

B/C →

Institut Universitaire Européen
Département des sciences juridiques

ENTRE SEMANTIQUE ET PRAGMATIQUE :

**Sens et équivalences des termes figurant dans les textes
juridiques communautaires rédigés en plusieurs versions linguistiques.**

Yves Volman

Thèse présentée pour l'obtention du doctorat en droit de l'Institut Universitaire Européen.

Jury de thèse : Prof. F.H. van Eemeren (Université d'Amsterdam).
Prof. M. Hilf (Université de Hamburg).
Prof. B.S. Jackson (Université de Liverpool).
Prof. H.U. Jessurun d'Oliveira (Institut Universitaire Européen, directeur de thèse).
Prof. F. Snyder (Institut Universitaire Européen).

Florence, Juin 1993.

European University Library



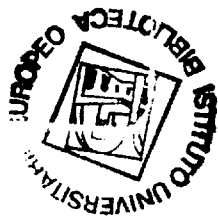
3 0001 0015 0488 7



Rossa

LAW
ECKfd9
VOL

Institut Universitaire Européen
Département des sciences juridiques



ENTRE SEMANTIQUE ET PRAGMATIQUE :

**Sens et équivalences des termes figurant dans les textes
juridiques communautaires rédigés en plusieurs versions linguistiques.**

Yves Volman

Thèse présentée pour l'obtention du doctorat en droit de l'Institut Universitaire Européen.

Jury de thèse : Prof. F.H. van Eemeren (Université d'Amsterdam).
Prof. M. Hilf (Université de Hamburg).
Prof. B.S. Jackson (Université de Liverpool).
Prof. H.U. Jessurun d'Oliveira (Institut Universitaire Européen, directeur de thèse).
Prof. F. Snyder (Institut Universitaire Européen).

Florence, Juin 1993.

ECKfd9
Bs9

Remerciements.

Je tiens à remercier les Professeurs Jessurun d'Oliveira et Van Eemeren, qui ont suivi ce travail au long de son élaboration, pour leur confiance et leurs commentaires utiles sur des versions antérieures.

Mes remerciements vont aussi à Ingrid Dwars, Tom Eijsbouts, Katherine O'Donovan, Sally Sheldon et John Stanton-Ife pour avoir commenté certaines parties de mon travail, à Mme. P. Berteloot pour son aide lors de ma visite à la Cour de Justice des Communautés européennes, à Bernard Gbikpi pour les corrections linguistiques et à Francesca pour sa patience et son soutien.

A ma mère.

Table des matières.

Introduction	1
Chapitre 1 Le sens d'un terme juridique.	11
Introduction.	11
1.1 Le sens d'un terme juridique.	12
1.2 Le sens d'un terme juridique .	15
1.3 Le sens d'un terme juridique.	20
Conclusion.	22
Chapitre 2 "Détournement de pouvoir".	25
Introduction.	25
2.1 "Détournement de pouvoir", terme du traité C.E.E.	26
2.2 "Détournement de pouvoir" dans le droit administratif français.	28
2.3 "Ermessensmißbrauch" dans le droit administratif allemand.	32
2.4 "Détournement de pouvoir" dans le droit communautaire.	35
Conclusion.	42
Chapitre 3 Sens lexical	45
Introduction.	45
3.1 Le sens lexical d'un terme juridique.	46
3.2 Intensions et extensions	49
3.3 Les données historiques, source des sens lexicaux.	53
3.4 L'imprécision et l'ambiguïté.	57
Conclusion.	61
Chapitre 4 L'équivalence lexicale des termes.	63
Introduction.	63
4.1 Un critère pour la (non-) équivalence des termes juridiques.	64
4.2 Equivalence inter-linguistique et équivalence intra-linguistique.	69
4.3 Quelques autres problèmes liés à l'évaluation de l'équivalence des termes.	73
4.4 Les causes de la non-équivalence des termes dans les textes plurilingues.	77
4.5 L'application du critère d'équivalence, conclusions.	82
Conclusion.	85
Chapitre 5 "Entreprise"	87
Introduction.	87
5.1 "Entreprise", terme de l'art. 85 C.E.E.	88
5.2 "Unternehmen" dans le droit des ententes allemand.	91
5.3 "Onderneming" dans le droit des ententes néerlandais.	95
5.4 "Entreprise" dans le droit des ententes C.E.E.	98
Conclusion.	103
Chapitre 6 Sens stipulé.	107
Introduction.	107
6.1 La définition en droit.	108
6.2 Les buts de la définition : définitions réelles et définitions nominales.	110
6.3 Les buts de la définition : définitions lexicales et définitions stipulatives.	113
6.4 Les méthodes de la définition.	118
Conclusion.	122

Chapitre 7 L'équivalence pragmatique des termes.	125
Introduction.	125
7.1 Les actes de langage.	126
7.2 Les actes de langage et le droit.	129
7.3 Les actes de langage meta-linguistiques.	134
7.4 L'équivalence stipulée des termes.	137
7.5 L'équivalence 'de facto' des termes.	142
Conclusion.	144
Chapitre 8 "Vie familiale".	147
Introduction.	147
8.1 "Vie familiale", terme de l'article 8 C.E.D.H.	148
8.2 "Vie familiale" dans la jurisprudence des organes de la Convention.	150
8.3 "Family life" dans le droit irlandais.	157
8.4 "Vie familiale" dans le droit belge.	162
Conclusion.	166
Chapitre 9 Les juridictions internationales et le plurilinguisme.	169
Introduction.	169
9.1 L'article 33 de la Convention de Vienne.	170
9.2 Les arguments des tribunaux.	174
9.3 Le cas du Nicaragua c. les Etats-Unis d'Amérique.	182
9.4 Le plurilinguisme des textes : source riche d'arguments.	187
Conclusion.	190
Chapitre 10 La C.J.C.E. et le plurilinguisme.	193
Introduction.	193
10.1 Une Cour devant dix langues, tendances générales et critiques.	194
10.2 Les arguments de la C.J.C.E. devant des cas de non-équivalence.	200
10.3 Les versions linguistiques, une arme polyvalente?	208
Conclusion.	215
Chapitre 11 "Travailleur"	217
Introduction	217
11.1 "Travailleur", terme de l'article 48 C.E.E.	218
11.2 "Travailleur" dans le droit du travail français	221
11.3 "Werknemer" dans le droit du travail néerlandais.	226
11.4 "Worker" dans le droit du travail anglais.	230
11.5 "Travailleur" dans le droit communautaire.	234
Conclusion.	241
Conclusion générale.	245
Bibliographies.	257
Annexe.	273

Introduction.

Après le congrès de Vienne de 1815, les Royaumes de Naples et de la Sicile furent unifiés.¹ Cette unification, qui revenait, au fond, à une sorte d'annexion de la Sicile à l'Etat napolitain avait de grandes conséquences du point de vue administratif et législatif, et comportait, entre autres, que la législation napolitaine serait désormais également applicable à la Sicile. De plus, l'île n'aurait plus ni gouvernement séparé, ni drapeau ni armée propres.

Comme base juridique pour cette annexion, la version italienne de l'article 104 de l'Acte final du Congrès de Vienne fut invoquée. Dans cette version de l'article, le roi Ferdinand était indiqué comme "Re del Regno delle Due Sicilie". Dans la version authentique française de l'Acte,² il était question du "Roi des Deux Siciles". La version italienne porte à croire qu'il s'agit-là d'un seul royaume, tandis que la version française semble plutôt se référer à la situation préexistante, celle d'un roi qui règne sur deux royaumes séparés. Il paraît que la formule italienne est due à la subtilité juridique de l'ambassadeur napolitain de l'époque, qui a habilement su profiter de l'inadvertance des autres négociateurs, qui ne se sont pas aperçus de la divergence entre les sens des deux versions linguistiques.³

Cet exemple montre combien les conséquences d'une petite divergence entre les sens des versions linguistiques d'un texte juridique peuvent être grandes. L'interprétation du texte suivant la version française ou suivant la version italienne faisait une différence énorme pour la relative autonomie de la Sicile.

Egalement d'une autre manière, des divergences entre les sens des versions linguistiques d'un texte juridique ont eu des suites non-négligeables. Elles ont donné lieu à plus d'un conflit diplomatique. Il est même arrivé qu'une telle divergence ait mené à une chaîne

1. Cf. pour une description des circonstances de cette unification par le biais d'une manipulation linguistique Candolero 1981:66s.

2. Cf. l'art. 120 de cet Acte : "La langue française ayant été exclusivement employée dans toutes les copies du présent Traité (...)" Dans ce travail, nous ferons une distinction entre les versions authentiques et les versions officielles d'un traité. Les versions authentiques sont les versions faisant foi, celles qui doivent être consultées en premier lieu lors de l'interprétation d'un traité. Les versions officielles ont été produites par l'autorité publique (dans le cas de l'espèce par les Parties au traité), mais elles n'ont pas la même valeur que les versions authentiques, bien qu'elles puissent être invoquées pour clarifier ces dernières. L'exemple cité montre que les versions officielles peuvent avoir un rôle important tout de même

3. Cf. Candolero 1981:66.

d'événements qui ont abouti à une guerre. L'interprétation différente du traité d'Ucciali du 2-5 1889 par l'Italie et l'Ethiopie sur la base des versions italienne et amharique du traité, respectivement, causa des incidents diplomatiques qui étaient le point de départ de la guerre de 1896 entre les deux pays.⁴

C'est justement ce phénomène intrigant des divergences entre les sens des versions linguistiques de textes juridiques rédigés en plusieurs langues, qui se trouve à la base de ce travail. Avant d'indiquer quel type de réflexion sera suivi dans cette thèse, quelles seront exactement les questions abordées et comment elles seront traitées, il convient de donner quelques indications sur la source du phénomène même, à savoir la pratique de rédiger des textes juridiques en plusieurs versions linguistiques.

Cette pratique existe depuis longtemps déjà. Dans un temple égyptien on retrouve des inscriptions gravées, contenant le texte d'un traité de paix conclu entre Ramses II et Chatousil II, roi des Hittites, datant de l'an 1271 a.C. Ce même texte a été retrouvé en écriture cunéiforme dans la capitale de l'empire hittite.⁵ Et même en l'Europe du Moyen-Age, quand le latin avait une position dominante comme langue de la diplomatie, certains textes furent établis en plus d'une version linguistique. Les serments de Strasbourg de 842, par exemple, ont été rédigés en 'allemand', aussi bien qu'en 'français'.

Ce n'est qu'à la fin du 19^e siècle que se répandit la pratique de rédiger des traités bilatéraux dans les deux langues nationales. Pour les traités multilatéraux, le plurilinguisme s'est généralisé un peu plus tard. L'anglais s'est alors imposé comme langue internationale à côté du français, surtout après le traité de Versailles de 1919, conclu, après de longues chicanes diplomatiques,⁶ en deux versions authentiques en ces deux langues. A partir de la seconde guerre mondiale, le russe, l'espagnol, le chinois, et maintenant aussi l'arabe, ont pris leur place à côté du français et de l'anglais sur la scène internationale, bien que ces dernières langues soient loin d'avoir perdu leur prépondérance.

Les grands traités européens de la période de reconstruction d'après la seconde guerre mondiale, à savoir la Convention européenne des Droits de l'Homme de 1950 et les trois traités

4. Cf. Hardy 1962:73.

5. Cf. Hilf 1973:5.

6. Cf. Hilf 1973:8.

établissant la Communauté européenne ont des régimes linguistiques assez divers. La Convention européenne des Droits de l'Homme est authentique dans les seules langues anglaise et française.⁷ Pour le traité C.E.C.A. de 1952, seule la version française fait foi.⁸ Par contre, les traités C.E.E. et C.E.E.A. de 1957 prévoient dans leurs articles 248 et 225, respectivement, l'égalité authentique des langues de tous les pays signataires. L'art. 248 C.E.E. est libellé comme suit : "Le présent traité, rédigé en un exemplaire unique en langue allemande, en langue française, en langue italienne et en langue néerlandaise, les quatre textes faisant également foi,...". A la suite des élargissements des Communautés, des versions authentiques anglaise, danoise, irlandaise (1972), grecque (1981) et espagnole et portugaise (1986) ont été ajoutées à la liste, de sorte que celle-ci comporte maintenant dix langues. Les textes de droit communautaire dérivé sont également authentiques dans toutes ces langues, à l'exception de l'irlandais.⁹

Par ce régime linguistique, englobant de nombreuses langues et de nombreux systèmes juridiques et par la multitude des textes communautaires dans des domaines très divers, le droit des Communautés européennes est un champ d'étude particulièrement intéressant pour les questions provenant du plurilinguisme des textes juridiques. Aussi, ce système de droit a-t-il une place spéciale à travers toute cette thèse. Grand nombre des exemples utilisés proviennent du droit communautaire, et des termes y figurant forment la base de trois des études de cas.

