

La traduction nécessaire : traduction obligatoire et traduction inévitable au sein d'un ordre juridique national.

L'expérience de l'Institut suisse de droit comparé

*Eleanor Cashin Ritaine**

L'institut suisse de droit comparé (ci-après ISDC)¹ est un institut de recherche créé par une loi fédérale en 1978.² Il est rattaché à l'administration fédérale helvétique en qualité d'établissement public autonome. Une des principales activités de l'ISDC consiste en la rédaction d'avis de droit et d'études comparatives portant sur le droit étranger et international pour des institutions administratives, organisations internationales, tribunaux, cabinets d'avocats, entreprises privées et particuliers. L'ISDC contribue fréquemment aux travaux préparatoires des textes législatifs de la Confédération helvétique³ et des cantons suisses ainsi qu'à ceux d'instruments juridiques internationaux.⁴ Pour ce faire, il dispose d'une équipe d'une quinzaine de juristes et d'une bibliothèque de plus de 350000 ouvrages, 3000 périodiques et une quarantaine de banques de données.

Les avis de droit et études comparatives sont le plus souvent rédigés en français, allemand, italien et anglais. Sur demande spécifique, d'autres langues sont possibles tels par exemple, l'espagnol, le russe et le néerlandais. Dès lors, l'ISDC a une expérience importante dans le maniement de la traduction juridique, tant en sa qualité d'établissement rattaché à la Confédération helvétique, Etat plurilingue, qu'en sa qualité d'institut de recherche en droit comparé.⁵

L'appartenance de l'ISDC à l'administration fédérale suisse permet un regard interne sur la traduction juridique et le plurilinguisme en Suisse, alors que dans son propre travail d'institution de recherche en droit comparé, la traduction et le multilinguisme sont des outils fondamentaux.

* Directrice de l'Institut suisse de droit comparé. Courriel : Eleanor.cashin-ritaine@wanadoo.fr.

¹ www.isdc.ch.

² Loi du 6 octobre 1978 (RS 425.1). L'ISDC a commencé ses activités en 1982. Tous les textes (fédéraux) législatifs et réglementaires suisses sont à disposition sur www.admin.ch.

³ Par exemple, sur l'usage de la "marque Suisse" : *Study of Restrictions Imposed by 16 European and Overseas Countries on the Use of Company and Business Names Indicating Connections with Local or Foreign Governments or Regions* (16 pays, 248 pages) <http://www.ige.ch/d/jurinfo/documents/j10813d.pdf> (consulté le 17.05.2010).

⁴ Par exemple, l'étude sur les jeux de hasard : *Study of Gambling Services in the Internal Market of the European Union* (25 pays, 1.500 pages) sur mandat de la Commission européenne ; http://ec.europa.eu/internal_market/services/gambling_en.htm (consulté le 17.05.2010).

⁵ Cf. G.-R. DE GROOT, (1998) 'Language and Law'. In *Netherlands Reports to the fifteenth International Congress of Comparative Law*. Antwerp and Groningen: Intersentia, p. 21–32 (22).

C'est ainsi que cette étude exposera successivement : l'usage de la traduction dans l'administration fédérale helvétique (II) puis l'usage de la traduction dans les études de droit comparé (III). De manière préliminaire toutefois, il convient de présenter quelques particularités suisses au regard de l'usage des langues (I).

I. Remarques préliminaires au regard de l'usage des langues en Suisse

La Suisse est un pays multiculturel et multilingue.⁶ Les statistiques officielles confirment ce fait.⁷ Sur une population de 7,2 millions de personnes, 4,6 millions sont germanophones (63,7%), 1,5 millions sont francophones (20,4%), 0,5 millions sont italophones (6,5%), une minorité de 35,000 parle le romanche (0,5%) et 700,000 personnes (9%) d'autres langues. Sur 26 cantons suisses, 17 cantons sont exclusivement germanophones, 4 exclusivement francophones,⁸ un seul est exclusivement italophone.⁹ Trois cantons sont bilingues.¹⁰ Un seul est trilingue.¹¹ Parmi ces cantons, certains connaissent aussi des villes bilingues.¹²

Pour comprendre la place des langues dans l'ordre juridique suisse, et par là même l'usage de la traduction, il est essentiel de connaître les principes et idéologies fondamentaux permettant cette cohésion nationale au travers le plurilinguisme. Nous verrons ainsi successivement l'idéologie fondamentale fondant le plurilinguisme suisse (A) et ses principes directeurs (B).

A. L'idéologie fondamentale

Alors que pour le philosophe français, Ernest Renan,¹³ la citoyenneté et la nationalité reposent sur la *volonté de vivre ensemble* ; que pour Johann Fichte,¹⁴ philosophe allemand, il s'agit d'une *relation de sang et d'une langue commune* ; historiquement la nation helvétique se fonde sur ce qu'il est convenu d'appeler la « *Willensnation* ».¹⁵ Cette « nation de choix » est un « pays voulu par les

⁶ A ce titre, une comparaison intéressante peut être faite avec l'Afrique du Sud : M. LOUBSER, *Linguistic Factors into the Mix : The South African Experience of Language and the Law*, 78 Tulane LR (2003), 106-149. – W. TETLEY, *Nationalism in a Mixed Jurisdiction and the Importance of Language (South Africa, Israel, and Quebec/Canada)*, 78 Tulane LR (2003), 175-218.

⁷ Office fédéral de la Statistique (recensement de 2000) : <http://www.bfs.admin.ch> (consulté le 17.05.2010).

⁸ Genève, Vaud, Neuchâtel, Jura.

⁹ Le Tessin.

¹⁰ Berne (84% germanophone ; 8% francophone, 8% autre) ; Fribourg (29% germanophone ; 63% francophone, 8% autre) et le Valais (28% germanophone ; 63% francophone, 9% autre).

