2001, pp. 469- 486

- Alain A. Levasseur, « La guerre de Troie a toujours lieu...en Louisiane », *Ecrits en hommage à Gérard Cornu*, Paris, P.U.F., 1994, pp. 273- 283
- Eric Loquin, « Où en est la lex mercatoria », *Mélanges Ph. Kahn*, Paris, Litec, pp. 23- 51
- Eric Loquin et Laurence Ravillon, « La volonté des opérateurs vecteur d'un droit mondialisé », *La mondialisation du droit*, sous la direction de Eric Loquin et Catherine Kessedjian, Paris, Litec, 2000
- Eric Loquin, *Les règles matérielles internationales*, tiré à part du *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye*, Leiden/Boston, Martinus Nijhoff Publishers, 2007
- N. MacCormick, « On reasonableness », *Les notions à contenu variable en droit*, édité par Chaïm Perelman et Raymond Vander Elst, Bruxelles, Bruylant, 1984, pp. 131- 156
- Heikki E.S. Mattila, « Jurilinguistique et latin juridique », *Jurilinguistique : entre langues et droits*, sous la direction de Jean-Claude Gémard et Nicholas Kasirer, Bruxelles, Montréal, Bruylant, les éditions Thémis, 2005, pp. ?????
- Denis Mazeaud, « La commission Lando : le point de vue d'un juriste français », *Harmonisation du droit des contrats en Europe*, sous la direction de Christophe Jamin et Denis Mazeaud, Paris, Economica, 2001, pp. 141- 158
- Michel Moreau, « L'avenir de la traduction juridique : connaissance des droits, connaissance du droit », *Français juridique et science du droit*, Bruxelles, Bruylant, 1999, pp. 123-154
- Olivier Moréteau, « L'anglais pourrait-il devenir la langue juridique commune en Europe ? », *Les multiples langues du droit européen uniforme*, sous la direction de Rodolfo Sacco et Luca Castellani, Turin, Isaidat, L'Harmattan Italia, 1999, pp. 143- 162
- Olivier Moréteau, « Le prototype, clé de l'interprétation uniforme : la standardisation des notions floues en droit du commerce international », *L'interprétation des textes juridiques rédigés en plus d'une langue*, Turin, L'Harmattan Italia, Isaidat, 2002, pp. 183- 202

- Hugues Moutouh, « Des langues régionales en droit français », *Langues et droits, langues du droit, droit des langues*, Bruxelles, Bruylant, 1999, pp. 221- 249
- Jean-Marc et Pierre Mousseron, « La langue du contrat », *Mélanges Cabrillac*, Paris, Dalloz, Litec, 1999, pp. 219- 236
- François Ost, « Le droit comme traduction », *Liber Amicorum Paul Martens : l'humanisme dans la résolution des conflits. Utopie ou réalités ?*, Bruxelles, Larcier, 2007, pp. 949-967
- Chaïm Perelman, « Les notions à contenu variable en droit. Essai de synthèse », *Les notions à contenu variable en droit*, édité par Chaïm Perelman et Raymond Vander Elst, Bruxelles, Bruylant, 1984, pp. 363- 374
- Ghislaine Pesant et Estelle Thibault, « L'apport de la terminologie à la jurilinguistique », *Français juridique et science du droit*, Bruxelles, Bruylant, 1999, pp. 351-361
- Denis Philippe, « L'usage des termes anglo-saxons dans la vie des affaires », *Mélanges offerts à Marcel Fontaine*, Bruxelles, Larcier, 2003, pp. 403- 520
- Stéphane Rials, « Les standards, notions critiques du droit », « Les notions à contenu variable en droit international privé », *Les notions à contenu variable en droit*, édité par Chaïm Perelman et Raymond Vander Elst, Bruxelles, Bruylant, 1984, pp. 39- 53
- François Rigaux, « Les notions à contenu variable en droit international privé », *Les notions à contenu variable en droit*, édité par Chaïm Perelman et Raymond Vander Elst, Bruxelles, Bruylant, 1984, pp. 237- 249
- Véronique Robert et Laurence Usinier, « Du bon usage du droit comparé », *Critique de l'intégration normative*, sous la direction de Mireille Delmas- Marty, Paris, PUF, 2004, pp. 37- 111
- Daphne L. Romy Masliah, « Politiques linguistiques et culturelles », *Langues et droits, langues du droit et droit des langues*, sous la direction d'Hervé Guillorel et Genevive Koubi, Bruxelles, Bruylant, 1999, pp. 143- 186