Le plurilinguisme des textes juridiques est un phénomène que l'on ne rencontre pas uniquement dans le droit international. Dans plusieurs systèmes juridiques nationaux, les lois (ou au moins une partie de celles-ci) sont rédigées en plus d'une seule langue. Des pays où on retrouve cette situation sont, entre autres, la Belgique, le Canada, la Finlande, l'Afrique du Sud et la Suisse. Bien que ces systèmes de droit nationaux offrent un potentiel énorme pour l'étude du droit plurilingue, ils ne seront utilisés que de façon incidente dans ce travail. L'ampleur du matériel impose forcément des limitations.

7. Cf. son article 66.

8. Cf. son article 100.

9. Cf., par exemple l'article 160 de l'Acte d'adhésion du Danemark, de l'Irlande et du Royaume-Uni qui stipule que : "Les textes établis en langue anglaise, en langue danoise et en langue irlandaise font foi dans les mêmes conditions que les textes originaux des traités visés ci-dessus." Tandis que la version irlandaise du traité C.E.E. est ainsi une des versions qui font foi, l'irlandais n'est pas mentionné dans le règlement 1/58 - adapté après l'adhésion - comme langue officielle et de travail des Communautés.

On peut s'interroger sur les raisons qui poussent des parties à un traité ou un législateur national à établir des textes en plusieurs langues. Quels sont les avantages de cette pratique qui occasionne tant de frais supplémentaires et ralentit le processus de rédaction des textes?¹⁰ Parmi ces raisons on peut citer les facteurs qui tiennent à l'égalité de droit des différents groupes impliqués, et à l'accessibilité des textes. Au niveau national, le plurilinguisme juridique symbolise l'égalité des diverses communautés linguistiques. De plus, il est censé faciliter l'accès de tous les citoyens aux règles juridiques. Dans le droit international, l'établissement de textes dans les langues des Etats parties à un traité exprime l'égalité et l'indépendance de ces Etats. De plus, il augmente l'accessibilité des textes pour les citoyens des différents Etats.

Le sujet du plurilinguisme des textes juridiques est assez riche pour fournir du matériel pour diverses thèses de doctorat. Aussi a-t-il été nécessaire d'opérer des choix par rapport à l'objet d'étude. Nous avons choisi de traiter les questions portant sur **le sens et l'équivalence** des différentes versions linguistiques d'un texte plurilingue et plus précisément sur **le sens et l'équivalence des termes**¹¹ figurant dans ces versions linguistiques.

Il s'agit là de questions qui peuvent avoir des incidences pratiques importantes, comme le montre l'exemple du début de cette introduction. L'interprétation suivant une version linguistique ou l'autre peut avoir des conséquences énormes. Souvent, en effet, des affirmations concernant l'équivalence surgissent en relation avec des termes ou des phrases dont l'interprétation dans un sens ou l'autre est cruciale pour l'issue d'une affaire juridique. Les questions du sens et de l'équivalence des termes figurant dans les textes plurilingues n'ont cependant pas qu'une importance pratique. Il s'avère très vite qu'elles sont également d'un grand intérêt théorique, à la lumière de divers débats au niveau juridique, linguistique et philosophique à propos du **sens** des énoncés.

Réfléchissons un instant sur ces questions du sens et de l'équivalence pour mieux cerner l'objet de l'analyse. Lors de l'application des textes juridiques plurilingues, des instances de

10. Cf. par exemple la remarque de Dölle sur le plurilinguisme juridique de l'empire austro-hongrois. Les difficultés de rédaction et d'interprétation devinrent tellement grandes du fait de l'existence de dix versions authentiques des lois depuis 1849, qu'on en revint, vingt ans après, à une seule langue authentique, l'allemand (1968:6)

11. Le choix de se limiter à l'étude des **termes** sera justifié plus bas au chapitre 1.1

non-équivalence viennent au jour avec une certaine régularité. On retrouve, dans la jurisprudence par rapport aux textes plurilingues et parfois aussi dans la doctrine, de nombreuses instances où l'équivalence des versions linguistiques est mise en doute.¹² Les parties, les juges, ou les auteurs en arrivent à la conclusion que les différentes versions linguistiques n'expriment pas exactement la même chose. Il apparaît que l'exacte équivalence des différentes versions d'un texte juridique est problématique, pour dire le moins.

On peut opposer aux cas allégués de non-équivalence l'idée que les différentes versions linguistiques authentiques d'un traité ou d'une loi sont toujours équivalentes. Elles expriment une seule règle juridique et doivent, pour cette raison, avoir toutes exactement le même sens. Suivant cette vue, le texte a donc un seul contenu qui compte pour toutes les versions linguistiques. On rencontre cette idée fréquemment dans les décisions des tribunaux et dans les écrits de la doctrine.¹³

On se retrouve là devant un phénomène bien particulier : il semble que les différentes versions linguistiques et les termes y figurant peuvent être - et sont effectivement - considérés en même temps comme équivalents et non-équivalents. Du point de vue logique, il existe une zone de tension entre ces deux opinions, celle qui soutient l'équivalence des versions linguistiques d'un côté et celle qui soutient leur non-équivalence de l'autre. A première vue, les deux affirmations sont incompatibles. Pourtant, elles subsistent paisiblement les unes à côté des autres, sans susciter une quelconque résistance. Ces observations nous amènent à la question suivante : comment des termes qui sont considérés comme non-équivalents peuvent-ils en même temps être considérés comme équivalents?

Derrière cette première question axée sur l'équivalence s'en cache une autre, qui pourrait être exprimée comme suit : quel est, au fond, le sens des termes figurant aux différentes versions linguistiques? Les problèmes concernant l'équivalence des termes sont tellement entremêlés avec ceux concernant leur sens, qu'une réponse à la première question dépend dans une grande mesure de la réponse à la seconde question.

12. Cette affirmation sera corroborée plus bas à l'aide de nombreux exemples. Cf. par exemple, le chapitre 4 et le chapitre 10.

13. Cf. les chapitres 9 et 10

Dans ce travail, nous partirons de l'idée qu'en effet des termes peuvent être en même temps équivalents et non-équivalents. Nous essayerons de démontrer que l'équivalence des termes, contemporaine de leur non-équivalence comporte un paradoxe intéressant et pas une contradiction logique banale. Pour soutenir cette vue, il est nécessaire de sortir de l'impasse logique qui consiste en l'affirmation et la négation simultanées de l'équivalence des termes. On en arrive alors à l'hypothèse qu'il s'agit là de deux types d'équivalence différents. Si on est effectivement en présence de deux types d'équivalence différents - autrement dit, si le terme "équivalent" est appliqué à des phénomènes différents - il n'y a plus nécessairement une contradiction logique. Il peut s'agir d'une contradiction apparente, qui se dissout lorsqu'on se rend compte du double emploi du terme "équivalent".

Les questions formulées plus haut seront abordées à différents niveaux d'abstraction. Ceci permet de donner une vue intégrée sur les problèmes concernant l'équivalence des termes figurant dans des textes plurilingues. En premier lieu, les questions posées seront traitées dans une réflexion abstraite sur les différents types de sens et d'équivalence en relation avec le plurilinguisme des textes. Cette réflexion se déroulera dans les deux premières parties de ce travail. Dans ces parties, nous présenterons des visions concurrentes quant au sens et à l'équivalence qui permettent de soutenir respectivement les réclamations de non-équivalence et d'équivalence. L'opposition entre ces deux visions revient, dans une forme ou dans l'autre, dans de nombreux débats concernant les questions de sens et pourrait être caractérisée en termes d'une opposition entre une approche statique et une approche dynamique ou entre une approche sémantique et une approche pragmatique.

En second lieu, les questions seront regardées à la lumière du (d'une partie du) discours qui existe sur le sens et l'équivalence des termes. Cette approche a abouti à la troisième partie de ce travail. Dans cette troisième partie, les positions prises dans la pratique en matière du sens et de l'équivalence des termes figurant dans les différentes versions linguistiques d'un texte plurilingue seront examinées. Dans cette partie, la force explicatrice des théories proposées auparavant à propos des opinions sur le sens et sur l'équivalence que l'on rencontre dans la pratique viendra au jour.

A un autre niveau d'abstraction, encore, se trouvent les études de cas, où les phénomènes du sens et de l'équivalence seront exemplifiés à l'aide d'une activité de terminologie comparée. Ces études de cas ont été placées comme fil rouge à travers tout le travail. Ce positionnement permet d'obtenir une interaction entre les idées obtenues par l'étude des exemples terminologiques et les vues théoriques qui se trouvent à un niveau plus abstrait. Les études de cas font apparaître des phénomènes que des chaînes théoriques trop rigides ont du mal à capturer, tandis qu'une réflexion plus abstraite contribue à ce que l'on ne se perde pas dans une casuistique sans fin devant la polymorphie du matériel.

Il sera évident que les questions posées ne peuvent être traitées qu'à l'aide d'une approche interdisciplinaire. Dans tout le travail, il y a lieu d'affronter la tâche difficile d'intégrer des éléments juridiques et des éléments linguistiques et d'en faire un tout cohérent. Dans certains chapitres, il y a également une composante de philosophie du langage qui entre en jeu, puisqu'il est difficile de théoriser sur les phénomènes du sens et de l'équivalence sans se heurter aux problèmes qui (pré)occupent les philosophes du langage.

Les réflexions mentionnées plus haut ont abouti à la division suivante : dans les chapitres 3 et 4, une vue statique par rapport au sens et ses conséquences pour les questions d'équivalence seront traitées. Elle part du point de vue que les termes ont été utilisés dans un certain texte en raison d'un sens qu'ils possédaient déjà. Il apparaît qu'une telle vision statique par rapport au sens crée une base pour soutenir les réclamations de non-équivalence des termes. Tandis que le chapitre 3 commente le phénomène du 'sens lexical', et les difficultés que l'on rencontre lors de la construction de tels sens lexicaux, le chapitre suivant procède à une confrontation des différents sens lexicaux. Ce quatrième chapitre fixe tout d'abord des paramètres qui permettent de déterminer si deux ou plusieurs termes ont le même sens. Il indique ensuite à quoi on peut s'attendre si on compare les sens lexicaux des termes figurant dans les textes plurilingues - des sens qui sont censés être les mêmes - à l'aide des critères développés.

Les chapitres 6 et 7 montrent une ligne de pensée qui permet de défendre la vue que les termes figurant aux différentes versions linguistiques d'un texte juridique plurilingue sont, au fond, équivalents. Le raisonnement, qui abordera le phénomène du sens d'un point de vue

dynamique se développera de nouveau en deux étapes. Dans le chapitre 6, une alternative pour l'approche statique, sémantique sera présentée à partir de vues provenant de la théorie de la définition. Il en résulte que les utilisateurs des termes ne sont pas nécessairement liés par les sens qu'on peut distiller de l'emploi précédent des termes en questions, mais qu'ils peuvent également créer du sens par le biais de définitions stipulatives. Dans le septième chapitre, cette idée sera transposée au niveau plurilingue et à l'aide de la théorie des actes de langage des arguments seront avancés qui soutiennent la vue que les termes des textes plurilingues peuvent être considérés comme équivalents.

Le développement d'une opposition théorique comme celle présentée dans les deux premières parties de ce travail, contient le risque que l'on perde de vue les phénomènes mêmes qui ont inspiré l'opposition. Aussi, nous passerons, dans la troisième partie de ce travail, d'une confrontation abstraite de diverses possibilités d'aborder les questions d'équivalence au traitement des questions d'équivalence dans la pratique juridique. Il s'agit là en premier lieu de relever l'emploi actuel de différents types d'équivalence dans le discours par rapport aux textes juridiques plurilingues. Il faudra rechercher si et comment les différentes vues sur le sens et l'équivalence reviennent dans ce discours, explicitement ou implicitement.

Pour dévoiler une telle présence, un domaine spécifique de ce discours sera examiné, à savoir celui de l'interprétation des textes plurilingues par des juridictions internationales. Le chapitre 9 analysera la présence de positions envers l'équivalence des versions linguistiques des textes plurilingues dans le droit international en général. Dans le chapitre 10, l'approche des textes plurilingues - et plus précisément les questions du sens et de l'équivalence - par la Cour de justice des Communautés Européennes sera abordée.

L'interprétation par le juge ne constitue qu'une petite partie de l'activité interprétatrice qui se déroule à propos d'un texte plurilingue. Il faut mentionner là l'interprétation par la diplomatie, par l'administration, et éventuellement par les citoyens, sans oublier l'interprétation par les tribunaux nationaux.¹⁴ Le choix de ce domaine se justifie pourtant par plusieurs raisons. Tout d'abord, les interprétations par le juge ont une position

14. Cf. à propos de l'interprétation des traités rédigés en plus d'une langue par les juridictions nationales, et plus spécifiquement par les juridictions allemandes, Hiff 1973:116ss.

spéciale : ce sont des interprétations qui font autorité et qui auront pour cette raison une influence potentiellement plus grande sur le développement du sens d'un terme qu'une interprétation quelconque. De plus, l'activité du juge est, en général, matérialisée en des sentences recueillies et pour cette raison plus abordable que les autres sources de sens. A cela s'ajoute qu'en matière de plurilinguisme des textes juridiques, c'est l'interprétation par le juge qui a suscité le plus l'intérêt de la doctrine. Les articles et livres qui sont le résultat de cet intérêt contiennent eux-aussi des indications sur les opinions en matière du sens et de l'équivalence des termes.