¹¹ Les Grisons (68% germanophone ; 10% italophone, 15% Romanche, 7% autre).

¹² Ces villes ont même une dénomination bilingue : Bienne/Biel ; Fribourg/Freiburg ; Sierre/Siders...

¹³ Ernest RENAN, *Qu'est-ce qu'une nation ?*, Conférence faite à la Sorbonne, le 11 mars 1882 : « *Une nation est une âme, un principe spirituel. Deux choses qui, à vrai dire, n'en font qu'une, constituent cette âme, ce principe spirituel. L'une est dans le passé, l'autre dans le présent. L'une est la possession en commun d'un riche legs de souvenirs ; l'autre est le consentement actuel, le désir de vivre ensemble, la volonté de continuer à faire valoir l'héritage qu'on a reçu indivis.* »

¹⁴ Johann Gottlieb FICHTE, *Discours à la Nation allemande*, 1808.

¹⁵ Le principe d'une égalité entre les trois langues nationales (allemand, français et italien) a été expressément prévu dans la Constitution de 1848 (art. 109) fondant l'Etat helvétique moderne. Dans la Constitution fédérale du 18 avril 1999, le Romanche est également reconnu comme une langue « nationale », et dans certains cas également comme une langue « officielle ».

citoyens malgré leurs différences linguistiques ». ¹⁶ La construction de la nation suisse s'est ainsi fondée sur un certain nombre de mythes ou valeurs partagées ¹⁷ tels les valeurs de travail, d'hygiène, de tradition humanitaire (la Croix rouge, inversion du drapeau national suisse), le sens de la paix (Etat neutre) et également le caractère plurilingue de la Suisse. ¹⁸

La Constitution suisse, ¹⁹ prévoit dans son article 4, que la Suisse est un pays plurilingue, avec quatre langues nationales. La Constitution distingue clairement entre la langue nationale et la langue officielle. Par langue nationale, il faut entendre l'allemand, le français, l'italien et le romanche. En revanche, seules les trois premières citées sont, en principe, des langues officielles de la Confédération helvétique (Cst., art. 70 § 1). Par exception, lorsque les autorités fédérales communiquent avec une personne de langue romanche, cette langue devient, en cette occurrence, également une langue officielle (Cst., Art. 70, § 1, deuxième phrase). De manière surprenante, la loi sur les langues de 2007 ne reprend pas cette distinction entre langues nationales et langues officielles, et ne retient que la seconde dénomination pour les quatre langues en question (LLC, art. 5.1). ²⁰

B. Principes directeurs

Trois principes permettent de maintenir la cohésion nationale malgré ce plurilinguisme.

Le premier principe est celui de la *liberté de langue*. Ce principe signifie que les résidents suisses peuvent employer la langue de leur choix dans leur sphère privée y compris également dans le monde des affaires. La liberté de pratiquer la langue de son choix est expressément accordée par la Constitution (Cst., art. 18).

Le second principe est le *principe de subsidiarité*. ²¹ Le principe de subsidiarité implique qu'au regard de l'organisation constitutionnelle suisse, ce sont les cantons qui délèguent à la Confédération des pouvoirs spécifiques. Or la compétence en matière de langues est restée avec les cantons, qui peuvent choisir leur langue officielle. Par voie de conséquence, tout domaine qui relève de la compétence des cantons est gérée exclusivement dans la langue du canton. Si un canton est bilingue, on applique le principe de la territorialité. ²² Le fait de qualifier une langue d'« officielle » signifie que

¹⁶ F. GRIN, Gestion « à la suisse » de la diversité linguistique : un succès menacé par l'économie ?, in H. Guillorel, G. Koubi, (dir.), *Langues et droits – Langues du droit, droit des langues*, Bruylant, Bruxelles 1999, p. 251 (255).

¹⁷ F. GRIN, Gestion « à la suisse » de la diversité linguistique : un succès menacé par l'économie ?, *op. cit.* note 16, p. 251 (253 et 254).

¹⁸ F. GRIN, Gestion « à la suisse » de la diversité linguistique : un succès menacé par l'économie ?, *op. cit.* note 16, p. 251 (253 et 254). - Egalement, D. FROIDEVAUX, Construction de la nation et pluralisme suisses : idéologies et pratiques, *Revue Suisse de Science Politique*, 1997, 3, pp. 29-58.

¹⁹ Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (RS 101). – Voir également les nombreux lois et règlements d'application dont la loi fédérale du 5 octobre 2007 sur les langues nationales et la compréhension entre les communautés linguistiques (Loi sur les langues, LLC – RS 441.1) entrée en vigueur, le 1^{er} janvier 2010.

²⁰ La loi fédérale du 5 octobre 2007 sur les langues nationales et la compréhension entre les communautés linguistiques (Loi sur les langues, LLC – RS 441.1) entrée en vigueur, le 1^{er} janvier 2010.

²¹ A. PAPAUX, Droit des langues en Suisse : état des lieux, *Revue Suisse de Science Politique*, 1997, 3(2), pp. 131-134.

²² Voir notamment la Constitution du canton des Grisons du 18 mai 2003 (RS 110.100, art. 3.3) qui délègue même ce pouvoir de désigner la langue officielle aux communes et aux districts.

les autorités cantonales et l'administration tant cantonale que fédérale, doivent utiliser cette langue dans les rapports avec les administrés.²³ L'enseignement public doit être dispensé dans la langue officielle du district.²⁴

Le troisième principe est le *principe de territorialité* qui permet une distribution géographique des langues employées en Suisse. A ce titre, ce serait erroné de penser que tous les helvètes sont polyglottes. En réalité, la Suisse est un pays de « monolinguisms juxtaposés ».²⁵ La Constitution (Cst., art. 70 § 2) laisse la liberté aux cantons de choisir leur (s) langues (s) officielle (s). Toutefois, les cantons ont l'obligation de respecter la distribution territoriale des langues tout comme de prendre en compte des minorités linguistiques autochtones.²⁶ Chaque parcelle du territoire est ainsi officiellement unilingue, pratiquant une seule des langues nationales.²⁷ La conséquence directe du principe de territorialité est qu'un citoyen ne peut revendiquer le droit de pratiquer une langue spécifique qu'au sein du territoire alloué à cette langue : dans un canton germanophone, un francophone ne peut donc exiger un enseignement en français, et inversement.²⁸ Les communautés linguistiques sont dès lors préservées au sein de ce territoire. Le respect de la stabilité des frontières linguistiques est contrôlé par le Tribunal fédéral.