- Georges Rouhette, « Les codifications du droit des contrats », *Pensée juridique française et harmonisation européenne du droit*, sous la direction de Bénédicte Fauvarque-Cosson et Denis Mazeaud, Paris, Société de législation comparée, 2003, pp. 127- 136
- Rodolfo Sacco, « Langue et droit », *Les multiples langues du droit européen uniforme*, sous la direction de Rodolfo Sacco et Luca Castellani, Harmattan Italia et Isaidat, 1999, pp. 163- 185
- Rodolfo Sacco, « Les problèmes d'unification du droit », *Droit Global Law. Uniformiser le droit : le rêve impossible*, sous la direction de Louis Vogel, Paris, éd. Panthéon- Assas, 2001, pp. 9- 25
- Rodolfo Sacco, « Langue et droit », *Langue et droit*, sous la direction d'Eric Jayme, 2000, pp. 223- 260
- A. A. Al- Sanbourny, « Le standard juridique », *Recueil d'études sur les sources du droit, en l'honneur de François Gény*, t. 2, Paris, Sirey, pp. 144- 156
- Susan Sarcevic, « *The quest for legislative bilingualism and multilingualism : co-drafting in Canada and Switzerland* », *Jurilinguistique*, sous la direction de Jean-Claude Gémard et Nicholas Kasirer, Montréal et Bruxelles, Thémis et Bruylant, 2005, pp. 278- 292
- H. A. Schwarz- Libermann von Wahlendorff, « Langage et droit », *Etudes offertes à Jean Vincent*, Paris, Dalloz, 1981, pp. 399- 406
- Jean-Louis Sourieux et Pierre Lerat, « Le français juridique comme langue de spécialité », *Français juridique et science du droit*, Bruxelles, Bruylant, 1999, pp. 327-338
- Denis Tallon, « *The notion of contract : a french jurist's naive look at Common Law contracts* », *Comparative and private international law, Essays in honor of John Henry Merryman on his 70th Birthday*, edited by David S. Clark, Berlin, Duncker & Humblot, 1990
- Denis Tallon, « Vers un droit européen du contrat ? », *Mélanges offerts à André Colomer*, Paris, Litec, 1993, pp. 485- 494

- Denis Tallon, « Pourquoi parler de faute contractuelle », *Ecrits en hommage à Gérard Cornu*, Paris, P.U.F., 1994, pp. 345- 357
- Denis Tallon, “Français juridique et science du droit: quelques observations”, *Français juridique et science du droit*, Bruxelles, Bruylant, 1999, pp. 339-349
- Denis Tallon, « Le choix des mots au regard des contraintes de traduction. L'exemple des Principes européens du droit des contrats et des Principes unidroit relatifs aux contrats de commerce internationaux. », *Les mots et le droit*, sous la direction de Nicolas Molfessis, Paris, Economica, 1999, pp. 31- 36
- Denis Tallon, « Les travaux de la commission Lando », *Harmonisation du droit des contrats en Europe*, sous la direction de Christophe Jamin et Denis Mazeaud, Paris, Economica, 2001, pp. 119- 126
- François-Xavier Testu, « Le statut juridique de la langue française », *Droit civil, procédure, linguistique juridique. Ecrits en hommage à Gérard Cornu*, Paris, P.U.F., 1994
- Gerardo Trejos, « Le nouveau titre préliminaire du Code civil du Costa Rica », *Ecrits en hommage à Gérard Cornu*, Paris, P.U.F., 1994, pp. 463- 465
- Jacques Vanderlinden, « Du droit et de la langue ou de la langue et du droit ? Propos perplexes d'un juriste égaré dans la linguistique », *Français juridique et science du droit*, Bruxelles, Bruylant, 1999, pp. 23-43
- Jacques Vanderlinden, « Langue et droit », *Langue et droit*, sous la direction d'Eric Jayme, 2000, pp. 65- 121
- Pascal de Vareilles-Sommières, « La communautarisation du droit international privé des contrats », *Mélanges Paul Lagarde*, pp. 697-705
- Alain Viaut, « Reconnaissance légale et représentation de la langue en situation de contact linguistique (autour des notions de loyauté et de prestige) », *Langues et droits, langues du droit, droit des langues*, sous la direction de Hervé Guillorel et Genevieve Koubi, Bruxelles, Bruylant, 1999, pp. 31- 56