Le choix de se limiter à l'interprétation des tribunaux **internationaux** s'impose pour des raisons pratiques tenant à la quantité du matériel et pour éviter une pluriformité trop grande du matériel utilisé. Vu l'intérêt particulier accordé au droit communautaire à travers tout ce travail, le choix de l'activité de la C.J.C.E. comme objet d'étude s'imposait. Une confrontation avec les pratiques d'autres tribunaux internationaux permet de mettre en relief la particularité de cette activité.

Les six chapitres mentionnés jusqu'ici sont soutenus par cinq autres chapitres, quatre études de cas et un chapitre de définition. Dans ce dernier (chapitre 1), l'emploi de certains termes qui ont une place importante dans ce travail, à savoir "terme", "sens" et "équivalence" et "juridique" sera clarifié. De plus, certaines conséquences méthodologiques, liées à cet emploi seront explicitées.

La fonction des études de cas et leur construction méritent une explication plus élaborée. Les études de cas sont chacune construites autour d'un terme figurant dans un texte plurilingue et des termes qui sont censés être ses équivalents. Dans chaque étude de cas, les sens de ces termes dans deux systèmes juridiques nationaux seront examinés et comparés. En outre, les sens des termes seront confrontés avec leur sens dans le système de droit plurilingue en question.

Cette analyse des sens des termes permet de relever en premier lieu la présence d'éventuels cas de non-équivalence des termes figurant dans les versions linguistiques des textes plurilingues. Ceci n'est cependant pas leur unique fonction. Elles font ressortir le dynamisme des termes et leur capacité de s'adapter à de nouvelles circonstances. De plus, elles indiquent comment les juges qui doivent trancher des questions linguistiques par rapport aux

textes plurilingues s'y prennent. Ces éléments n'ont pas une importance égale dans toutes les études de cas. Dans les différents chapitres, de différents aspects sont accentués.

Trois des termes sous étude ont été fournis par le traité C.E.E., tandis qu'un quatrième a été pris de la C.E.D.H. Si le choix de ces termes contient un élément de hasard, il n'est toutefois pas arbitraire. Les termes proviennent de différents domaines de droit, ce qui renforce la généralité des conclusions en matière de non-équivalence et d'équivalence des termes. En outre, le choix des termes a été guidé (bien que non déterminé) par un souci de faire ressortir différents aspects liés aux questions du sens et de la (non-)équivalence.

Les systèmes de droit nationaux qui fournissent le matériel de comparaison avec le terme du droit plurilingue varient suivant les cas. Une confrontation avec les sens des termes dans d'autres systèmes juridiques aurait, sans doute, fourni d'autres données intéressantes du point de vue terminologique encore. Dans le chapitre 2, les droits allemand et français, dans le chapitre 5 les droits allemand et néerlandais, dans le chapitre 8 les droits irlandais et belge et dans le chapitre 11 les droits néerlandais, français et anglais ont été à la base des comparaisons terminologiques. Les systèmes juridiques respectifs ont été choisis sur la base de courtes études préliminaires, dans lesquelles la faisabilité et l'intérêt de la comparaison ont été considérés. A une exception près,¹⁵ une préférence a été donnée aux langues des premiers pays signataires d'un traité, en raison de la potentielle influence des droits de ces pays sur la formulation des textes plurilingues.

Il convient de dire un dernier mot sur les sources des descriptions terminologiques des études de cas : les descriptions sont axées sur la façon classique dont les sens des termes sont décrits dans la doctrine, avec une attention prépondérante pour le matériel législatif, judiciaire (de préférence les décisions des tribunaux supérieurs) et doctrinal. Malgré les limitations que cette approche impose - elle favorise l'univers juridique théorique aux dépens de celui de la pratique, de l'application des textes juridiques et l'emploi des termes dans les relations juridiques de tous les jours -, elle semble être justifiée par de simples considérations pragmatiques concernant l'accessibilité et l'ampleur du matériel.

15. Cf. le paragraphe 11.4.

Chapitre 1. Le sens d'un terme juridique.

Denn eben wo Begriffe fehlen,
 Da stellt ein Wort zur rechten Zeit sich ein.
 Mit Worten läßt sich trefflich streiten,
 Mit Worten ein System bereiten,
 An Worte läßt sich trefflich glauben,
 Von einem Wort läßt sich kein Jota rauben.

Goethe, Faust.

Introduction.

Ce premier chapitre a pour but de définir certains termes qui ont une place centrale dans cette étude, à savoir "sens", "terme" et "juridique", et ceux qui, y étant liés, reviendront à travers tout ce travail. Il s'agit là de termes dont le sens est hautement controversé et qui peuvent, pour cette raison, se trouver à la base de malentendus. Le travail de clarification entrepris dans ce chapitre s'imposait ainsi pour éviter d'éventuels malentendus provenant de l'emploi des termes en question.

Ceci n'est cependant pas la seule raison d'être des définitions que va poser ce chapitre. Ces définitions sont également l'expression de certains choix méthodologiques. C'est que le choix d'utiliser les termes en question d'une manière ou d'une autre, détermine en partie la façon dont les phénomènes du sens et de l'équivalence des termes seront abordés.

Ce sont des termes, et plus précisément des termes figurant dans des textes juridiques rédigés en plus d'une version linguistique, qui sont l'objet principal de l'analyse de cette étude. Le premier paragraphe de ce chapitre (1.1) donnera des indications sur l'emploi du terme "terme" dans ce travail. Il traitera les questions suivantes concernant cet emploi : que faut-il entendre par le mot "terme" et quelle est la relation des termes, tout d'abord par rapport aux mots, mais aussi par rapport aux concepts et notions et par rapport aux sens? Il essayera, de plus, de justifier le choix des termes plutôt que d'autres entités linguistiques, comme protagonistes de cette étude.

Dans le paragraphe suivant (1.2), le caractère juridique des termes sera mis en lumière. En premier lieu, le champ du langage juridique sera délimité. Ensuite, il sera indiqué quels

mots et groupes de mots figurant dans les textes plurilingues peuvent être considérés comme des 'termes juridiques'. En outre, certaines conséquences du fonctionnement des termes dans un cadre juridique seront soulignées.

Le troisième paragraphe de ce chapitre (1.3) abordera le problème épineux du sens des termes juridiques. Il indiquera comment le terme "sens" sera employé et quels sont les rapports qu'il entretient avec d'autres termes, comme "notion" et "acception".

1.1 Le sens d'un terme juridique.

Dans ce travail, le mot "terme" sera utilisé pour indiquer une forme linguistique. "Détournement de pouvoir", "entreprise" et "travailleur" sont de telles formes linguistiques.¹ Cet emploi diffère de celui qu'en font nombre de terminologues modernes, qui, à la suite des idées développées par E. Wüster et son école de Vienne, caractérisent les termes à partir de leur contenu.² Ils emploient le mot "terme" pour indiquer un contenu conceptuel précis, appartenant à un certain domaine technique et placent ainsi la forme linguistique qui exprime ce contenu conceptuel au second plan. Dans cet esprit, le terminologue cherche des formes linguistiques qui soient les plus aptes à véhiculer certains concepts.

Contrairement à celle du terminologue, donc, notre approche s'apparente plus à celle du sémanticien qui, dans une démarche opposée, essaye de découvrir le sens de telles ou telles autres formes linguistiques.³ Le choix du terme comme forme linguistique et l'approche sémantique adoptée dans ce travail s'imposaient en premier lieu par la nature des phénomènes étudiés. En effet, les réclamations de sens et d'équivalence indiqués dans l'introduction sont faites à propos d'entités linguistiques matérialisées, puisqu'il s'agit de réclamations concernant des formes linguistiques qui se trouvent dans des textes juridiques plurilingues.

-
1. Dans cette thèse, nous ne retiendrons pas comme critère de distinction les simples variations de forme tenant au nombre des noms et des adjectifs et au nombre et personne des verbes. C'est ainsi que des conclusions sur la forme linguistique "entreprises" vaudront également pour la forme linguistique "entreprise" et vice-versa
 2. Cf. par exemple Rondeau 1981; Felber 1984; Arntz-Picht 1991.
 3. Il s'agit là évidemment de la terminologie telle que vue par des auteurs comme Rondeau. Cf. sur ces deux types d'approche Nedobity 1983.

A cela s'ajoute que le terme en tant que forme linguistique nous offre quelque chose de saisissable, un point d'ancrage matériel que le terme vu en premier lieu comme un contenu conceptuel ne présente pas. Le choisir, évite de se perdre dans une espèce de cave métaphysique, où les notions peuvent être des réalités qui existent indépendamment de toute expression linguistique.

Pour clarifier l'emploi que nous ferons du mot "terme" dans ce travail, une délimitation est nécessaire non seulement entre la forme linguistique et son contenu, mais aussi entre un type de forme linguistique et d'autres types de formes linguistiques. La distinction entre les mots et les termes est probablement celle qui pose le plus de problèmes.

Le critère utilisé ici pour distinguer ce que nous appelons "mots" dans un texte est purement formel, graphologique. Les blancs séparent les mots les uns des autres.⁴ Par contre, la forme linguistique qui sera appelée "terme" peut consister en un seul mot ou en plusieurs mots formant une unité. Ainsi, aussi bien le mot "travailleur" que l'ensemble de mots "détournement de pouvoir", qui appartiennent au langage juridique, seront considérés comme des termes. L'unité d'un groupe de mots résulte en premier lieu de son emploi fréquent dans la pratique en tant qu'entité indépendante. Dans des manuels ou des dictionnaires juridiques, le groupe de mots sera décrit comme une unité, et le législateur ou le juge donneront une seule définition pour caractériser ce groupe. De plus, le sens du groupe de mots est censé être différent de la somme des sens des mots qui constituent le terme.⁵

La différence principale entre un terme et un mot réside en ce que les termes sont employés exclusivement à l'intérieur d'un langage technique, comme par exemple le langage juridique, tandis que les mots figurent aussi bien dans le langage commun que dans les langages techniques. Certes, dans le langage du droit, on trouve aussi bien des mots que des termes et de nombreux mots sont considérés, en soi, comme des termes, mais ce n'est pas chaque mot qui prend automatiquement le statut de terme. Pour des langages techniques différents et pour des buts différents, des critères différents peuvent être appliqués pour décider des mots et groupes de mots qui seront considérés comme des termes. Dans le second paragraphe de ce chapitre, nous

4 Cf. pour une même approche Larose 1987 Il n'est pas nécessaire d'élaborer ici le problème -pourtant intéressant- de savoir pour quelle raison on appellerait "pomme" un mot et pas "pomme de terre". Cf. sur ce problème Rey 1977: 21ss.165,183.

5 Cf. Dubuc 1980:29.

indiquerons le critère qui sera utilisé dans cette thèse pour décider quels sont les mots et groupes de mots figurant dans les textes juridiques plurilingues, qui seront appelés "termes".

Prendre la forme linguistique comme point de départ de l'étude est un choix qui a des conséquences pour l'emploi du terme "notion". L'emploi de ce terme dans ce travail correspond en grandes lignes à celui que fait M. Robinson du terme "concept": "I suppose it [a concept] is a habit, carried by a word, of thinking of a certain form....".⁶ Les notions seront donc toujours liées à un terme. On pourrait les décrire comme étant un contenu sémantique qui, pour une personne ou groupe de personnes, est lié, par habitude ou par définition, à un mot ou terme (contextualisé ou non).

Si ce travail préliminaire de définition a clarifié l'emploi de certains termes que le lecteur rencontrera fréquemment dans les chapitres qui suivent, il ne justifie pourtant pas le choix des termes et de leurs sens comme matériel d'analyse. Des doutes terribles peuvent en effet encore surgir sur l'utilité d'une étude comparée à base de termes et notamment sur la question de savoir si des mots ou des groupes de mots, isolés des phrases où ils figurent et d'un contexte plus général d'emploi, peuvent avoir un sens. Austin a répondu par la négative à cette question :

"It may be justly urged that, properly speaking, what alone has meaning is a **sentence**. Of course, we can speak quite properly of, for example, 'looking up the meaning of a word' in a dictionary. Nevertheless, it appears that the sense in which a word or a phrase 'has₇ a meaning' is derivative from the sense in which a sentence 'has a meaning'....".

Les considérations suivantes visent à lever les doutes à propos de la pertinence de l'étude des sens des termes. Tout d'abord, un argument classique pour prendre des unités telles que les mots et les termes pour base d'une réflexion, est qu'elles constituent les éléments de construction des textes. S'il est vrai que le tout peut représenter plus que la somme des éléments, ce tout ne peut pas exister sans ces éléments. Les éléments en tant que tels méritent alors pleinement l'attention qui leur est accordée.

Mais l'argument principal en faveur de l'étude des termes dans le cadre de ce travail est leur rôle dans la pratique juridique. En effet, lors de l'interprétation des textes

6. 1972:187s.