Une boutade célèbre énonce ; « *La Suisse est un pays où l'on s'entend bien parce qu'on s'y comprend mal* ». ²⁹ En fait, les choses ne sont pas si simples et d'énormes efforts sont entrepris pour assurer la cohésion nationale en dépit ou malgré le plurilinguisme.³⁰ En effet, c'est un mythe que chaque

²³ E. WEIBEL, Les cantons bilingues en Suisse, in P. Pupier, J. Woehrling (Eds.), *Langue et droit*, Wilson & Lafleur, Québec 1989, 351 (358).

²⁴ Ceci peut créer un paradoxe dans les cantons bilingues où un enfant ne peut revendiquer l'enseignement dans une autre langue que celle du district, même si cette autre langue est une aussi une langue officielle du canton. Le Tribunal administratif bernois a ainsi estimé que des parents de langue maternelle française, domiciliés dans le district germanophone de Nidau, ne pouvaient se prévaloir de motifs linguistiques pour exiger de la part de leur commune qu'elle contribue aux frais de scolarité de leur enfant suivant un enseignement francophone dans le district limitrophe de Bienne (arrêt cité par Weibel, *op. cit.* note 23, p. 358).

²⁵ F. GRIN, Gestion « à la suisse » de la diversité linguistique : un succès menacé par l'économie ?, *op. cit.* note 16, p. 251 (256).

²⁶ Voir notamment l'arrêt du Tribunal fédéral du 31 mars 1965 (ATF 91, 480). - G. HERAUD, L'arrêt du Tribunal fédéral suisse du 31 mars 1965 et la protection des aires linguistiques, in Mélanges offertes à P. Couzinet, Toulouse, Université des sciences sociales, 1974, pp. 373-386.

²⁷ J. VOYAME, Le statut des langues en Suisse, in P. Pupier, J. Woehrling (Eds.) *Langue et Droit*, Wilson & Lafleur, Québec 1989, p. 343 (344) énonce que l'allemand est parlé au nord des Alpes, le français à l'ouest, les vallées du sud des Alpes sont italiennes et quelques vallées montagnardes des Grisons parlent le Romanche.

²⁸ Voir *supra* note 24.

²⁹ Cité par J. VOYAME, Le statut des langues en Suisse, *op. cit.* note 27, p. 343 (345).

³⁰ Voir l'article 1^{er} de Ordonnance du 19 juin 1995 sur la traduction au sein de l'administration générale de la Confédération (RS 172.081) : « Art. 1 But - La traduction au sein de l'administration générale de la Confédération contribue à ce que :

- a. la population ait accès à toutes les publications officielles et à d'autres textes importants dans les langues officielles;
- b. les citoyens puissent communiquer avec les autorités fédérales dans la langue officielle de leur choix;
- c. les agents de l'administration fédérale puissent accomplir leurs travaux dans la langue officielle de leur choix. »

citoyen suisse maîtrise toutes les langues nationales.³¹ C'est alors peut-être dans le domaine juridique que les efforts entrepris sont les plus importants et tangibles.

L'utilisation de plusieurs langues et par là même l'obligation de traduire des textes, a de nombreuses implications dans le domaine juridique,³² mais l'impact de ce multilinguisme est différent en Suisse selon qu'il s'agit des pratiques de l'administration fédérale, du législateur, des tribunaux ou simplement de l'enseignement du droit. Paradoxalement, à la différence d'autres entités multilingues, la Suisse ne met pas l'accent sur la traduction des textes, mais plutôt sur la connaissance réciproque de la langue de son interlocuteur. Plutôt que de parler de traduction *stricto sensu*, il faut parler de plurilinguisme.

II. L'usage de la traduction et le plurilinguisme dans l'administration

Les pratiques sont différentes selon qu'il s'agit de créer les lois (A) ou de les appliquer (B).

A. La traduction et le plurilinguisme dans le processus législatif

L'usage de la traduction dans le processus législatif diffère selon qu'il s'agit des activités législatives de l'administration (1) ou du parlement (2).

1. Le plurilinguisme dans les administrations fédérale et cantonales

Au centre du plurilinguisme suisse se trouve peut-être de prime abord l'administration fédérale. Elle est, en effet, une vitrine de cette pratique multilingue. Dans l'administration fédérale, 72,2% des employés sont germanophones, 20,6% francophones, 6% sont italophones et 0,3% pratiquent le romanche.³³ On retrouve ainsi au niveau fédéral une copie de la répartition des langues dans la population générale.³⁴

³¹ En réalité, on constate un désintérêt pour l'apprentissage des langues nationales, tant l'anglais devient la *lingua franca* : F. GRIN, Gestion « à la suisse » de la diversité linguistique : un succès menacé par l'économie ?, *op. cit.* note 16, p. 251 (261).

³² La problématique de la pratique de textes juridiques dans plusieurs langues n'est pas nouvelle : elle se pose depuis longtemps dans la sphère internationale où les conventions signées sont fréquemment dans une langue différente de la langue du signataire (notamment en français ou en anglais). Dès lors, tous les Etats ont eu à se pencher sur l'interprétation de tels textes. A titre d'exemples de tels textes, on peut citer les Conventions de La Haye, rédigées en anglais ou en français, seules versions officielles faisant foi. La question de l'interprétation de textes juridiques produits dans plusieurs langues a fait l'objet d'un rapport général lors du 15^e congrès de l'Académie internationale de droit comparé à Utrecht en 2006 : A GAMBARO, Interpretation of Multilingual Legislative Texts, EJCL vol. 11.3 (December 2007), www.ejcl.org.