- Claude Witz, « Rapport de synthèse », *Harmonisation du droit des contrats en Europe*, sous la direction de Christophe Jamin et Denis Mazeaud, Paris, Economica, 2001, pp. 161- 173
- José Woehrling, « Politiques et législations linguistiques au Canada : divergences et convergences entre le Québec, les provinces anglophones et les autorités fédérales », *Langues et Constitution(s)*, sous la direction d'Anne-Marie Le Pourhiet, Paris, Economica, 2004, pp. 112- 129

Colloques et conférences

- *Traduction du droit et droit de la traduction*, Poitiers, 15 et 16 octobre 2009, actes à paraître
- « L'influence anglo-saxonne dans les contrats », *3^e Journées d'études de l'Association Française des Juristes d'Entreprise*, *L'entreprise et les défis du droit à l'heure de la mondialisation*, 25 et 26 septembre 1997
- *Le français langue du droit*, Poitiers, 6 et 7 novembre 1997, *Actes du colloque international*, sous la direction d'Isabelle de Lamberterie et Dominique Breillat, Paris, PUF, 2000
- *Le droit des activités spatiales à l'aube du 21^e siècle*, Université de Bourgogne, Colloque CREDIMI, 10 et 11 juin 2004
- *Conférence de Paris, Mondialisation, droit et conquête économique*, 1998, www.confparis.org, consulté le 09/09/2004
- *Conférence de Paris du droit et de l'économie, L'efficacité du droit dans la mondialisation*, 1999, www.confparis.org, consulté le 09/09/2004
- *Conférence de Paris du droit et de l'économie, Cycle du bicentenaire*, 20 et 21 novembre 2003, www.confparis.org, consulté le 09/09/2004

- *Les projets de recherche sur la terminologie juridique en Europe*, Institut de droit comparé Edouard Lambert, Faculté de droit, Université Jean Moulin Lyon 3, samedi 29 janvier 2005, <http://gdc.cnrs.fr/idcel>
- *Interpréter et traduire*, Faculté de droit de Toulon, Bruxelles, Bruylant, 2007

Rapports, débats parlementaires, travaux, commissions, avis

- Ministère de la culture et de la communication, délégation générale de la langue française, *Rapports au Parlement sur l'application de la loi du 4 août 1994 relative à l'emploi de la langue française*, 1997 à 2006, <http://www.culture.gouv.fr/culture/dglf/garde.htm>, consultés le 19 juillet 2007
- Ministère de la culture et de la communication, délégation générale de la langue française, *Les entreprises ont-elles une politique linguistique ? Actes du séminaire du 23 juin 2004*, <http://www.culture.gouv.fr/culture/dglf/publications/politiqueling0406.pdf>, consulté le 19 juillet 2007
- Ministère de la culture et de la communication, délégation générale de la langue française, *L'emploi de la langue française : le cadre légal*, http://www.culture.gouv.fr/culture/dglf/publications/cadre_legal.pdf, consulté le 19 juillet 2007
- Conseil d'Etat, *L'influence internationale du droit français*, Paris, La Documentation française, 2001
- Haut Conseil de la Francophonie, *Etat de la francophonie dans le monde. Données 199- 2000 et 6 études inédites*, Paris, La Documentation Française, 2001
- Marc Chevrier, *Des lois et des langues au Québec. Principes et moyens de la politique linguistique québécoise*, Québec, Ministère des relations internationales, 1997

- A. Garapon, *Common law et droits romano-germaniques à l'heure de la mondialisation*, note à l'attention du Ministère des Affaires étrangères, Institut des hautes études sur la justice, nov. 2001, www.ihej.org (consulté le 28/08/04)
- Marie-Claude Gaudreault, *Bijuridisme législatif : fondements et mode d'emploi*, mis en ligne sur le site du Ministère de la Justice canadien, <http://www.justice.gc.ca/fra/bijurilex/fisc-tax/gaudr/fo1.html>, consulté le 30 juin 2008
- Jacques Legendre, *Rapport fait au nom de la commission des Affaires culturelles sur la proposition de loi de M. Philippe Marini complétant la loi n° 94-665 du 4 août 1994 relative à l'emploi de la langue française*, Sénat, session 2005- 2006
- M. Louise, « L'actualité de l'ordonnance rendue en août 1539 à Villers- Cotterêts », *Rapport de la Cour de cassation*, 1989, pp. 201- 209
- Fred W. Riggs, *Rapport interconcept, une méthode nouvelle pour résoudre les problèmes de terminologie en sciences sociales*, Unesco, Paris, 1981
- « Rapport du conseil supérieur de la langue française », *Journal officiel* du 6 décembre 1990, <http://www.academie-francaise.fr/langue/orthographe/plan.html>. consulté le 17 juin 2008