7. 1970:56. Cf. pour une autre critique de l'attribution d'un sens aux mots, qui va au delà de leur fonction dans les énoncés, Davidson 1984:18.

législatifs par les tribunaux, ce sont les sens des termes qui sont souvent invoqués, et ce, isolément des contextes dans lesquels ils fonctionnent. Parfois, l'interprétation de certains termes est vue comme décisive pour l'interprétation d'une phrase ou d'un texte dans sa totalité. Le terme constitue alors une sorte de centre de gravité de la phrase ou du texte en question. Au niveau plurilingue, on constate que de nombreuses affirmations en matière d'équivalence ont la forme d'affirmations sur le sens des termes. Ce sont les sens des termes qui sont pris pour base de la comparaison interlinguistique, pas les versions linguistiques dans leur totalité.

Quoique l'étude et la comparaison des termes semblent ainsi être des activités tout à fait justifiables, il faut bien admettre qu'une étude comparée des sens des termes perdrait beaucoup de sa force si le contexte était exclu du champ d'attention de celui qui l'effectue. Aussi, le type d'examen des termes auquel nous nous livrons est de ceux qui ne font pas abstraction des contextes de ces termes, ni linguistique ni extralinguistique. C'est ainsi que, si le terme, parfois situé dans un contexte précis, se trouve au centre de notre intérêt, ses relations avec d'autres signes linguistiques, dans le même texte ou à l'intérieur du même système juridique, et avec des pratiques juridiques actuelles, ne sont pas restées en dehors de nos préoccupations.

1.2. Le sens d'un terme juridique.

Dans le premier paragraphe de ce chapitre, il a été indiqué que les termes sont des mots ou des groupes de mots fonctionnant dans un langage technique, en l'occurrence le langage juridique. Mais, que faut-il entendre par "langage juridique"? Et quels sont les mots et les groupes de mots figurant dans les textes plurilingues qui seront considérés comme des 'termes juridiques'?

De nombreuses analyses ont essayé de démontrer les caractéristiques qui distinguent le langage juridique du langage commun. Comme caractéristiques du langage juridique ont été cités l'emploi fréquent de la forme passive, l'emploi fréquent d'anaphores, la substantivation, l'omission de l'article défini. La spécificité du vocabulaire juridique résiderait, entre

autres, dans son archaïsme, sa surprécision (apparente) et l'emploi d'une nomenclature propre au droit.⁸

On pourrait essayer de définir le terme "langage du droit" sur la base de ces particularités, mais une telle tentative semble poser d'énormes problèmes. Pour commencer, partir de ces caractéristiques pour établir un critère général qui permette de déterminer si on peut parler de "langage juridique" ou non, risque de réduire celui-ci à une collection de raretés, et d'exclure de nombreux autres phénomènes linguistiques qui ont pourtant un rôle important dans le droit. A cela s'ajoute que chaque branche du droit a ses particularités à elle et que chaque unité politique a son système juridique, avec toutes les spécificités qui lui sont attachées.⁹ Cet hétéromorphisme du droit fait que la recherche d'une définition unitaire du terme "langage juridique" sur la base de caractéristiques linguistiques est une opération précaire.

Dans un autre type d'approche, certains auteurs ont pris la situation de communication comme critère de détermination de ce qui fait partie du langage juridique, par le biais, notamment, de la question de savoir qui a été l'émetteur de l'énoncé.¹⁰ Ainsi, certains auteurs estiment que l'intervention d'une institution juridique est nécessaire pour assurer le passage d'un mot du langage commun au langage juridique. M. Greimas, par exemple, semble même limiter au législateur seul la capacité de rendre un mot 'juridique'.¹¹ Mais cette approche est également assez limitative, en ce qu'elle implique une position très rigide sur le fonctionnement d'un système juridique, en limitant le champ du juridique aux institutions et en réduisant le rôle des citoyens à celui de simples spectateurs.

Comme alternative, on pourrait proposer alors de prendre l'objet des énoncés en tant que critère (large) pour décider des phénomènes que couvre le terme "langage juridique". Ce terme comporterait alors une variété du langage en général, qui se retrouve dans les lois et dans des règles similaires, qui est employée lors de l'élaboration et de l'application de ces lois et règles, et lors de leur description et évaluation. Suivant cette définition, une discussion

8. Cf., par exemple, les caractéristiques citées chez Mellinkoff 1963, Souroux-Lerat 1975, Darbelnet 1982:53ss et Bax 1986:238ss.

9. Cf. Maes 1981:238.

10. Cf., par exemple, Maes 1981:231.

11. Cf. Greimas (et Landowski) 1976:79ss, notamment à la p.92. Cf. aussi les remarques sur le modèle présenté par Greimas chez Jackson 1985:46 et 115ss.

entre deux citoyens à propos des droits de l'homme, par exemple, serait considérée comme faisant partie du langage juridique, au même titre que le texte d'une loi ou d'un traité.

En tant que définition générale du terme "langage du droit", cette définition semble être plus satisfaisante que les alternatives indiquées plus haut. Toutefois, dans le cadre de ce travail, nous ne prendrons en considération qu'une petite partie du 'matériel' que couvre cette définition et que nous considérons comme son noyau dur. Il s'agit là des énoncés écrits¹² provenant d'institutions étatiques et de personnes qui s'occupent professionnellement du droit. C'est ce noyau dur qui a fourni le matériel que nous avons utilisé pour élaborer notre thèse.

Bien que ce soit le langage juridique qui se trouve au centre de notre intérêt, nous n'en oublions pas, pour autant, les liens que cette variété du langage entretient avec le langage commun et avec d'autres langages techniques. Le lexique du langage du droit est nourri de celui de ces autres types de langage. Il suffit, en effet, de penser aux règlements de la Communauté Européenne en matière agricole, par exemple, pour s'en convaincre. Par ailleurs, le sens que les mots ont dans ces types de langages reviennent régulièrement dans les argumentations juridiques et sont invoqués comme une ligne directrice pour décider du sens qu'un terme doit recevoir dans une certaine règle juridique.¹³

Cette étude a pour objet les termes figurant dans les textes juridiques plurilingues. Quels mots et groupes de mots figurant dans ces textes seront considérés comme des 'termes juridiques'? Nous venons de suggérer dans le paragraphe précédent que différentes réponses peuvent être données à cette question en fonction de la particularité du langage technique et

12. Les textes écrits ont une place prépondérante dans tous les systèmes juridiques occidentaux. Il est significatif à ce propos que tout droit parlé doit avoir comme point de référence un noyau de droit formel, écrit. Cf. à ce propos, par exemple, Broekman 1979:95. Goodrich 1986:21. Ce caractère écrit du langage du droit a des conséquences pour la façon dont ce langage doit être abordé. Tandis que l'étude du langage commun met traditionnellement l'accent sur les énoncés oraux - avec toutes les conséquences méthodologiques qui découlent d'une telle approche - le caractère particulier du langage du droit fait qu'il a besoin d'un angle de vue propre à lui.

13. M. Jackson fait remarquer que l'argument du langage commun est employé de manière arbitraire par les juges de la Common Law. Il parle d'un "phenomenon belonging primarily to the rhetoric of legal argument" (1985:48). On note cette invocation du langage commun en tant que stratégie rhétorique également chez les juges continentaux. Cf. pour un exemple dans ce travail l'invocation du sens commun du terme "Unternehmen" par la Bundeskartellamt dans le paragraphe 5.4.

des phénomènes sous étude.¹⁴ Une de ces réponses serait de considérer uniquement la nomenclature juridique, c'est-à-dire les mots et groupes de mots qui ont une place dans le langage juridique exclusivement, comme les termes juridiques en question. Le terme "détournement de pouvoir", par exemple, serait un tel terme juridique. Dans le cadre de cette étude, une telle approche entraînerait cependant des limites non-nécessaires. C'est à la lumière des questions posées, qu'on voit qu'il n'y a pas de raison convaincante pour traiter le groupe de mots "détournement de pouvoir" différemment du groupe de mots "vie familiale". Des réclamations par rapport à l'équivalence ou à la non-équivalence de termes comme "détournement de pouvoir" et "Ermessensmißbrauch", ne diffèrent pas principalement des réclamations par rapport à la non-équivalence ou à l'équivalence de mots comme "travailleur" et "werknemer". Ainsi, dans le cadre de ce travail, les termes juridiques composent une classe de mots et groupes de mots plus grande que la stricte nomenclature juridique.

Des réclamations de non-équivalence se produisent quand un phénomène, une chose ou une personne sont considérés être couverts par un terme dans l'une des versions linguistiques, et pas par le terme qui est censé être son équivalent, figurant dans une autre des versions linguistiques. Autrement dit, dans une des versions linguistiques l'un des termes se réfère au phénomène, chose ou personne en question, tandis que dans l'autre, le terme 'équivalent' ne s'y réfère pas. C'est ce caractère référentiel des termes qui nous intéresse. Aussi, ce sont les mots et groupes de mots qui ont une fonction référentielle, c'est-à-dire qui renvoient à certains phénomènes, personnes ou choses que nous considérerons comme des 'termes juridiques'.

On s'aperçoit qu'une grande partie des mots ou groupes de mots figurant dans des traités ou lois plurilingues a une telle fonction. Peu importe qu'il s'agisse de verbes, de noms ou d'autres formes grammaticales, et si les mots ou groupes de mots sont employés pour indiquer des phénomènes matériels ou immatériels, puisque la question de savoir si un certain acte est couvert par le verbe "statuer", par exemple, peut tout aussi bien être l'objet d'un litige que la question de savoir si certaines personnes sont couvertes par le nom "travailleur".

Certains mots peuvent pourtant être exclus d'une telle fonction. On peut penser là aux mots de liaison, comme par exemple "et", "parce que" etc., qui n'ont qu'une fonction d'apport.

14. Cf pour différentes typologies et classifications des termes juridiques, par exemple, Van den Bergh 1979:33ss, Weinberger 1979:183, Brkic 1985:127, Gémar 1991:275s.

Ou encore aux mots ou groupes de mots qui n'ont aucune autonomie. Ainsi, le mot "bonne" à l'intérieur du terme juridique "bonne foi" ne sera pas considéré comme un terme en soi, tout comme le mot "de", à l'intérieur du terme "détournement de pouvoir".

L'appartenance d'un terme au langage juridique a des implications sur son fonctionnement et sur la façon dont il se développe. Citons deux de ces implications qui auront une importance particulière dans les chapitres qui suivent et qui reviendront sous une forme ou sous une autre. Une spécificité importante du vocabulaire juridique par rapport au vocabulaire commun réside dans le caractère institutionnalisé des changements sémantiques qu'on peut observer dans le vocabulaire juridique.¹⁵ En effet, ces changements surviennent souvent par des 'traitements chocs', par des définitions ou qualifications qui font autorité, tandis que dans le langage commun les changements sémantiques prennent plus de temps et s'effectuent suivant des voies plus graduelles. C'est ainsi que, lorsque le législateur décrit le sens d'un certain mot dans une loi, l'emploi de ce mot s'en ressent plus que quand M. Dupont le définit lors d'une conversation dans son bar favori.

La seconde implication que nous voudrions citer, tient au caractère systématique du vocabulaire juridique. Ce dernier n'est pas une énumération de termes indépendants, mais un complexe d'unités qui sont sémantiquement interdépendantes, plus encore que les mots et expressions du langage commun. Une étude des sens des termes ne peut pas ignorer ce caractère systématique, car le sens d'un terme peut être influencé par la définition d'un autre terme qui se trouve dans une position de complémentarité avec lui. Nous verrons, dans le chapitre suivant, que, dans le droit administratif français, par exemple, il y a une telle relation entre les termes "détournement de pouvoir" et "violation de la loi".

Le caractère systématique du vocabulaire juridique et le haut degré de précision qui est censé en découler ne doivent pourtant pas être surestimés, car le vocabulaire juridique n'est certainement pas un complexe de termes qui ne permet aucun chevauchement et où les notions se trouvent toutes en parfaite opposition les unes avec les autres. S'il est vrai que le sens des mots dans les textes juridiques peut souvent être rendu plus précisément que celui qu'ils ont

15. Cf., par exemple, Jackson 1985:307

dans le langage commun, il résulte des études de cas que la précision référentielle des termes juridiques n'est pas - elle non plus - excessivement grande.¹⁶

1.3 Le sens d'un terme juridique.

Dans la linguistique et la philosophie contemporaines, le sens de termes comme "signification", "sens", et "meaning" est hautement controversé.¹⁷ De nombreuses théories ont été proposées pour mettre un peu d'ordre dans ce domaine glissant, mais aucune d'entre elles n'est vraiment satisfaisante. En 1953, M. Quine décrit la situation dans le domaine comme suit :

"Pending a satisfactory explanation of the notion of meaning, linguists in semantic fields are in the situation of not knowing what they are talking about. This is not an untenable situation. Ancient astronomers knew the movements of the planets remarkably well without knowing what sort of things the planets were. But it is a theoretically unsatisfactory situation, as the more theoretically minded among the linguists are painfully aware."¹⁸

Depuis 1953, les choses n'ont pas changé. Les opposants dans les débats théoriques se tirent dessus de leurs tranchées profondes et une définition commune de termes comme "sens" et "meaning" est plus loin que jamais d'être réalisée. Les termes continuent à être employés dans des acceptions bien diverses, suivant l'appartenance des théoriciens à l'une ou l'autre école de sens. Dès 1923, dans leur livre fameux "The Meaning of Meaning", MM. Ogden et Richards ne signalent pas moins de 16 sens différents pour le terme "meaning".¹⁹ S'ils faisaient cette même étude aujourd'hui, ce chiffre serait probablement encore plus élevé.