³³ Office fédéral de la Statistique (2005) : <http://www.bfs.admin.ch>.

³⁴ La loi sur le personnel de la Confédération (LPers – RS 172.220.1) du 24 mars 2000 prévoit ainsi dans son article 4 al. 2e (Politique du personnel) : « L'employeur emploie son personnel de façon adéquate, économique et responsable sur le plan social; il met en œuvre les mesures propres à assurer: (...) la représentation équitable des communautés linguistiques, la promotion du plurilinguisme et l'ouverture aux autres communautés linguistiques. »

L'administration fédérale est divisée en sept départements, chacun dirigé par un conseiller fédéral qui est élu par le Parlement suisse pour quatre années : c'est le gouvernement suisse qui désigne dans son sein, par roulement d'ancienneté et pour une année, le président de la Confédération. Le choix d'un conseiller fédéral se fait en tenant compte de critères territoriaux (Suisse romande/suisse alémanique/le Tessin), linguistiques, d'appartenance politique et de sexe : chacune de ces catégories devant être équitablement représentée. Il est toutefois nécessaire qu'un conseiller fédéral soit au moins bilingue français et allemand, même si la Constitution (Cst., art. 9) prévoit que les conseillers fédéraux peuvent choisir de travailler dans l'une des langues officielles. Certains pratiquent les quatre langues nationales.³⁵

Chaque département dispose de traducteurs.³⁶ Par ailleurs, la Chancellerie fédérale dispose d'un service de traduction (les Services Linguistiques Centraux -SLC- de la Chancellerie fédérale) qui vérifie la teneur linguistique des textes avant publication. Les SLC gèrent également une banque de données terminologique, dénommée TERMDAT, accessible à tous.³⁷

L'administration fédérale est chargée à la fois de préparer les projets de lois, mais également de les mettre en œuvre. L'administration se trouve ainsi en amont et en aval du processus législatif et se doit de pratiquer toutes les langues officielles (LLC, art. 9).

Au sein de l'administration fédérale, le bilinguisme est de rigueur, chaque employé devant maîtriser *de facto*, au moins deux langues officielles.³⁸ Le plurilinguisme est encouragé.³⁹ Dans la pratique néanmoins, le français et l'allemand dominant.

La pratique interne certainement la plus notable de l'administration fédérale suisse, est la pratique systématique du plurilinguisme lors des séances de travail : chaque employé fédéral parle sa langue, les autres interlocuteurs ayant au moins une connaissance passive de cette langue. En présence d'une personne extérieure à l'administration fédérale, il est d'usage de parler la langue de cette personne. Fréquemment, l'usage du *powerpoint* ou de transparents permet un exposé bilingue : l'exposant parlant en allemand alors que le *powerpoint* ou les transparents sont en français, ou inversement. Lorsque les participants sont tous germanophones, alors le dialecte suisse-allemand prévaut, remplaçant le « bon allemand », même si en définitive, les textes sont rédigés en « bon allemand ». Dans les écrits « officiels » entre employés de la Confédération, chaque « fonctionnaire » emploie la langue de son choix, généralement la sienne. Dans les discussions informelles, un phénomène inverse, de pure courtoisie, se produit fréquemment: chacun s'efforce de parler la langue de son interlocuteur, et en particulier, la langue dominante, l'allemand, tend à s'effacer au profit du français, lorsque des francophones sont présents.

Dans les rapports entre autorités cantonales et administration fédérale, auquel appartient l'ISDC, la langue officielle du canton prévaut. Ainsi, lorsque l'ISDC rédige un avis de droit pour une autorité

³⁵ Telle, par exemple, Madame Eveline Widmer-Schlumpf, actuelle Cheffe du Département Fédéral Justice et Police, originaire du canton des Grisons.

³⁶ Ordonnance du 19 juin 1995 sur la traduction au sein de l'administration générale de la Confédération (RS 172.081).

³⁷ <http://www.termdat.ch/>. (consulté le 17.05.2010).

³⁸ Voir cependant, l'article 9.1 de la loi sur les langues (LLC) : chaque employé de l'administration fédérale peut choisir de travailler en allemand, français ou italien.

³⁹ LLC, art. 9.2.

cantonale, cet avis est généralement rédigé dans la langue du canton. Aucun frais supplémentaire n'est perçu si l'avis doit être traduit dans une quelconque des langues officielles de la Confédération.

Les relations entre l'administration fédérale et les administrés se font dans la langue de choix de l'administré.⁴⁰ Chacun peut ainsi s'adresser à l'administration fédérale dans la langue nationale de son choix, y compris en romanche :⁴¹ il recevra une réponse dans cette même langue. Ce principe s'applique même pour les administrations fédérales qui n'ont pas leur siège à Berne, tel l'ISDC.

Allant plus loin, la loi sur les langues de 2007 (LLC, art. 6.5) prévoit l'usage de langues étrangères à la Suisse dans les rapports avec les administrés : « *Dans les rapports avec des personnes ne maîtrisant aucune des langues officielles, les autorités fédérales emploient dans la mesure du possible une langue comprise d'elles.* » Cette disposition permet de tenir compte de l'usage accru de l'anglais en Suisse,⁴² mais également du fait que la Suisse comporte un nombre élevé d'immigrés (21,1% de sa population⁴³).