Thèse

- Stéphane Rials, *Le juge administratif et la technique du standard. Essai sur le traitement juridictionnel de l'idée de normalité*, Paris, LGDJ 1980

Encyclopédies et dictionnaires juridiques

- *Juridictionnaire*, Centre de Traduction et de Terminologie Juridique, Faculté de droit, Université de Moncton (Canada), <http://www.umoncton.ca>

- *Dictionnaire Joly, Pratique des contrats internationaux*
- « Terminologie et métrologie », *Lamy droit économique*, Paris, 2008, pp. 2243- 2257
- « Les incoterms », *Guide Lamy Contrats Internationaux*, sous la direction de Henry Lesguillons, division 4, art. 270
- « Langue du contrat », *Guide Lamy Contrats Internationaux*, sous la direction de Henry Lesguillons, division 2, art. 24
- Denis Alland et Stéphane Rials, *Dictionnaire de la culture juridique*, Paris, Lamy- P.U.F., 2003
- Gérard Cornu, *Vocabulaire juridique*, Paris, P.U.F., 2007
- Thierry De Galard, « A propos de certains travaux récents de la Chambre de commerce internationale, séminaire du 8 décembre 1999 », *Guide Lamy Contrats Internationaux*, sous la direction de Henry Lesguillons, division 2, annexe 079/1-1
- Hélène Gaudemet-Tallon, « Convention de Rome du 19 juin 1980 », *fascicule 3201 Jurisclasseur Europe*, 2000
- Philippe Kahn, « L'internationalité du point de vue de l'ordre transnational », *Guide Lamy Contrats Internationaux*
- Michel Mourre, *Dictionnaire encyclopédique d'histoire*, Paris, Bordas, 1978
- Jacqueline Percebois, *Terminologie anglais/français du commerce international, théories, politiques, accords et institutions*, Paris, Economica, 2002
- Jean-Louis Souriou et Pierre Lerat, *Dictionnaire juridique, terminologie du contrat, français-anglais-allemand*, Paris, P.U.F.- Conseil international de la langue française, 1994
- Henry Saint- Dahl, *Dahl's law dictionnary*, Paris, Dalloz, Buffalo, New- York, W. S. Hein & Co., Inc., 1995

- Ludovic Timbal Duclaux de Martin, « Comment mieux appréhender les difficultés de rédaction des contrats internationaux ? », *Guide Lamy Contrats Internationaux*, sous la direction de Henry Lesguillons, division 2, annexe 05/1-1

Index

A

Académie française · 44, 53, 54, 85, 90, 91, 92, 94, 95, 118, 131, 428

Arbitrage · 20, 58, 62, 158, 189, 199, 213, 240, 241, 242, 243, 244, 245, 246, 247, 248, 249, 250, 251, 253, 255, 256, 257, 258, 259, 260, 261, 264, 265, 266, 267, 269, 270, 271, 273, 274, 275, 290, 291, 295, 368, 386, 407, 410, 414, 420, 422, 423, 425, 431, 432

Autonomie de la volonté · 17, 158, 183, 184, 188, 189, 205, 208, 212, 235, 273, 326, 366, 377, 406

B

Bijuridisme · 37, 68, 75, 76, 77, 78, 79, 81, 82, 105, 413

Bilinguisme · 56, 58, 59, 60, 65, 67, 68, 69, 70, 72, 75, 76, 79, 81, 105, 116

C

Common Law · 18, 20, 56, 68, 75, 76, 77, 79, 80, 81, 105, 137, 144, 151, 161, 194, 196, 204, 284, 286, 303, 309, 310, 311, 314, 315, 316, 331, 332, 335, 340, 341, 343, 369, 383, 384, 391, 393, 394, 395, 398, 399, 414, 418, 436

Concept juridique · 25, 40, 134, 144, 147, 151, 177, 192, 222, 281, 297, 301, 306, 316, 323, 330, 334, 342, 361, 372, 373, 375, 382, 389, 393, 395, 419, 425

Contrat

clause de langue · 235, 330

Convention de Rome du 19 juin 1980 sur la vente

internationale de marchandise · 183, 205, 208, 210, 441

Corédaction juridique · 23, 78, 79, 282, 286, 300, 309, 310, 312, 313, 314, 315, 407, 430