Pour faire un choix entre tous les différents types de sens proposés, il faut bien tenir compte de l'objet de cette étude. Retournons un moment à une des questions directrices de ce travail. Dans l'introduction, cette question a été formulée comme suit : "Comment des termes qui

16. Cf., par exemple, l'article de M. Claus "Scheinpräzision in der Rechtssprache" (1974) Cf aussi Brinckmann 1974:13.

17. Cf., par exemple, Uhlmann 1973:67.

18. 1953:47.

19. Ogden et Richards 1972:186s. M. Lyons fait remarquer qu'uniquement en anglais tous ces sens du verbe "to mean" et du nom "meaning" sont couverts par un seul mot (1977:4). Aussi, cet exemple ne sert pas à calculer le nombre de sens des mots "signification" ou "sens", mais à montrer que "signification", "sens", "meaning", "betekenis" etc. sont des termes problématiques.

sont équivalents, peuvent-ils être non-équivalents?" Nous voulons savoir, dans le contexte des réclamations faites à propos des textes plurilingues, si deux termes sont équivalents, s'ils ont le même sens. Ces réclamations sont faites dans le cadre de disputes sur l'éventuelle qualification d'un phénomène, chose ou personne sous certains termes. Le phénomène, chose ou personne en question est censé être couvert par un terme dans l'une des versions linguistiques et ne pas l'être par le terme 'équivalent' dans une des autres versions linguistiques. Ce contexte réduit l'influence des aspects émotifs de l'emploi d'un terme, qu'on pourrait mettre en opposition avec ses aspects référentiels.²⁰ En effet, nous voulons savoir si certains phénomènes, choses ou personnes sont couverts par un certain terme, et non pas quels sont les sentiments que ce terme produit chez les interlocuteurs.

Aussi, dans ce travail, le terme "sens" sera-t-il utilisé pour indiquer les aspects référentiels liés à l'emploi d'un terme. Il a déjà été indiqué que ces aspects référentiels ne sont pas limités aux seuls objets matériels. Ils comportent également d'autres phénomènes, comme des situations et des actions. Les situations qu'on qualifierait de "détournement de pouvoir" en sont des exemples. Par la suite, la formule "phénomènes, choses et personnes" sera employée pour indiquer toutes les personnes, choses, actions, situations, etc. qui peuvent tomber sous le coup d'un terme.

Le terme "sens" sera employé pour indiquer les aspects référentiels d'un mot ou terme à différents niveaux de contextualisation. Il sera utilisé entre autres pour référer aux contenus sémantiques que l'on retrouve dans les entrées lexicales d'un dictionnaire du langage, donc dans un contexte minimalisé. C'est ainsi qu'à travers ce travail on rencontrera des phrases comme "les différents sens du mot "entreprise"". De plus, le terme "sens" indiquera les aspects référentiels d'un terme dans un domaine spécifique, comme celui du langage du droit. Il sera question du "sens du terme "détournement de pouvoir" dans le langage du droit". Le terme "sens" sera aussi employé pour indiquer les aspects référentiels d'un terme dans un énoncé juridique déterminé, par exemple : "le sens du terme "détournement de pouvoir" de l'article 173 C.E.E."

20 Cf. pour cette opposition, par exemple, Ogden-Richards 1972, Uhlmann 1973, ch 5. M. Brkic indique que le caractère écrit du droit réduit l'influence des aspects émotifs du sens par rapport aux aspects référentiels (1985:89)

C'est le sens des termes dans des contextes précis qui nous intéresse le plus dans le cadre de ce travail. Les réclamations de non-équivalence sont faites en relation avec des énoncés concrets, en relation avec des termes figurant dans des textes plurilingues. Pour déterminer le sens d'un terme dans un énoncé spécifique, on peut puiser dans différentes sources de sens. D'un côté, on peut faire prévaloir des sens des termes basés sur leur emploi dans le passé, de l'autre côté, on peut invoquer les circonstances de leur emploi actuel pour corroborer l'interprétation proposée. L'opposition entre ces différentes sources de sens est d'une importance capitale dans ce travail. Elle constituera la base de deux visions diamétralement opposées en matière d'équivalence des termes figurant dans des textes plurilingues.

Indiquons, pour finir ce paragraphe, quel est, dans le cadre de ce travail, la relation entre les termes "sens" d'un côté et les termes "notion" et "acception" de l'autre. Le choix de prendre des formes linguistiques comme point de départ de cette étude a, nous l'avons vu, des conséquences pour la notion de notion. Les notions seront toujours liées à un certain terme, tout comme les sens. Dans ce travail, aussi bien le terme "notion" que le terme "sens" renvoient à un certain contenu sémantique du terme. L'expression "la notion de détournement de pouvoir" servira d'alternative pour dire "le sens du terme "détournement de pouvoir"

Une remarque similaire peut être faite à propos du terme "acception". Ce terme sera utilisé en tant que synonyme du terme "sens". On retrouvera, par exemple, des tournures comme "l'acception du terme "travailleur" de l'article 48 C.E.E." au lieu de "le sens du terme "travailleur" de l'article 48 C.E.E."

Conclusion.

Dans ce chapitre, l'emploi de certains termes qui sont d'une importance primordiale dans le cadre de cette étude ainsi que certaines conséquences de cet emploi ont été clarifiés. Le terme "terme" sera utilisé pour désigner des formes linguistiques. Les termes "sens", "notion" et "acception" se réfèrent aux contenus sémantiques qui sont liés à ces formes linguistiques. La décision de prendre des formes linguistiques comme point de départ place la description des

termes dans le domaine de la sémantique et de la lexicologie, plutôt que dans celui de la terminologie.

Les termes peuvent consister en un mot ou en plusieurs mots qui forment une unité et fonctionnent toujours à l'intérieur d'un langage technique, en l'occurrence le langage du droit. Ce langage du droit a été décrit à partir de l'objet des énoncés et pas à partir de certaines caractéristiques lexicales ou grammaticales qui lui seraient propres, ni à partir de la situation de la communication. Toutefois, le matériel utilisé dans le cadre de ce travail pour décrire les sens des termes figurant dans les textes juridiques provient de sources relativement limitées, qui forment un noyau dur d'informations sur le sens d'un terme dans le contexte juridique.

Dans cette étude, l'ensemble des termes juridiques ne se réduit pas à une simple nomenclature. Aussi bien des mots et des groupes de mots qui appartiennent uniquement au langage du droit, que des mots et groupes de mots que l'on retrouve également dans le langage commun, peuvent être des termes juridiques, pourvu qu'ils aient une fonction référentielle.

L'importance accordée aux aspects référentiels des mots et des groupes de mots au détriment de leurs aspects émotionnels, se justifie à partir de l'objet de cette étude : dans le contexte de l'interprétation des textes juridiques plurilingues, l'invocation de la non-équivalence des termes est pertinente quand un certain phénomène, personne ou chose peut être qualifié sous un terme et pas sous un autre, pourtant censé être son équivalent; autrement dit, quand un des termes se réfère à un certain phénomène, chose ou personne et l'autre pas.

Chapitre 2. "Détournement de pouvoir".

"Quel beau livre ne composerait-on pas en racontant la vie et les aventures d'un mot? Sans doute il a reçu diverses impressions des événements auxquels il a servi; selon les lieux, il a réveillé des idées différentes".

Balzac, Louis Lambert

Introduction.

On retrouve bien des expressions du langage du droit dans le langage commun. Il n'en est pas ainsi du terme composé "détournement de pouvoir", qui est un exemple typique d'une expression appartenant à la nomenclature juridique. Bien que ses éléments fassent vaguement présupposer à quel genre de phénomènes il se réfère, le non-juriste ne pourra pas se faire une image bien claire de son emploi et des phénomènes qu'il couvre.

Dans cette première étude de cas, l'exemple de ce terme "détournement de pouvoir" et de ses 'équivalents' servira à présenter de manière plus concrète les phénomènes terminologiques abordés dans cette thèse. D'un côté, la présence de divergences entre les sens des termes des différentes versions linguistiques sera mise en lumière, ainsi que certaines difficultés que l'on rencontre lors de la comparaison des sens des termes. De l'autre côté, cette étude de cas fournira des informations sur la façon dont la Cour de Justice des Communautés Européennes traite ce genre de phénomènes terminologiques. Le cas du détournement de pouvoir est assez révélateur quant à l'attitude de cette Cour en matière terminologique.

Le premier paragraphe de ce chapitre (2.1) contient une introduction générale concernant l'histoire et la place du terme dans le droit communautaire. Dans les paragraphes suivants, la description et la comparaison des termes dans différents systèmes juridiques - à savoir le droit français, le droit allemand et le droit communautaire - seront abordées.

Vu le choix des Etats fondateurs pour un système de recours contre les actes de l'administration modelé sur le système en vigueur en France, une attention spéciale sera accordée ici au sens du terme "détournement de pouvoir" dans le droit administratif français (paragraphe 2.2). Dans le paragraphe suivant, ce sens sera confronté avec celui du terme

"Ermessensmißbrauch" - qui figure en tant qu'équivalent du terme "détournement de pouvoir" dans le droit communautaire - du droit administratif allemand (paragraphe 2.3).

Dans le dernier paragraphe de ce chapitre (2.4), le développement du sens de ces termes sera examiné pour le droit communautaire. Les solutions trouvées par la C.J.C.E. dans le cadre des traités C.E.C.A. et C.E.E. seront étudiées à la lumière des sens des termes dans les droits français et allemand.

2.1. "Détournement de pouvoir", terme du traité C.E.E.

Le terme "détournement de pouvoir" figure dans l'article 173.1 C.E.E., qui, dans sa version française, stipule que:

"La Cour de justice contrôle la légalité des actes du Conseil et de la Commission, autres que les recommandations ou avis. A cet effet, elle est compétente pour se prononcer sur les recours pour incompétence, violation des formes substantielles, violation du présent traité ou de toute règle de droit relative à son application, ou détournement de pouvoir, formés par un Etat membre, le Conseil ou la Commission."

Les autres versions linguistiques parlent respectivement de "Ermessensmißbrauch", "misbruik van bevoegdheid",¹ "sviamento di potere", "misuse of powers"² etc.

Le détournement de pouvoir est donc un des quatre cas d'ouverture que peuvent invoquer les Etats membres, le Conseil et la Commission pour faire annuler les actes des institutions communautaires.³ De l'art. 173.2 il résulte que le détournement de pouvoir est également un des moyens d'annulation dans le cas du recours individuel. Ce second alinéa de l'article, qui règle les recours des personnes physiques et morales contre les décisions dont ils sont les

1. Dans le droit administratif néerlandais, le terme "détournement de pouvoir" est utilisé à côté de "misbruik van bevoegdheid". L'emploi de ce terme dans le droit néerlandais n'a pas empêché l'insertion d'un terme néerlandais dans les traités communautaires. Le droit administratif belge est également intéressant du point de vue terminologique. La loi du 23-12 1946 mentionne le détournement de pouvoir comme quatrième cas d'ouverture d'un recours pour excès de pouvoir. La version néerlandaise de cette loi parle de "machtsafwending". Ce terme ne correspond pas au terme utilisé dans la version néerlandaise de l'art. 173 C.E.E.
2. On ne retrouve pas le terme "misuse of powers" dans le droit anglais. Pour éviter l'apparition de faux-amis communautaires (cf. le paragraphe 4.2), on a préféré créer un nouveau terme pour exprimer une notion étrangère à l'ordre juridique anglais. De par son étrangeté, le détournement de pouvoir a d'ailleurs toujours attiré une partie démesurée de l'attention des auteurs anglophones écrivant sur le droit administratif français (cf. Brown 1973:130ss).
3. Vu l'élargissement des pouvoirs du Parlement européen, la C.J.C.E. a étendu le recours aux actes du Parlement. Cf l'arrêt du 23-4 1986, aff. 294/83, Les Verts c. Parlement européen, Rec. 1986, pp.1339ss.

destinataires indique que ces recours peuvent être formés "dans les mêmes conditions" que ceux prévus à l'art. 173.1.

Les quatre cas d'ouverture figuraient déjà dans le premier des traités constitutifs des Communautés, le traité C.E.C.A. Les auteurs des traités C.E.E. et Euratom⁴ ont copié les termes employés dans la version française de l'art. 33 du traité C.E.C.A. pour circonscrire les cas d'ouverture d'un recours en annulation. Les termes des versions non-authentiques du traité C.E.C.A. (à l'époque les versions allemande, néerlandaise et italienne), ont également été repris littéralement dans les versions allemande, néerlandaise et italienne des traités C.E.E. et Euratom.