Dans les relations avec les autorités judiciaires fédérales, des principes similaires s'appliquent.⁴⁴ Tout plaideur peut s'adresser au Tribunal fédéral dans la langue nationale de son choix. Il peut, en particulier, employer une autre langue que celle du procès, mais il doit fournir une traduction dans cette langue si la partie adverse le demande. La langue du procès est la langue de la décision attaquée, donc le plus souvent la langue officielle du canton où le tribunal cantonal ayant prononcé la décision contestée a son siège.

Au niveau cantonal, le plus souvent, seule une langue officielle est employée dans l'administration, à l'école, devant les tribunaux. La situation dans les cantons bilingues est résolue de la même façon qu'au niveau fédéral, même si l'égalité des langues n'est pas toujours parfaite.⁴⁵

2. La traduction et le plurilinguisme devant le Parlement

Devant le Parlement et dans ses commissions, la Constitution prévoit que chaque parlementaire peut utiliser la langue nationale de son choix (Cst., art. 8). Cette règle est reprise par la loi sur les langues de 2007 (LLC, art. 8).

En Suisse, tous les textes législatifs, ainsi que leurs travaux préparatoires, sont rédigés dans les trois langues nationales.⁴⁶ La publication des textes se fait nécessairement dans les trois langues

⁴⁰ Alors même que dans les cantons, les relations se font dans la langue officielle du canton.

⁴¹ LLC, Article 6.3 : « *Les personnes de langue romanche peuvent s'adresser aux autorités fédérales dans un de leurs idiomes ou en rumantsch grischun. Ces autorités leur répondent en rumantsch grischun.* »

⁴² Voir également l'article 12a de l'ordonnance du 19 juin 1995 sur la traduction au sein de l'administration générale de la Confédération (RS 172.081) : « 1. *La Chancellerie fédérale traduit en anglais des textes de portée majeure ou d'intérêt international, notamment du droit interne.*

2. *Elle coordonne et contrôle la traduction en anglais de textes officiels importants produits à l'extérieur de la Chancellerie fédérale.* »

⁴³ Office fédéral de la Statistique (2005) : <http://www.bfs.admin.ch>.

⁴⁴ Pour le détail voir J. VOYAME, Le statut des langues en Suisse, *op. cit.* note 27, p. 343 (348).

⁴⁵ Voir, par exemple, l'article 21 de la Constitution du canton de Fribourg qui énonce : « *Les lois, décrets et arrêtés devront être publiés dans les langues française et allemande. Le texte français est déclaré être le texte original.* »

officielles, simultanément (LLC, art. 10.2), et chacune est considérée comme texte original.⁴⁷ Depuis 1987,⁴⁸ des efforts particuliers sont faits afin que les textes de lois importants soient co-rédigés dans les trois langues nationales. Toutefois, on constate le plus fréquemment, 77% des cas,⁴⁹ que les textes sont rédigés d'abord en allemand puis traduites vers le français et l'italien. Pour pallier à cette domination d'une seule langue, au niveau de la Chancellerie fédérale, une commission mixte de juristes et de linguistes vérifie les textes préparés par les départements et fait le toilettage linguistique nécessaire avant publication.

Lors de l'interprétation des normes, chaque version linguistique fait foi. Toutefois se pose immédiatement le problème de la traduction, car les expressions juridiques, d'une langue à l'autre, ne sont pas nécessairement similaires. Dès lors, il arrive fréquemment que les versions linguistiques d'un même texte divergent.⁵⁰ La divergence n'est pas, en soi, un problème, car cette divergence peut résulter du fait qu'il est parfois impossible de traduire certaines expressions et cette impossibilité a pu être prise en considération lors du travail législatif.⁵¹ En revanche, lorsque la divergence résulte d'une simple erreur découlant du processus législatif,⁵² une correction linguistique s'impose : elle sera faite par la chancellerie fédérale. Enfin, il peut s'agir d'erreurs de sens qui n'apparaissent que dans l'application concrète de la norme. A ce niveau là, ce sont fréquemment les tribunaux, et en définitive, le Tribunal fédéral, qui devront trancher. Il s'agira alors de déterminer, à l'aide de tous les moyens classiques d'interprétation juridique,⁵³ lequel des trois textes correspond à la volonté du législateur.

B. La traduction et le plurilinguisme dans l'interprétation des textes

1. L'interprétation par les tribunaux

⁴⁶ Loi du 13 décembre 2002 sur l'Assemblée fédérale (Loi sur le Parlement, LParl - RS 171.10) et Ordonnance de l'Assemblée fédérale du 3 octobre 2003 sur la Commission de rédaction (RS 171.105). – La Chancellerie fédérale détermine quels textes doivent être traduits en romanche, après avoir consulté la Chancellerie d'Etat du canton des Grisons (également LLC, art. 8.2).

⁴⁷ Loi fédérale du 18 juin 2004 sur les recueils du droit fédéral et la Feuille fédérale (Loi sur les publications officielles, LPubl - RS 170.512) et Ordonnance du 17 novembre 2004 sur les recueils du droit fédéral et la Feuille fédérale (Ordonnance sur les publications officielles, OPubl - RS 170.512.1).

⁴⁸ J. VOYAME, Le statut des langues en Suisse, *op. cit.* note 27, p. 343 (350).

⁴⁹ L. MADER, Multilingualism in Switzerland – Principles and Practises Regarding Official Publications, Public Administration and the Judiciary, Conférence du 25 Mai 2009 à l'Institut suisse de droit comparé (Lausanne).

⁵⁰ ORTEGA Y GASSET, *Elend und Glanz der Übersetzung*, 4. Aufl. München 1964: la tâche du traducteur est utopique car il essaie d'accomplir quelque chose que l'homme ne peut atteindre.

⁵¹ A ce titre, le message (rapport explicatif de la loi) est essentiel pour harmoniser les versions linguistiques et leur conférer un sens commun.