Culture · 13, 18, 23, 27, 31, 50, 92, 94, 95, 105, 112, 116, 119, 121, 127, 129, 130, 131, 145, 151, 153, 159, 160, 161, 164, 165, 170, 171, 172, 173, 174, 176, 220, 283,

284, 285, 288, 289, 292, 293, 296, 321, 381, 419, 425, 433, 439, 441

D

Dénaturation de la loi · 230, 231, 237, 238

Droit au procès équitable · 24, 221, 222, 226, 227, 228, 230, 239, 253, 260, 265, 270, 272, 278, 407

Droit national · 21, 136, 145, 194, 213, 304, 308, 335, 346, 347, 385, 391

F

Francophonie · 71, 95, 115, 116, 117, 118, 120, 121, 122, 123, 124, 311, 439

H

Harmonisation · 35, 77, 80, 81, 132, 133, 134, 135, 346, 426, 427, 430, 432, 433, 436

I

Incoterms · 344, 349, 350, 351, 352, 353, 354, 355, 356, 357, 358, 359, 360, 361, 362, 363, 412

Interprétation · 13, 17, 77, 80, 81, 85, 105, 116, 125, 129, 131, 138, 139, 140, 142, 149, 151, 154, 161, 186, 190, 191, 192, 193, 194, 195, 196, 198, 199, 200, 204, 212, 222, 225, 227, 238, 241, 245, 248, 254, 259, 269, 271, 283, 294, 299, 307, 322, 329, 331, 336, 343, 345, 350, 351, 352, 353, 354, 357, 359, 360, 362, 363, 367, 368, 371, 373, 374, 375, 380, 381, 383, 384, 385, 387, 388, 389, 393, 398, 399, 406, 407, 421, 422, 423, 427, 429, 431, 432, 434

J

Jurilinguistique · 14, 294, 297, 428, 435

Juscommune · 134, 135, 136, 137, 138

L

Langage · 7, 8, 9, 10, 12, 13, 14, 15, 18, 19, 21, 22, 23, 24, 26, 36, 39, 85, 103, 106, 165, 167, 223, 243, 244, 284, 295, 296, 300, 311, 312, 314, 321, 346, 358, 369, 409, 414, 419, 420, 421, 426, 429, 430, 431

Langage commun · 14

Langage juridique · 8, 9, 10, 12, 13, 15, 18, 19, 21, 24, 36, 103, 193, 284, 295, 300, 311, 312, 314, 346, 420, 429, 430

Langue

langue commune · 8, 10, 12, 15, 32, 36, 42, 43, 83, 87, 91, 94, 281

Langue de spécialité · 10, 288, 300, 436

Langue de travail · 112, 113, 117, 164, 173, 181, 315

Langue du contrat · 158, 166, 183, 184, 188, 190, 191, 192, 193, 198, 201, 202, 203, 205, 206, 207, 208, 210, 235, 241, 243, 244, 245, 246, 247, 249, 251, 252, 264, 435

Langue de l'arbitrage · 240, 241, 242, 243, 244, 246, 247, 248, 249, 250, 251, 253, 254, 255, 256, 257, 259, 260, 262, 266, 267, 273, 416, 422

Langue de l'instance · 221

Langue du procès · 86, 98, 158, 188, 191, 215, 413

Langue nationale · 38, 39, 40, 41, 45, 48, 50, 83, 84, 90, 95, 97, 110, 111, 215, 216, 218, 220, 226, 230, 232, 244, 346, 367

Langue officielle · 39, 40, 41, 42, 43, 45, 48, 51, 56, 69, 71, 72, 78, 86, 97, 99, 106, 123, 174, 230, 231, 233, 245

Langue régionale · 50, 51, 53

Lex mercatoria · 307, 308, 346, 347, 385, 387, 407, 412, 420, 432, 434

Lexique juridique · 35, 42, 90, 93, 95, 120, 357, 360, 433

Loi de police

choix de la langue du contrat · 184, 185, 187

M

Minorités linguistiques · 47, 58, 62, 69, 72, 74, 75

Motivation des actes · 214, 219, 220

Multilinguisme · 60, 72, 113, 114, 115, 118, 134, 138, 140, 143, 144, 253, 426, 431

N

Nation · 31, 34, 54, 83, 84, 85, 87, 118

Nationalité · 96, 97, 101, 106, 107, 108, 109, 110, 115, 159, 167, 169, 170, 171, 173, 209, 243, 244, 258, 262, 424