On n'a même pas supprimé une faute manifeste, qui avait été découverte dans la version néerlandaise de l'art. 33 C.E.C.A. Malgré une 'correction' intervenue dès 1956 dans la jurisprudence de la Cour,⁵ la formulation originale a été maintenue pour l'art. 173 C.E.E. La version néerlandaise de cet article cite comme troisième moyen qui peut être développé à l'appui d'un recours en annulation la "schending van het Verdrag of van enige uitvoeringsregeling daarvan", où la version française parle de la "violation du traité ou toute règle de droit relative à son application". Le terme "uitvoeringsregeling" a un sens bien plus étroit que les expressions utilisées dans les autres versions linguistiques, parce qu'il exclut, entre autres, un appel aux règles non-écrites.

Les auteurs du traité C.E.C.A. n'ont pas inventé eux-mêmes les quatre moyens d'ouverture, mais ils ont repris les moyens fonctionnant dans le droit administratif français.⁶ Dans ses conclusions par rapport à l'affaire 3/54, M. Lagrange cite, entre autres, l'exposé de la loi allemande autorisant la ratification du Traité pour mettre cela en évidence :

"Les moyens à l'appui des recours [en annulation] sont énumérés dans l'alinéa 1, dont la rédaction a été empruntée à la doctrine française de l'excès de pouvoir correspondant dans les parties essentielles aux éléments de base de la doctrine allemande sur l'action administrative défectueuse".

4. Cf. l'article 146 du traité C.E.E.A.

5. Cf. l'arrêt du 23-4 1956, aff. 7+9/54, Rec. 1955-1956, pp.55ss. Il s'agit d'une correction dans la traduction néerlandaise de l'arrêt (version non-authentique), à la p.103.

6. Cf. les conclusions de l'Avocat-général Lagrange dans l'aff. 3/54, arrêt du 11-2 1955, Rec. 1954-1955, aux pp. 149ss. Cf. aussi Wegmann 1976:46.

7. Cf. les conclusions précitées (note 6), à la p. 150.

Le choix de reprendre le système des recours administratifs du droit français dans le traité C.E.C.A. s'explique par des raisons politiques aussi bien que pratiques. Les raisons politiques, qui ont fait que la langue française et le droit français avaient une place prépondérante dans l'élaboration du traité tiennent à la position prédominante de la France lors des négociations, face à une Allemagne et à une Italie politiquement affaiblies à la suite de la Seconde Guerre mondiale, d'un côté, et aux petits pays BENELUX de l'autre.⁸ Les raisons pratiques pour reprendre le modèle français dans ce domaine tiennent à ce que le système de droit administratif français a eu une influence plus ou moins grande sur les systèmes de droit administratif des autres pays fondateurs des Communautés européennes et qu'il s'agit, contrairement à ce qu'on voit par exemple en Allemagne, d'un système relativement fermé et bien circonscrit.

Une fois que les terminologie et la systématique du droit administratif français avaient été adoptées pour le traité C.E.C.A., il était assez logique de les employer également dans le cadre des traités C.E.E. et C.E.E.A. Pour des raisons de cohérence et d'efficacité, l'élaboration de nouvelles règles pour le droit administratif concernant les autres traités était une perspective peu attirante.

2.2 "Détournement de pouvoir" dans le droit administratif français.

Dans le droit administratif français, les moyens qui peuvent être déployés afin de faire annuler un acte de l'administration n'ont pas été élaborés par le législateur. Le détournement de pouvoir est une construction jurisprudentielle, tout comme les autres moyens du recours en annulation. Mais, il n'y a pas que le juge à avoir contribué au développement de cette notion du droit. Le terme "détournement de pouvoir" doit son emploi et son développement également à la doctrine. Par son travail de systématisation, la doctrine a influencé le juge dans l'élaboration du système des recours administratifs.⁹

Dans les premiers arrêts qui ont consacré comme cas spécifique le phénomène que l'on

8. Cf. Breton van Groll 1987:77.

9. Cf. Meister 19s. Cet auteur parle même d'une collaboration entre le Conseil d'Etat et la doctrine.

appellerait plus tard "détournement de pouvoir",¹⁰ le terme même n'a pas été utilisé. Et maintenant encore, lorsque le juge annule pour ce motif, dans la plupart des cas, il n'utilise pas l'expression "détournement de pouvoir".¹¹ Pourtant, les éléments principaux qui permettent toujours de distinguer les cas couverts par le terme "détournement de pouvoir" étaient déjà réunis dans les arrêts pionniers. Dans l'arrêt Pariset, par exemple, de 1875, le Conseil d'Etat considéra :

"... qu'il [le préfet] a ainsi usé des pouvoirs de police qui lui appartenaient sur les établissements dangereux, incommodes¹² ou insalubres pour un objet autre que celui à raison desquels ils lui étaient conférés".

Or, cet **usage des pouvoirs discrétionnaires pour un autre but que celui en vue duquel ils ont été conférés** est la caractéristique principale du détournement de pouvoir. En apparence, le juge se trouve devant un acte administratif impeccable : il s'agit d'un acte édicté par l'organe compétent, conformément aux règles de fond et de forme.¹³ L'acte en question peut tout de même être illégal s'il n'y a pas de concordance entre le but voulu par le législateur et celui qu'a recherché l'autorité administrative en prenant sa décision.

Dans le cadre de la comparaison avec les droits allemand et communautaire, il est important de remarquer que, pour qu'on puisse parler de "détournement de pouvoir", l'autorité administrative doit avoir eu l'intention de ne pas suivre le but qu'avait en vue le législateur. Le détournement de pouvoir ne peut donc pas être admis en cas d'erreur involontaire, mais implique, au contraire, un **usage délibérément abusif** des pouvoirs par l'autorité administrative en question.¹⁴ En cas d'erreur involontaire, le Conseil d'Etat annulera éventuellement en raison d'une violation de la loi, mais n'invoquera pas le détournement de pouvoir.

La jurisprudence française nous montre toute une gamme d'affaires où l'administration s'est écartée de manière manifeste du but prévu par le législateur. Citons-en quelques-unes en tant qu'exemples concrets de ce qu'il faut entendre par le terme "détournement de pouvoir". Un

10. C.E. 19-5 1858 Vernhes, Rec. C.E. p.399; mais surtout C.E. 25-2 1864 Lesbats, Rec. C.E. p.209 et C.E. 26-11 1875 Pariset, Rec. C.E. p.934.

11. Cf. Peiser 1976:124.

12. Cf. Long-Weil-Braibant 1984:22.

13. Toute la doctrine n'est pas d'accord sur cette exigence de la régularité apparente de l'acte (cf. à ce propos la revue doctrinale chez Somerhausen-Rémion 1975:548). La question a une importance pour déterminer si le détournement de pouvoir est un moyen purement subsidiaire ou non. Dans l'hypothèse où l'acte doit être apparemment parfait, le juge ne pourra examiner le moyen qu'après avoir en quelque sorte certifié la légalité apparente de l'acte

14. Cf., par exemple, les conclusions de l'avocat-général Lagrange dans l'aff. 3/54 précitée, Rec. C.J.C.E. 1954-1955, à la p. 151, Debbasch 1975:727, Peiser 1976:121, Auby-Drago 1984:412, Schockweiler 1990:435

des cas les plus flagrants fut celui d'un maire, qui restreignit les jours d'ouverture d'un dancing dans son village, non pas en vue du bien-être du village, mais pour réduire la concurrence faite à son propre établissement.¹⁵

Dans un autre cas, un maire changea les heures d'ouverture au public de la mairie, sous prétexte d'une réorganisation du service dans l'intérêt de la population. Son véritable but était, cependant, l'éviction du secrétaire de mairie : la mesure avait pour résultat que ce dernier, en raison de son travail comme instituteur, ne pouvait plus assurer ses fonctions à la mairie.¹⁶

Une autre affaire encore nous montre un maire qui refusa à un propriétaire d'hôtel le droit d'ouvrir sur la voie publique une seconde porte de sortie. La mesure fut prise pour faciliter le contrôle de la prostitution. Le pouvoir du maire de refuser ou d'accorder l'autorisation ne résultait cependant pas de la police des mœurs, de sorte que son acte était entaché de détournement de pouvoir.¹⁷

Pour mettre un peu d'ordre dans les différentes sortes de cas qui se produisent, la doctrine distingue généralement trois types de détournement de pouvoir.¹⁸ Le premier type prévoit l'hypothèse où l'administration a agi dans un but totalement étranger à l'intérêt public, l'autorité administrative ayant eu pour but de promouvoir des intérêts individuels propres ou ceux d'un tiers. La seconde catégorie comprend les actes de l'administration pris dans un but d'intérêt public autre que celui en vue duquel elle devait agir. Enfin, le détournement de procédure est considéré comme un cas spécial du détournement de pouvoir.¹⁹ Il s'agit là de l'hypothèse où l'administration recourt à une procédure réservée par la loi à d'autres fins que celles qu'elle poursuit, afin d'éviter certaines formalités ou de supprimer certaines garanties.²⁰ Le Conseil d'Etat constata, par exemple, le détournement de procédure, quand un préfet avait employé ses pouvoirs de police judiciaire dans un but de police administrative pour ordonner la saisie d'un journal.²¹

15. C.E. 14-3 1934, demoiselle Rault, Rec. C.E. p.337.

16. C.E. 20-4 1971 Zimmerman, Rec. C.E. p.269.

17. C.E., 26-7 1947, dame Durand, Rec. C.E. p.685.

18. Cf. Debbasch 1975:728ss, Peiser 1976:122s, Vedel 1976:605ss, Long-Weil-Braibant 1984:23ss, Auby-Drago 1984:415ss.

19. Bien qu'on la range également sous la seconde catégorie de détournement de pouvoir mentionnée, cf. par exemple Rivero 1975:251.

20. Long-Weil-Braibant 1984:25.

21. C.E. 24-6 1960. Société Frampar, Rec. C.E. p.412.

A première vue, le détournement de pouvoir peut paraître un moyen très efficace pour combattre l'usage arbitraire des pouvoirs administratifs. Il convient cependant de modérer cette impression. Une difficulté majeure provient du caractère subjectif du moyen; c'est que le juge doit établir l'intention de l'auteur de l'acte attaqué ainsi que celle du législateur, une tâche qui n'est pas toujours facile.

En effet, le problème de la **preuve** a une place très importante dans les cas impliquant un éventuel détournement de pouvoir. Dans un premier temps, le Conseil d'Etat requérait que le détournement de pouvoir résulte des termes mêmes de la décision attaquée.²² Peu à peu cette jurisprudence s'est assouplie.²³ C'est ainsi qu'aujourd'hui le détournement de pouvoir peut notamment résulter des pièces du dossier, du fait que l'administration ne contredit pas les allégations du requérant ou encore d'un faisceau de présomptions.²⁴ Pourtant, le juge se montre toujours très exigeant quant aux modes de preuve.²⁵

La preuve qu'une autorité a poursuivi d'autres buts que ceux prévus par le législateur ne conduit pas automatiquement à l'annulation de l'acte en question. M. Vedel cite deux cas de ce genre²⁶ : en cas de pluralité de buts et lorsque le but illégal n'est pas déterminant, il suffit que l'un d'eux ait été légitimement et effectivement poursuivi pour que l'acte soit légal,²⁷ et il n'y a pas non plus de détournement de pouvoir quand l'acte a été pris sous un régime de compétence liée.²⁸

Le recours pour détournement de pouvoir a connu son apogée avant la seconde guerre mondiale.²⁹ Depuis, on a vu un certain déclin du moyen et actuellement, le Conseil d'Etat ne prononce chaque année que deux ou trois annulations pour ce motif.³⁰ Ce déclin s'explique par plusieurs raisons. Premièrement, il faut citer le développement du moyen de la violation de la loi,³¹ qui s'est fait aux dépens du détournement de pouvoir. C'est notamment parce que la

22. Rivero 1975:252, Peiser 1976:123, Auby-Drago 1984:419.

23. Cf., par exemple, dès 1909, C.E. 19-2 1909, Abbé Olivier, Rec. C.E. p.181.

24. Auby-Drago 1984:419, Long-Weil-Braibant 1984:25.

25. Auby-Drago 1984:412,419s.

26. Vedel 1976:609.

27. Cf. p.e. C.E. 13-1 1971, Geismar, Rec. C.E. p.31.

28. Cf. p.e. C.E. 11-1 1935 Gras, Rec. C.E. p.40.

29. Cf. Long-Weil-Braibant 1984:25.

30. Cf. Long-Weil-Braibant 1984:26.

31. Cf. Debbasch 1975:731.

preuve en est plus facile, que le juge le préfère au détournement de pouvoir.

En second lieu, on peut citer l'interventionnisme accru de l'Etat en matières économique et sociale. Le manque de précision de la législation économique, qui laisse de très larges pouvoirs à l'administration, d'un côté, et le caractère technique du contrôle que le juge doit effectuer, de l'autre, ont rendu le moyen, dans cette matière, moins attrayant.³²

Le déclin graduel du détournement de pouvoir n'a pas manqué de susciter des critiques dans la doctrine. MM. Long, Weil et Braibant, par exemple, se demandent si le choix du juge de réduire l'importance du détournement de pouvoir était bien opportun, au moment où "les circonstances, l'extension des activités de l'Etat et des pouvoirs des organismes publics, les prérogatives confiées aux services économiques et aux institutions professionnelles auraient justifié un élargissement de sa portée".³³

2.3 "Ermessensmißbrauch" dans le droit allemand.