⁵² M. SCHUBARTH, Die Auslegung mehrsprachiger Gesetzestexte, in *Rapports suisses présentés au XVIIIe Congrès international de droit comparé à Utrecht (16 au 22 juillet 2006)*, Publications de l'Institut suisse de droit comparé, Schulthess 2006, p. 11 (13) qui cite l'article 179ter al. 2 du Code pénal qui comprend des faits constitutifs d'infraction différents dans la version allemande et dans les versions françaises et italiennes. De même, il y avait une différence dans le délai de prescription de l'article 829 al. 1^{er} du Code civil selon les versions (deux mois dans la version française, un mois dans les versions allemande et italienne). Cet erreur a été corrigée.

⁵³ Voir notamment le texte fondateur du pouvoir du juge ; art. 1^{er} C. Civil suisse (discuté *infra*).

Les tribunaux connaissent une interprétation différenciée des textes de lois. S'il s'agit d'un tribunal cantonal, le juge utilisera le texte de loi dans la langue du canton, sans nécessairement consulter la traduction dans une autre langue nationale. Au niveau du tribunal fédéral, juge suprême suisse, les juges fédéraux prennent en considération les trois versions linguistiques d'un texte de loi. Dès lors une particularité suisse doit être soulignée : l'interprétation littérale du texte est écartée au profit d'une interprétation commune des trois versions afin d'établir la pensée commune. L'ancien juge fédéral, Monsieur Schubarth a ainsi pu écrire : « *Drei Sprachen-ein Gedanke* » (« Trois langues - une pensée »).⁵⁴ Il souligne également la richesse qui peut résulter de trois versions linguistiques d'un même texte juridique en arguant que, dans au moins une des versions, l'intention du législateur a trouvé sa formulation exacte, même si des différences culturelles restent tangibles.⁵⁵

Par ailleurs, la bibliothèque du tribunal fédéral entretient un glossaire multilingue, le thésaurus Jurivoc,⁵⁶ qui sert pour le catalogage des ouvrages, mais qui permet également de trouver une « correspondance d'équivalence » entre termes juridiques, faute de « traduction » exacte.

A cet égard, un exemple précieux peut être trouvé à l'article 1^{er} al. 3 du titre préliminaire du Code civil suisse. Ce texte, de renommée mondiale, car il donne un pouvoir normatif unique au juge, connaît en fait trois versions linguistiques différentes relatives aux directives données au juge.

En français, on peut lire le texte suivant: « *il [le juge] s'inspire des solutions consacrées par la doctrine et la jurisprudence* »; en allemand : « *Er folgt dabei bewährter Lehre und Überlieferung* »; en italien : « *Egli si attiene ella doctrina ed alla giurisprudenza più autorevoli* ».

Une lecture conjointe des trois textes fait ainsi apparaître des nuances :⁵⁷

- En allemand, le juge « suit » la doctrine et la jurisprudence, tandis qu'en français, il s'en « inspire »
- Le mot « jurisprudence » n'est pas la traduction de « *Überlieferung* » qui signifie « la tradition »
- Les trois versions emploient des adjectifs différents : « *bewährte* », « *consacrées* » et « *più autorevoli* ».

Ces nuances qui obligent à une lecture conjointe des textes, permettent de donner une profondeur au texte, car l'on cherche à appliquer l'ensemble des versions linguistiques de manière harmonieuse. C'est ainsi que l'on considère que le mot important est le mot allemand de la « tradition », qui ne se limite pas à la jurisprudence (terme français) mais comprend également les autorités (terme italien). La distinction entre le verbe allemand (*folgt*) et le verbe français (*s'inspire*) indique simplement en allemand qu'il faut regarder la pratique courante (concret), et en français le principe juridique (abstrait), donc adopter une approche holistique.

De manière similaire, on peut souligner les divergences de traduction de l'article 70 al. 2 de la Constitution fédérale, qui vise précisément à assurer la « paix linguistique ». C'est ainsi que la version

⁵⁴ M. SCHUBARTH, Die Auslegung mehrsprachiger Gesetzestexte, *op. cit.* note 52, p. 11 (14e).

⁵⁵ M. SCHUBARTH, Die Auslegung mehrsprachiger Gesetzestexte, *op. cit.* note 52, p. 11 (14f et g).

⁵⁶ Qui peut être téléchargé sur le site du tribunal fédéral : <http://www.bger.ch/fr/index/jurisdiction/jurisdiction-inherit-template/jurisdiction-jurivoc-home/jurisdiction-jurivoc-upload.htm> (consulté le 25.05.2010).

⁵⁷ Analyse tirée de : Y. LEROY, M.-B. SCHOENENBERGER, *Introduction générale au droit suisse*, 2^e éd. 2008, Bruylant, LGDJ, Schulthess, p. 177.

française énonce vouloir préserver l'« harmonie » entre les communautés linguistiques, la version italienne souligne vouloir « garantir la paix linguistique » (*per garantire la pace linguistica*) et la version allemande met l'accent sur la préservation de l'« accord » (*Einvernehmen*) linguistique.

De telles divergences peuvent surprendre, mais elles sont connues du juriste qui s'accommode fort bien des fluctuations de la terminologie juridique au sein d'un même ordre juridique voire au sein d'une même branche juridique. On peut citer à cet égard, les notions parallèles d'ordre public, de bonnes mœurs, de bonne foi, et autres standards juridiques flexibles...⁵⁸

2. L'interprétation par la doctrine

Dans l'interprétation des lois par la doctrine ou plus généralement dans l'enseignement du droit, on constate une nette scission entre la Suisse alémanique et la Suisse romande. Traditionnellement, une seule université proposait un diplôme bilingue, c'était l'université de Fribourg.⁵⁹ Dans un souci d'ouverture, des programmes de mobilité intra-Suisse ont été mis en place, tel le programme *Benefri* des universités de Fribourg, Neuchâtel et Berne. Mais l'effet de tels programmes est limité, la mobilité des juristes se concrétisant essentiellement sur le plan international, vers les pays anglo-saxons, pour obtenir un diplôme de LL.M. Dès lors, en règle générale, chacun étudie les textes juridiques dans sa propre langue : le français ou l'allemand. Pour ce qui est de l'Italien, dans la mesure où il n'y a pas de faculté de droit en Suisse italienne, les aspirants juristes italophones sont formés en Italie ou alors fréquemment en Suisse romande.