Notion juridique · 166, 169, 171

P

Plurilinguisme · 34, 37, 59, 60, 67, 100, 112, 138, 140, 170, 281, 283, 302

Principes de droit européen des contrats · 315, 325

Principes UNIDROIT · 286, 297, 303, 315, 317, 318, 319, 336, 346, 368, 377

T

Terminologie juridique · 14, 27, 35, 44, 51, 78, 81, 92, 95, 99, 102, 111, 132, 145, 151, 153, 154, 286, 299, 300, 302, 305, 307, 309, 311, 314, 316, 322, 325, 329, 381, 383, 415, 426, 435, 439, 440, 441

Traduction juridique · 15, 23, 53, 62, 67, 79, 91, 104, 128, 140, 143, 161, 172, 177, 178, 179, 188, 190, 192, 196, 201, 216, 217, 221, 222, 223, 224, 225, 227, 230, 231, 232, 233, 234, 237, 241, 245, 246, 248, 250, 253, 254, 259, 261, 262, 268, 269, 270, 271, 272, 273, 274, 282, 283, 284, 286, 288, 289, 290, 292, 293, 294, 295, 296, 297, 299, 300, 301, 302, 305, 306, 307, 308, 309, 310, 312, 313, 315, 328, 330, 345, 358, 361, 383, 406, 407, 409, 411, 419, 421, 426, 427, 428, 431, 432, 434, 435, 437, 438

U

Unification · 42, 91, 132, 133, 148, 150, 151, 154, 177,
297, 302, 303, 307, 317, 346, 352, 380, 385, 386, 426,
428, 436

V

Vocabulaire juridique · 8, 10, 12, 13, 16, 17, 35, 38, 92, 93,
98, 102, 119, 132, 137, 167, 173, 176, 177, 190, 192,
296, 305, 347, 349, 351, 361, 362, 367

Table des matières

LISTE DES PRINCIPALES ABREVIATIONS	5
SOMMAIRE.....	6
INTRODUCTION	7
PARTIE I- LA LANGUE, OBJET DU DROIT	30
TITRE I- LES POLITIQUES LINGUISTIQUES.....	31
<i>Chapitre I- Les politiques linguistiques dans l'espace national</i>	<i>35</i>
Section I- La gestion de la langue par les Etats	36
§1- Le droit linguistique	37
A- Le contrôle de l'usage de la langue	37
1- La norme linguistique.....	39
2- Le choix de la langue officielle	42
B- Le droit des minorités linguistiques à l'usage de leur langue	46
1- Le dispositif international de protection des droits des minorités linguistiques	46
2- Son effectivité en droit interne français	49
§2- Les Etats plurilingues.....	55
A- Plurilinguisme et unijuridisme, l'exemple de la Belgique	56
1- La structure linguistique et politique de la Belgique.....	57
2- L'articulation des droits des groupes linguistiques	60
a) En matière constitutionnelle.....	61
b) En matière judiciaire	64
c) En matière administrative.....	65
d) Dans les entreprises	66
B- Bilinguisme et bijuridisme, l'exemple du Canada	68
1- L'instauration du bilinguisme institutionnel.....	68
2- Le bilinguisme compliqué par le bijuridisme.....	75
Section II- La gestion de la langue en France.....	83
§1- L'évolution historique	83
A- La volonté d'imposer le français comme langue nationale	83
1- L'Ancien Régime	84
2- Depuis la Révolution française	87
B- Le rôle des institutions linguistiques.....	89
1- L'Académie française	90
2- Les autres institutions linguistiques.....	94
§2- La langue, élément de l'identité nationale	95
A- La défense de la langue française	97
B- L'utilisation de la langue dans le processus d'acquisition de la nationalité française	106
<i>Chapitre II- Les politiques linguistiques dans les relations transnationales</i>	<i>112</i>
Section I- Le régime linguistique des organisations internationales.....	113
§1- Le régime linguistique	113