Jusqu'après la seconde guerre mondiale, l'Allemagne - ou plutôt, les 'Länder' allemands - ne possédait pas de tribunal administratif au niveau national comme le Conseil d'Etat français.³⁴ Ceci explique en grande partie pourquoi le droit administratif allemand ne connaît pas un système de recours administratifs aussi complet et généralement accepté que celui du droit français.

L'absence d'unité dans le domaine a mené à une dispersion terminologique, dispersion dont on retrouve encore les traces. Ainsi, au temps de la rédaction des traités C.E.C.A. et C.E.E., les termes qui auraient pu servir d'équivalents au terme "détournement de pouvoir" n'étaient pas très bien circonscrits. Ceci était certainement le cas pour le terme "Ermessensmißbrauch", finalement choisi par les auteurs des Traités communautaires en tant qu'équivalent du terme "détournement de pouvoir". On retrouve une grande incohérence dans la législation de l'époque, où le terme "Ermessensmißbrauch" est employé pour désigner des

32. Cf. Meister 1971:49, Debbasch 1975:732.

33. 1984:26.

34. Le Bundesverwaltungsgericht n'a été constitué qu'en 1952 (loi du 23-9 1952. Bundesgesetzblatt 625)

situations bien différentes.³⁵ On observe le même phénomène dans la jurisprudence, où le terme a été utilisé pour indiquer des phénomènes assez disparates.³⁶

Le statut du terme "Ermessensmißbrauch" dans le droit allemand n'est toujours pas très clair.³⁷ Dans la jurisprudence du Bundesverwaltungsgericht le terme n'a jamais été circonscrit et les textes les plus importants réglementant le pouvoir discrétionnaire de l'administration, l'article 114 du Verwaltungsgerichtsordnung et l'article 40 du Verwaltungsverfahrensgesetz, ne le mentionnent pas.³⁸

La doctrine a encore renforcé le sentiment d'incertitude terminologique dans le droit administratif allemand. Dans leurs écrits, les auteurs montrent une forte tendance à utiliser des définitions stipulatives, par lesquelles ils veulent imposer leurs divisions et terminologie. Bien qu'ils tiennent compte des décisions des tribunaux, ils ne se sentent pas liés par cette jurisprudence, à la différence de la doctrine française.³⁹

La doctrine n'était donc et n'est toujours pas d'accord sur l'ampleur du terme. On retrouve des définitions assez divergentes du terme. Comparez, par exemple, les formules qu'utilisent MM. Eyermann-Fröhler et M. Wittern respectivement: "Ermessensmißbrauch liegt vor, wenn ein Verwaltungsakt die Einheit der Rechtsordnung verletzt (...) oder wenn er aus Erwägungen erlassen oder versagt wird, die dem Gesetz fremd sind".⁴⁰ "[Ermessensmißbrauch] liegt vor, wenn die Verwaltung von ihrem Ermessen nicht in einer dem Zweck der Ermächtigung entsprechende Weise Gebrauch macht".⁴¹

M. Meister indique que, dans la doctrine, le terme est employé pour indiquer tous les

35. Cf. les exemples chez Meister (1971:76).

36. Cf. la revue jurisprudentielle chez Clever 1969:65ss.

37. Dans la "Handbuch der Internationalen Rechts- und Verwaltungssprache" on parle même d'une notion historique du droit allemand (1985:61). Pourtant, le terme est toujours utilisé dans les écrits sur le droit administratif allemand.

38. Cf. les lois des 21-1 1960 et 25-5 1976, respectivement. Il faut faire remarquer que ces textes ne contiennent pas non plus les autres termes employés par la jurisprudence et la doctrine pour décrire les défauts dans la réalisation des actes administratifs.

39. Cf. Meister 1971:61.

40. Eyermann-Fröhler 1977:733. Suivant cette formule, il y a Ermessensmißbrauch quand un acte de l'administration viole l'unité de l'ordre juridique, ou quand cet acte a été décrété ou refusé pour des motifs étrangers à la loi.

41. Wittern 1977:105. Suivant cette formule, il y a Ermessensmißbrauch quand l'administration utilise son pouvoir d'appréciation d'une manière qui n'est pas en ligne avec le but du mandat.

cas où l'administration a utilisé ses pouvoirs de façon abusive,⁴² mais souvent aussi pour ne viser qu'une partie de ces cas. Ceux qui estiment que le terme devrait s'appliquer uniquement à un domaine restreint, sont toutefois en désaccord entre eux quant au champ couvert par le terme.⁴³

La relation du terme "Ermessensmißbrauch" avec des termes voisins du droit administratif allemand est également un sujet de controverse. Le terme est parfois utilisé comme synonyme de "Ermessensfehlgebrauch",⁴⁴ mais aussi pour indiquer uniquement une partie des cas tombant sous le coup de ce terme,⁴⁵ ou encore comme terme complémentaire.⁴⁶ Cet exemple montre à quel point le désaccord terminologique est poussé.

Si on compare l'emploi du terme "Ermessensmißbrauch" du droit allemand avec celui du terme "détournement de pouvoir" du droit français, on découvre de nombreuses ressemblances, ainsi que des différences non-négligeables. Pour ce qui est des ressemblances, tout comme dans le droit administratif français, il ne peut y avoir 'Ermessensmißbrauch' qu'en cas de pouvoir d'appréciation de la part de l'administration, et donc pas en cas de compétence liée. Et de la même façon que pour le détournement de pouvoir, on ne parlera pas de "Ermessensmißbrauch" lorsque le but illégal de l'acte administratif n'est pas le seul tandis qu'un des autres buts a été légalement poursuivi.⁴⁷

La différence principale dans leur emploi réside en ce que le terme allemand est utilisé pour indiquer des situations qu'on ne pourrait pas classer sous le terme "détournement de pouvoir". Le terme "Ermessensmißbrauch" a en effet reçu une acception plus large que le terme "détournement de pouvoir".

De quel type de situations s'agit-il? Nous avons vu plus haut que le détournement de pouvoir du droit administratif français comprend uniquement les aspects 'subjectifs' de la réalisation de l'acte administratif, les aspects 'objectifs' tombant sous le coup de la

42. Cf. Meister 1976:76. Dans cette hypothèse, le terme couvre tous les dits "inneren Ermessensfehler". Ces "inneren Ermessensfehler" se trouvent en opposition avec les "äußeren Ermessensfehler", qui concernent les cas où l'administration a débordé les limites de ses pouvoirs.

43. Meister 1971:76.

44. Cf. par exemple Becker 1963:39, Reifahrt 1982:362. A son tour, le terme "Ermessensfehlgebrauch" n'est pas bien circonscrit.

45. Cf. Redeker-Von Oertzen 1975:184 et les conclusions de l'Avocat-général Lagrange dans l'affaire 3/54 devant la C.J.C.E., arrêt du 11-2 1955, Rec. 1954-1955, p. 166s.

46. Cf. Achterberg 1982:275s.

47. Cf. Eyermann-Fröhler 1977:733.

violation de la loi. Il n'y aura détournement de pouvoir que lorsque l'administration aura sciemment utilisé de ses pouvoirs pour un autre but que celui en vue duquel ils ont été conférés. Par contre, dans la jurisprudence des Cours administratives et dans la plus grande partie de la doctrine, le terme "Ermessensmißbrauch" est employé également pour référer à certains cas qui tiennent aux aspects objectifs.⁴⁸ A côté des cas rassemblés sous "détournement de pouvoir", le terme s'applique également aux cas où l'administration a méconnu, sans s'en rendre compte, le but de la règle législative.

Citons, en guise de résumé de ce paragraphe, les observations de M. Daig, qui écrit que :

"Während die klassische französische Lehre unter "détournement de pouvoir" im wesentlichen versteht, daß die Behörde mit ihrer Maßnahme ein Ziel verfolgt, das sie im gegebenen Fall nicht anstreben durfte, zieht die deutsche Auffassung die Grenzen weiter, indem sie Ermessensmißbrauch ganz allgemein dann annimmt, wenn die Verwaltung von gesetzwidrigen Erwägungen ausgegangen ist, ihr Ermessen nicht im Sinne der gesetzlichen Ermächtigung gehandhabt hat usw.; die Definitionen gehen z.T. auseinander, wie denn dem deutschen Begriff "Ermessensmißbrauch" überhaupt eine gewisse Unschärfe anzuhaften scheint."⁴⁹

Dans le paragraphe suivant, nous verrons que la C.J.C.E. ne s'est pas limitée à l'une ou l'autre de ces conceptions, mais qu'au contraire, toutes deux semblent avoir joué un rôle dans le développement de la jurisprudence de cette Cour relative à l'emploi du terme "détournement de pouvoir" dans le droit communautaire.

2.4 Le détournement de pouvoir dans le droit communautaire.

Quand en 1958 les traités C.E.E. et Euratom entrèrent en vigueur, le terme "détournement de pouvoir" avait déjà une longue histoire dans le droit du traité C.E.C.A.⁵⁰ Dans nombre

48. Bien qu'il y ait également des auteurs qui réservent l'emploi du terme "Ermessensmißbrauch" pour les seuls cas impliquant un usage délibérément abusif des pouvoirs par l'administration. Cf. les remarques sur les différentes positions dans la doctrine allemande chez M. Schockweiler (1990:437). M. Grote prend implicitement une même attitude, quand il utilise le terme "Ermessensmißbrauch" comme équivalent de "détournement de pouvoir" dans sa description du droit administratif français (1986).

49. Daig, dans von der Groeben 1974, à la p. 242. Cf. pour d'autres comparaisons des deux termes Clever 1967:75ss (surtout 98) Meister 1971:93ss et Schockweiler 1990:438.

50. Nous nous concentrerons ici sur l'article 33 C.E.C.A. Il faut faire remarquer que le terme "détournement de pouvoir" figure également à l'article 35 C.E.C.A., qui traite du recours en carence.

d'affaires devant la Cour, le détournement de pouvoir avait été invoqué par les requérants qui voulaient obtenir l'annulation d'un acte de la Haute Autorité. L'examen de cette histoire et du développement de la jurisprudence C.E.C.A. après 1958 permettront de relever une certaine ambivalence dans l'attitude de la C.J.C.E. Cette ambivalence est assez révélatrice de la position de la Cour en matière terminologique.

L'article 33 du traité C.E.C.A. dispose que :

- 1) "La Cour est compétente pour se prononcer sur les recours en annulation pour incompétence, violation des formes substantielles, violation du traité ou de toute règle de droit relative à son application, ou détournement de pouvoir, formés contre les décisions et recommandations de la Haute Autorité par un des Etats membres ou par le Conseil (...)".

et que

- 2) "les entreprises ou les associations visées à l'article 48 peuvent former, dans les mêmes conditions, un recours contre les décisions et recommandations individuelles les concernant ou contre les décisions et recommandations générales qu'elles estiment entachées de détournement de pouvoir à leur égard."

Suivant le premier alinéa de cet article, traitant des recours des Etats membres et du Conseil contre les décisions et recommandations de la Haute Autorité,⁵¹ le détournement de pouvoir constitue donc un des cas d'ouverture classiques.

Le second alinéa de l'article 33 décrit le recours ouvert aux entreprises. En cas d'un recours contre les décisions et les recommandations individuelles, le détournement de pouvoir figure parmi les moyens classiques, parce que le recours peut être formé 'dans les mêmes conditions' que celui du premier alinéa. En cas de recours d'une entreprise contre une décision ou recommandation générale, le rôle du détournement de pouvoir est plus important. Les entreprises peuvent former un tel recours uniquement si elles estiment qu'une décision ou recommandation est entachée de détournement de pouvoir à leur égard.

Dans l'introduction de ce travail, il a été indiqué que la version française du Traité C.E.C.A. est la seule à faire foi. En principe, la Cour n'avait pas à tenir compte des autres versions linguistiques lors de l'interprétation de ce traité, parce que celles-ci ne sont

51. Il ne faut pas confondre la décision générale du droit C.E.C.A. avec la décision du droit C.E.E. et C.E.E.A. Les décisions générales et recommandations générales C.E.C.A. correspondent aux règlements et directives C.E.E. et C.E.E.A., respectivement, tandis que la décision individuelle C.E.C.A. correspond à la décision C.E.E. et C.E.E.A.

qu'officielles.⁵² On pouvait donc s'attendre à une interprétation du texte et des termes y figurant, qui aurait suivi l'emploi de ces termes dans la langue française.⁵³ Et, c'est le sens technique que le terme "détournement de pouvoir" a dans le droit français⁵⁴ qui aurait ainsi dû être adopté pour le droit communautaire.