Cette distinction linguistique a des conséquences importantes, car l'impact culturel de la langue pratiquée se fait nettement sentir : les juristes francophones connaissant particulièrement les écrits de droit français⁶⁰ alors que leurs homologues germanophones regardent le plus souvent vers l'Autriche ou surtout vers l'Allemagne. D'ailleurs, nombreux sont les professeurs de la Suisse alémanique à avoir été formés dans des universités allemandes.

Par ailleurs, un autre phénomène récent doit être souligné : l'usage de plus en plus fréquent de l'anglais dans les échanges scientifiques en Suisse.⁶¹ En particulier, les juristes suisses sont encouragés à se former à l'étranger, et surtout dans les pays anglo-saxons. Dès lors la langue commune est souvent l'anglais, même si tous les professeurs d'université connaissent l'autre langue, la *langue partenaire*,⁶² du moins passivement.

Ici aussi, beaucoup d'efforts sont faits pour maintenir la cohésion entre les différentes régions linguistiques de la Suisse. A titre d'exemple, a été mis en place, depuis 2007, à l'initiative d'un groupe d'universitaires zurichois, un projet de recherche financé par le Fonds National Suisse qui tend à

⁵⁸ Voir E. CASHIN RITAINE, E. MAITRE-ARNAUD (EDS.), *Notions-cadre, concepts indéterminés et standards juridiques en droit interne, international et comparé*, Enseignement de 3^e cycle de droit, Universités de Fribourg, Genève, Lausanne et Neuchâtel, Zürich/Bruxelles, Schulthess/Bruylant, 2008, pp V-VIII.

⁵⁹ www.unifr.ch et www.unibe.ch.

⁶⁰ Il convient de souligner ici l'impact de l'association Henri Capitant (<http://www.henricapitant.org>), dont la section suisse est particulièrement dynamique.

⁶¹ M. BAUMANN, *Die Amtssprachen des Bundes sind Deutsch, Französisch, Italienisch und English*, *SJZ* 2005, 34 ff.

⁶² D. STOTZ, *Breaching the Peace: Struggles Around Multilingualism in Switzerland*, *Language Policy* (2006) 5:247-265 (252).

proposer une nouvelle rédaction de la partie générale du Code des obligations suisse.⁶³ Cette initiative englobe des groupes de travail réunissant de manière paritaire des universitaires des « deux côtés de la Sarine », la frontière linguistique entre la Suisse romande et la Suisse alémanique. L'ISDC participe à cette initiative comme consultant en droit comparé.

III. L'usage de la traduction dans la recherche de droit comparé

Il est reconnu depuis longtemps que la langue est l'expression d'une identité culturelle.⁶⁴ Le droit remplit un rôle similaire et des parallèles peuvent être tirés entre les expériences de ces deux disciplines. De manière lapidaire, on pourrait résumer le travail du traducteur et du comparatiste de la manière suivante : traduire c'est comparer et comparer en droit c'est traduire. Le juriste comparatiste traduit continuellement car il décrit dans sa propre langue les mécanismes d'un système juridique étranger.⁶⁵ A ce titre, il doit devenir caméléon et rendre compréhensible au juriste interne, le droit étranger. De façon symétrique, il informe les juristes étrangers, dans leurs langues, sur le fonctionnement de son propre système.

Toutefois, plus que « simplement » traduire, le comparatiste fait œuvre d'interprétation, car il ne cherche pas seulement la concordance linguistique parfaite, mais également la concordance contextuelle qui permet d'inscrire la norme dans une organisation sociale donnée.⁶⁶

De manière extrêmement pragmatique, à l'ISDC, l'équipe des juristes a toujours été composée de juristes formés complètement dans des juridictions non suisses.⁶⁷ L'ISDC n'emploie pas, en principe, de juristes suisses pour faire les recherches en droit étranger, car il a toujours été considéré essentiel d'avoir une connaissance approfondie du contexte du droit étranger, si l'on souhaite donner une image fidèle des normes étudiées.⁶⁸ A cet égard, une des raisons d'être de l'ISDC, dans une société où finalement l'accès aux textes juridiques étrangers est grandement facilité par Internet, les banques de données et tous les moyens modernes de communication, est précisément la capacité à expliquer, dans son contexte socioculturel, la norme étrangère. Qu'il y ait ou non similitude de langues entre deux systèmes juridiques, ne change rien au rôle d'interprète que remplit le juriste comparatiste.

Le langage et surtout la terminologie juridique sont, en effet, souvent très éloignés du langage courant.⁶⁹ La terminologie juridique est liée à une systématique de raisonnement qui prend en

⁶³ <http://www.rwi.uzh.ch/lehre/forschung/alphabetisch/huguenin/snf.html> (consulté le 17.05.2010).

⁶⁴ E. JAYME, Langue et droit, Rapport général, in E. Jayme, *Langue et droit*, Bruylant Bruxelles 1999, p. 11. – Pour une étude intéressante sur les relations entre droit et langue, voir *Stanford Encyclopedia of Philosophy*, www.plato.stanford.edu <Law and Language> (consulté le 12.10.2009).

⁶⁵ V. GROSSWALD CURRAN, Comparative Law and Language, in M. REIMAN & R. ZIMMERMANN (eds.), *The Oxford Handbook of Comparative Law*, Oxford: Oxford University Press 2008, pp. 676-707.