A-	Le principe de multilinguisme	114
B-	La difficile mise en œuvre de ce principe	116
§2-	La langue, manifestation de la puissance de l'Etat	118
A-	L'idée de langue internationale	118
B-	Les outils de développement de l'usage international du français : l'idée de francophonie	120
1-	Les structures gouvernementales	121
2-	Les structures multilatérales	123
Section II-	La langue dans l'Union européenne	125
§1-	Le régime linguistique communautaire	125
A-	Le fonctionnement linguistique de l'Union européenne	125
1-	Les langues de travail de l'Union européenne	125
2-	La multiplication des langues de travail	130
B-	L'harmonisation du droit : l'hypothèse d'un <i>jus commune</i> européen	132
1-	La diversité des ordres juridiques unis par une méthodologie commune	133
2-	La mise en évidence de principes communs	136
§ 2-	Les conséquences juridiques du multilinguisme communautaire	138
A-	L'exacerbation des divergences juridiques par le plurilinguisme	138
1-	La confrontation des différentes versions linguistiques d'un texte	138
2-	L'interprétation du droit européen	140
B-	La construction d'un droit européen commun face au multilinguisme	143
1-	L'ambition affichée par l'Union européenne	144
2-	Les projets scientifiques d'unification du droit européen des contrats	150
TITRE II- L'APPREHENSION DE LA QUESTION LINGUISTIQUE PAR LE DROIT DU COMMERCE INTERNATIONAL .		157
<i>Chapitre I- La politique linguistique.....</i>		<i>159</i>
<i>des entreprises.....</i>		<i>159</i>
Section 1- La langue confrontée au phénomène de mondialisation de l'économie		159
§1- Le choix de la langue vu comme un avantage concurrentiel		160
A-La concurrence des langues et des droits.....		160
B- La prise en compte de la culture de ses interlocuteurs		164
§2- Le choix de la langue vu comme l'affirmation de l'identité de la société		167
A- La nationalité de la société		167
B-Un sentiment d'appartenance souvent diffus.....		170
Section II- Le choix de la langue de travail		173
§1- Une langue et un vocabulaire propres à l'entreprise		173
§2- L'encadrement de la liberté de choix		178
<i>Chapitre II- La langue du contrat international</i>		<i>183</i>
Section I- Le rôle de la volonté des parties		183
§1- Le libre choix de la langue du contrat		184
A- Le terrain de la loi de police		184
1-La non-reconnaissance des lois de 1975 et 1994 en tant que lois de police		184
2-Le caractère impératif de certaines obligations d'emploi de la langue française		186
B- Les motifs du choix de la langue du contrat		188
1- Un choix souvent hasardeux.....		188

2- Les raisonnements possibles	191
§2- Les risques linguistiques	192
A- Le décalage entre langue et loi applicable	192
B- La difficulté à exprimer avec certitude la volonté des parties.....	193
Section II- La gestion juridique de la liberté de choix de la langue du contrat	198
§1- Les clauses de langue	198
A- Typologie.....	198
1- Plusieurs versions linguistiques d'égale importance.....	200
2- La primauté d'une version linguistique	201
B- Un élément du dispositif d'interprétation contractuelle.....	204
§2- Le rôle de la langue dans la détermination du droit applicable au contrat	205
A- Le rôle réduit accordé à la langue par le droit international privé français	205
B- La poursuite de cette solution sous l'empire de la Convention de Rome et du Règlement Rome I.....	208
1. Le principe de proximité.....	208
2. L'utilisation de la langue du contrat dans la mise en œuvre du principe de proximité	210
<i>Chapitre III- Les problématiques linguistiques en cours d'instance.....</i>	<i>213</i>
Section I- Les juridictions étatiques	213
§1- L'obligation de rédiger les actes en français	214
A- Le contenu de l'obligation	214
1- L'affirmation du principe par la jurisprudence	215
2- Le défaut de motivation des actes.....	219
B- La sanction de l'obligation	220
§2- La langue de l'instance	221
A- Le droit au procès équitable.....	222
1- Notion.....	222
2- En matière pénale	223
3- En matière civile	229
B- Les spécificités du litige transnational.....	231
1- La reconnaissance des décisions de justice étrangères	231
2- Le risque de dénaturation de la loi étrangère	237
Section II- La langue de l'arbitrage	240
§1- La désignation de la langue de l'arbitrage.....	241
A- Les enjeux du choix de la langue de la procédure	241
B- Le choix par les arbitres	244
1- Les dispositions des règlements d'arbitrage.....	244
2- Le lien entre langue du contrat et langue de l'arbitrage	249
§2- Les questions liées à la langue dans la constitution et le fonctionnement de l'arbitrage	253
A- L'influence de la question linguistique sur le choix des arbitres	253
1- L'efficacité de l'arbitrage	253
2- Le droit au procès équitable	260
3- La compétence linguistique des arbitres.....	267
B- Langue et procédure	269
1- Le recours à la traduction et à l'interprétation dans les règlements d'arbitrage	269
a) La CNUDCI.....	269

b- La CCI	273
2- Exequatur de la sentence arbitrale	274
PARTIE II- LA LANGUE, VEHICULE DU DROIT	279
TITRE I- UNE LANGUE JURIDIQUE FORTEMENT MARQUEE PAR LES CULTURES JURIDIQUES NATIONALES.....	281
<i>Chapitre I- La transcription de la règle de droit.....</i>	<i>282</i>
Section I- La traduction juridique	282
§1- Les méthodes de la traduction juridique	283
A- L'arrière plan culturel	283
1- Le triptyque langue, culture et droit	283
2- Les spécificités de la traduction juridique.....	286
B- La possibilité d'une traduction	294
§2- La fonction du texte juridique	299
A- Le lien entre traduction et fonction du texte juridique	299
1- Le caractère normatif du texte juridique	299
2- L'équivalence des fonctions malgré les obstacles jurilinguistiques et culturels	300
B- La traduction comme instrument d'élaboration d'une terminologie commune	302
1- L'unification du droit	302
2- Dépasser l'obstacle terminologique	304
Section II- Les procédés de corédaction	309
§1- Un outil de transmission du droit.....	309
A- Les tentatives de mise au point d'une terminologie commune francophone.....	309
1- La Common Law en français	310
2- La corédaction, outil d'expression du droit	312
B- Les rédactions législatives multilingues	313
§2- Les méthodes d'élaboration des codifications internationales.....	315
A- Les Principes de droit européen des contrats	315
B- Les Principes Unidroit relatifs aux contrats du commerce international	317
<i>Chapitre II- L'acculturation de la règle de droit.....</i>	<i>321</i>
Section I- L'obstacle terminologique	321
§1- Les divergences entre concepts nationaux	322
A- Les termes fréquents en droit du commerce international	322
1- Le contrat, notion de base du droit du commerce international	323
2- Les tentatives du droit du commerce international pour dégager des concepts communs liés au contrat ..	325
B- Les clauses de définition	329
1- Principe	329
2- Difficultés.....	330
§2- Des clauses utilisant des termes d'origine anglo-américaine : le sens des notions à contenu variable	334
A- Des formes variées	334
B- Le contenu de ces clauses	337
1- Le rattachement à l'obligation de moyens du droit français	337
2- L'étendue de l'obligation en droit anglo-américain	340
Section II- L'émergence de concepts a-nationaux.....	344
§1- Les notions autonomes	344

A- Les notions autonomes en droit communautaire.....	344
B- Des termes propres au droit du commerce international	346
§ 2- L'exemple des <i>Incoterms</i>	349
A- Un objectif de clarification	350
B- Un vocabulaire standardisé	351
C- Un cumul d'interprétations nationales.....	363
TITRE II- LE CONTENU DES CONCEPTS JURIDIQUES.....	366
<i>Chapitre I- La terminologie juridique dans les contrats internationaux</i>	367
Section I- Le tiraillement entre vocabulaire lié à un droit national et droit du commerce international.....	367
§1- Fixer le sens des clauses	367
§2- Les termes juridiques recouvrant des notions à contenu variable	369
Section II- Un sens déterminé par le contexte international	372
§1- L'appréciation du degré d'engagement des parties	374
§2- Le rapprochement avec l'obligation de moyen du droit français.....	376
<i>Chapitre II- Les symptômes de l'émergence d'un droit uniforme</i>	380
Section I- Une interprétation uniforme, outil d'émergence de l'unification des termes et des concepts	380
§1- La classique nécessité d'interprétation	381
§2- La recherche d'une unité de la jurisprudence arbitrale.....	385
A- La persistance d'un lien relatif avec le droit national	385
B- Le phénomène d'unification	386
Section II- L'utilisation des standards de comportement pour exprimer des concepts propres au droit du commerce international	388
§1- Le rôle de ces standards dans l'expression de concepts spécifiquement internationaux.....	388
§2- Les notions floues comme outils de consensus dans l'ordre international	391
A- L'interprétation de ces clauses par les tribunaux anglo-américains	393
B- La notion de « raisonnable » en droit français.....	396
C- Des points communs présents en matière internationale	398
1- Une convergence des notions.....	398
2- La méthode d'interprétation de ces notions	399
CONCLUSION	406
BIBLIOGRAPHIE	409
INDEX	443
TABLE DES MATIERES	446