⁶⁶ Pour une illustration des difficultés rencontrées : G. AJANI, Codification du droit privé européen et multilinguisme : deux principes qui s'opposent, *SSUB Iurisprudentia* 2/2008, p. 85-99.

⁶⁷ A la différence notamment du Max Planck Institut de Hamburg (<http://www.mpipriv.de>) qui emploie une majorité de juristes allemands.

⁶⁸ Voir B. COTTIER, L'Institut suisse de droit comparé, *RIDC* 1996 p. 381.

⁶⁹ Voir notamment la notion de « *Juristendeutsch* » en Allemagne.

compte toute la complexité d'une société. Selon, J. Kerby a pu écrire : « *la traduction (juridique) comporte non seulement le passage d'une langue à une autre, mais encore la transposition d'un système de droit à une autre* ». ⁷⁰ Même lorsque deux Etats partagent la même langue (par hypothèse la France et la Suisse), l'usage de la terminologie juridique n'est pas identique, conduisant à des « faux amis » ayant des contenus très différents. ⁷¹ A titre d'exemples, les termes assignation, mandat, agence, ou société ont des significations différentes en France et en Suisse.

La traduction juridique suppose de transposer une notion juridique dans un autre système juridique, tel un transplant. ⁷² La capacité de faire cette transposition dépend évidemment de ce que le système récepteur connaisse ou non cette notion étrangère.

Lorsque cette transposition n'est pas possible de manière simple, des alternatives à une traduction fidèle doivent être trouvées. ⁷³ Trois alternatives sont envisageables : ne pas faire de traduction et laisser le terme étranger tel quel ; employer une paraphrase ; créer un néologisme en utilisant une terminologie qui n'est pas nécessairement connue dans le système juridique de la langue de traduction, mais qui peut être employé dans d'autres domaines voire y avoir eu une existence historique. Subsidiairement, l'apport du droit international privé ne doit pas être négligé : l'usage de la technique de la qualification en droit international privé est un pas préliminaire à la traduction : c'est une sorte d'avant traduction qui permet d'« assimiler » la norme étrangère dans l'ordre juridique national.

Quant à la pratique de la traduction à l'ISDC : c'est une pratique fréquente mais simplifiée par le fait que l'ISDC ne traduit quasiment que ses propres écrits et un dialogue avec les auteurs est toujours possible pour dissiper des divergences de compréhension. La traduction devient ainsi une écriture à quatre mains entre auteur et interprète.

Pour conclure, une question semble encore faire débat: est-il possible de faire du droit comparé sans une maîtrise de langues étrangères ? En d'autres termes, peut-on être comparatiste en ne travaillant que sur des traductions juridiques ?

Lors de l'assemblée annuelle de l'Association américaine de droit comparé, à Rhodes Island en octobre 2009, ⁷⁴ un professeur a créé la confusion en affirmant que c'était présomptueux d'exiger la maîtrise de langues étrangères pour faire des études de droit comparé, alors même qu'une bonne traduction (en anglais) pouvait faire l'affaire. Ceci a suscité des réactions très vives, mais seulement d'une minorité.

En fait, toute réponse doit être nuancée. Dans une macroanalyse d'un système juridique, le traducteur juridique peut se substituer au juriste polyglotte, car il ne trahira pas l'essence culturelle

⁷⁰ J. KERBY, La traduction juridique, un cas d'espèce, in J.-Cl. Gémar (éd.), Langage du droit et traduction, Essais de jurilinguistique, Montréal 1982, p. 5.

⁷¹ G.-R. DE GROOT, (1998) 'Language and Law'. *op. cit.* note 5, p. 21–32 (22-23).

⁷² Voir les thèses de P. Legrand qui estime que de tels transplants sont impossibles. LEGRAND P., "The Impossibility of Legal Transplants", *MJECL*, 1997, p. 111 ff.

⁷³ G.-R. DE GROOT, "Language and Law" *op. cit.* note 5, p. 21–32 (25).

⁷⁴ 1-3 Octobre 2009, Roger Williams University School of Law, Bristol, Rhode Island, organisé par l'American Society of Comparative Law (ASCL), <http://www.comparativelaw.org>.

et systémique des normes traduites : par hypothèse, son regard se porte sur la globalité d'un système et la simplification est nécessaire voire bienvenue. En revanche, dans une microanalyse d'une institution juridique au sein d'un système juridique, seul le juriste polyglotte est à même de saisir l'ensemble des significations et des interactions entre normes. Dans cette hypothèse, la traduction juridique est nécessairement lacunaire car elle ne pourra pas appréhender tous les détails sans une connaissance approfondie du système analysé.⁷⁵

Dès lors, dans le domaine spécifique du droit comparé, la traduction est utile, mais reste un outil limité doublement par l'impossibilité de faire concorder deux langues et deux cultures juridiques structurellement et intrinsèquement différentes, et cela même à l'intérieur d'un système juridique quasi-unifié comme celui de la Suisse.⁷⁶

⁷⁵ Sur cette distinction entre macro et micro analyse en droit comparé, voir E. CASHIN RITAINE, "Legal Engineering in Comparative Law – An Introduction", in E. Cashin Ritaine, L. Franck, S. Lalani (Eds.), *L'ingénierie juridique et le droit comparé, Legal Engineering and Comparative Law : Rapports des collaborateurs à l'occasion du 25^e anniversaire de l'Institut suisse de droit comparé*, Tome 1, Publications de l'ISDC Vol. 61, Schulthess, 2008, pp. 9-25.

⁷⁶ Les codes de procédure civile et procédure pénale seront unifiées à partir du 1^{er} janv. 2011, mais le travail d'unification n'est pas achevé : voir E. CASHIN RITAINE, A-S. PAPEIL, "The Unification of Laws in Federal Systems (Switzerland)", Rapport livré au Congrès intermédiaire de droit comparé à Mexico en novembre 2008, Publication en cours 2010 (références exactes à venir sur www.iuscomparatum.org).