Et effectivement, dans ses premiers arrêts, la Cour adopta des formules conformes à la jurisprudence française.⁵⁵ Dans l'affaire 6/54, par exemple, elle considéra qu'il y aurait eu détournement de pouvoir si la Haute Autorité avait "usé des pouvoirs que lui donne l'article 61 dans un but autre que celui en vue duquel ceux-ci lui ont été conférés".⁵⁶

La Cour ne s'est cependant pas toujours tenue à la définition classique du droit administratif français. C'est ainsi que dès 1956, dans l'affaire 8/55,⁵⁷ elle choisit une formule différente de celle de la jurisprudence française, par laquelle elle admet la possibilité d'un détournement de pouvoir au cas où la Haute Autorité "a poursuivi en l'espèce objectivement, par manque de prévoyance ou de circonspection grave équivalent à une méconnaissance du but légal, des fins autres que celles en vue desquelles les pouvoirs ont été attribués."⁵⁸

Si on compare cette formulation avec celle employée dans la jurisprudence française, on s'aperçoit qu'un élément objectif entre en jeu, de sorte qu'il ne peut pas y avoir détournement de pouvoir seulement en cas de mobile illicite consciemment poursuivi par l'autorité administrative, mais aussi en cas de manque de circonspection de celle-ci. Ceci semble signifier un rapprochement du sens plus large qu'a le terme "Ermessensmißbrauch" dans le droit allemand. Et même si, dans ses arrêts suivants, la Cour devait reprendre l'ancienne formule, elle avait ainsi créé un précédent. Dans plusieurs affaires postérieures, la formule plus large fut de

52. Il est intéressant de voir qu'à plusieurs reprises, la Cour a invoqué les versions officielles, à côté de la version authentique, pour justifier ses décisions. Cf, par exemple, l'arrêt du 16-12 1960, aff. 6/60, Humblet, Rec. 1960, pp.1125ss. Dans l'affaire Assider, par contre, (arrêt du 28-6 1955, aff. 5/55, Rec. 1954-1955 à la p.278), elle choisit de faire une comparaison avec le Statut de la Cour internationale de justice, sans se soucier des versions allemande et néerlandaise de son propre Statut qui indiquaient plutôt une autre solution que celle adoptée.

53. Cf. Schockweiler 1990:438.

54. Ou au maximum celui du droit belge.

55. Cf. p.e. l'arrêt du 21-12 1954, aff. 1/54, Rec. 1954-1955, pp.7ss.; arrêt du 21-12 1954, aff. 2/54, Rec. 1954-1955, pp.73ss, et surtout l'arrêt du 21-3 1955, aff. 6/54, Rec. 1954-1955, pp.201ss.

56. Arrêt précité (note précédente), Rec. 1954-1955, à la p.226

57. Arrêt du 29-11 1956, aff. Fédéchar, Rec. 1955-1956, pp.291ss

58. *Ibid.* à la p. 310.

nouveau employée.⁵⁹

Les premiers arrêts de la C.J.C.E. portant sur le détournement de pouvoir ont mené à des discussions véhémentes dans la doctrine. On peut distinguer globalement entre deux courants d'opinion. Suivant l'une des vues, défendue en particulier par l'Avocat-général Lagrange, la Cour n'avait pas dépassé les limites du moyen français.⁶⁰ Les critères objectifs seraient uniquement employés comme moyen de preuve que l'administration avait poursuivi un but illégal.

Un des défenseurs les plus hardis de l'opinion contraire fut l'Avocat-général Roemer.⁶¹ En adoptant une objectivisation du détournement de pouvoir, la Cour se serait écartée de l'acception du moyen dans le droit français, sans pourtant se convertir à l'emploi d'un sens du terme conforme à celui du terme "Ermessensmißbrauch" dans le droit allemand.⁶² Elle aurait mis de côté le sens du terme dans le droit français, pour en arriver à une interprétation plus en ligne avec les exigences du droit communautaire. Dans le droit C.E.C.A., le terme couvrirait aussi bien les aspects subjectifs des actes de l'administration que certains aspects objectifs de ces actes.

Dans ses conclusions concernant les aff. 351 et 360/85, l'Avocat-général M. Da Cruz Vilaça décrit le détournement de pouvoir en ligne avec cette vue :

"Le détournement de pouvoir réside dans une discordance entre le but que le législateur a visé en conférant à une autorité ou à une institution les pouvoirs nécessaires pour adopter un acte et le but que l'auteur de l'acte a visé au moment de son adoption (détournement de pouvoir au sens subjectif) ou entre l'objectif de l'acte adopté et le résultat objectivement visé par un usage des pouvoirs conférés entaché d'une faute de négligence inexcusable (détournement de pouvoir au sens objectif)."⁶³

La question de savoir si la Cour avait des raisons pour introduire un élément objectif dans la définition du détournement de pouvoir pourrait avoir une grande importance pour trancher la dispute entre les Avocats-général Roemer et Lagrange. M. Meister offre une hypothèse assez convaincante à ce propos. Si on considère les cas où la formule contenant un élément objectif surgit, on s'aperçoit qu'il s'agit uniquement d'affaires où une entreprise ou un groupement

59. Cf. pour la conception 'objective' du détournement de pouvoir les arrêts du 21-6 1958, aff. 8/57- 13/57. Rec. 1958, pp.223ss; l'arrêt du 8-7 1965, aff. 3+4/64, Chambre syndicale de la sidérurgie française, Rec. 1965, pp. 567ss et plus récemment l'arrêt du 29-9 1987, aff. 351 et 360/85, Fabrique de fer de Charleroi, Rec. 1987, 3639ss; arrêt du 21-6 1988, aff. 32, 52 et 57/87, ISA, Rec. 1988, pp.3305ss; arrêt du 14-7 1988, aff. 33, 44, 110, 226 et 285/86, Peine-Salzgitter, Rec. 1988, pp.4309ss.

60. Cf. ses conclusions dans l'aff. 13/57, précitée, Rec. 1958, aux pp.355ss.

61. Cf. ses conclusions sur l'aff. 18/57, arrêt du 20-3 1959, Rec. 1958-1959, pp.120ss.

62. Cf. les conclusions de l'Avocat-général Roemer sur l'aff. 18/57, précitée (note 61), à la p 146.

63. Rec. 1987, à la p.3658.

d'entreprises était la partie requérante.⁶⁴ Or, nous avons vu plus haut que la possibilité des entreprises d'agir contre les décisions générales et les recommandations générales est réduite. Il faut, en effet, qu'elles invoquent un détournement de pouvoir à leur égard. Il se peut donc très bien qu'un éventuel élargissement de l'éventail des cas tombant sous le coup du terme "détournement de pouvoir" ait tenu à cette formulation restrictive de l'article 33.2 C.E.C.A.⁶⁵ Suivant cette hypothèse, la Cour voulait éviter que pût rester en vigueur une décision générale de la Haute Autorité, qui, par des fautes involontaires, avait violé gravement certaines prescriptions,⁶⁶ et voulait donner aux entreprises la possibilité d'attaquer de tels actes de la Haute Autorité. Comme le moyen de la violation du traité n'est pas à la disposition des entreprises, dans leurs recours contre les décisions générales et les recommandations générales, une interprétation large du terme "détournement de pouvoir" se serait ainsi imposée. Le terme aurait donc uniquement un sens dépassant le cadre français dans l'article 33.2 C.E.C.A. et pas dans le premier alinéa de l'article. Ceci expliquerait également l'hésitation apparente de la Cour et les différentes formules utilisées dans la jurisprudence.

Malgré l'élargissement du sens du terme, il n'y a que peu de cas où le détournement de pouvoir a été constaté, bien qu'il soit assez souvent invoqué par la partie requérante.⁶⁷ Il apparaît que la Cour est relativement exigeante quant aux modes de la preuve.⁶⁸ Une autre raison tient aux grandes marges d'appréciation qu'a la Haute Autorité (Commission) sous le traité C.E.C.A. et qu'elle doit en partie au grand nombre de formulations vagues que contient ce traité.⁶⁹ Finalement, le moyen échoue parfois, parce que, tout comme dans les droits français et allemand, il n'y a pas de détournement de pouvoir lorsqu'il y a pluralité des buts.⁷⁰ En ligne avec la jurisprudence du Conseil d'Etat français, on note une tendance de la C.J.C.E. à annuler, si possible, pour d'autres moyens que le détournement de pouvoir.⁷¹

64. Cf. Meister 1971:119.

65. Cf. Meister 1971:102.

66. Cf. Meister 1971:121.

67. Cf. pour des cas relativement récents où le détournement de pouvoir a été constaté, entre autres, l'arrêt du 29-9 1987, aff. 351 et 360/85, Fabrique de fer de Charleroi, Rec. 1987, pp 3639ss. et l'arrêt du 14-7 1988, aff. 33, 40, 110, 226, et 285/86, Peine-Salzgitter, Rec. 1988, pp 4309ss.

68. Voir l'article détaillé à ce propos de M. Y. Weber (1967). Il en arrive à la conclusion que le juge communautaire a élaboré un système de preuve -sévère- qui est propre aux Communautés européennes.

69. Cf. Clever 1967:144.

70. Cf., par exemple, les aff. 1/54 et 2/54 précitées (note 55). Cf. aussi Wegmann, 1976:50.

71. Cf. Weber 1967:530s.

Après cette longue excursion dans le droit C.E.C.A., nous en arrivons au droit C.E.E. Dans les paragraphes 2.2 et 2.3, il a été indiqué qu'il existe des différences entre les sens des termes "détournement de pouvoir" et "Ermessensmißbrauch" - pris dans leur contexte national - qui figurent dans les versions linguistiques française et allemande de l'art. 173 C.E.E. Cette circonstance, a-t-elle influencé le sens du terme "détournement de pouvoir" dans le droit C.E.E.? Il se pourrait très bien que la Cour ait pris en compte l'authenticité égale des versions linguistiques dans son interprétation du terme "détournement de pouvoir" du droit C.E.E.

Or, la C.J.C.E. ne semble pas avoir prêté trop d'attention à cette particularité du droit C.E.E. On ne note pas de tendance à un élargissement du sens du terme, tel que nous l'avons vu pour le droit C.E.C.A. La Cour n'a pas débordé les limites de la formulation classique française, et ne s'est pas référée aux mondes juridiques se cachant derrière les termes des autres versions linguistiques.

Dans l'arrêt Lux, par exemple, la Cour expliqua que :

"une décision n'est entachée de détournement de pouvoir que si elle apparaît, sur la base d'indices objectifs, pertinents et concordants, avoir été prise pour atteindre des fins autres que celles excipées."⁷²

Dans l'arrêt plus récent Schlöh, elle utilisa une formule similaire :

"Afin de déterminer si le présent moyen, tiré d'un détournement de pouvoir, est fondé, il convient d'examiner si l'AIPN [l'autorité investie du pouvoir de nomination du Conseil] a usé de son pouvoir d'appréciation, dans le cadre de l'examen comparatif des candidats, à la promotion, dans un but autre que celui en vue duquel il lui avait été conféré..."⁷³

Dans le droit C.E.E., le détournement de pouvoir a une place plus modeste que dans le droit C.E.C.A. Il est invoqué en relativement peu de cas et n'a pas souvent été allégué avec succès. Ce manque de succès s'explique par des raisons analogues à celles qui font que le moyen n'est pas souvent honoré dans le cadre du traité C.E.C.A. D'un côté, le régime de la preuve est très sévère et de l'autre côté, la Commission a de grandes marges d'appréciation en matière économique. Pour ces raisons, des recours en la matière ont très peu de chance d'aboutir à une annulation pour ce motif. L'invocation de la violation de la loi semble donner bien plus de chances à la partie requérante.

72. Arrêt du 21-6 1984, aff. 69/83, Rec. 1984, pp.2447ss, à la page 2465.

73. Arrêt du tribunal de première instance du 25-2 1992, aff. T-11/91, Rec. 1992 II, à la p 226

Dans un arrêt du 22-9 1988, la Cour constata quand même un cas de détournement de procédure concernant une action de la Commission en matière économique.⁷⁴ Les autres cas où la C.J.C.E. a admis le détournement de pouvoir sous le traité C.E.E. concernaient tous des affaires entre la Communauté et ses employés.⁷⁵ La Cour reconnut, par exemple, qu'il y avait détournement de pouvoir dans un cas où le Conseil avait organisé un concours, avec pour seul but de remédier au statut anormal d'un certain fonctionnaire. Les critères fixés étaient tels qu'il était certain que le candidat en question serait nommé.⁷⁶

Sur la base du matériel qui existe sur l'emploi du terme "détournement de pouvoir" dans le droit communautaire, on peut avancer diverses hypothèses sur le sens (ou les sens) du terme. Citons-en quelques unes :

- 1) Le terme a un sens qui ne dépasse pas le cadre de celui fixé dans le droit administratif français, ni sous le régime C.E.C.A., ni sous le régime C.E.E.
- 2) Le terme a un sens plus large que celui employé par le Conseil d'Etat français pour une partie du traité C.E.C.A., tandis qu'il a l'acception 'française' pour le traité C.E.E.
- 3) Le terme a un sens dédoublé, aussi bien sous le régime C.E.C.A. que sous le régime C.E.E.

Nous avons voulu démontrer que la seconde hypothèse est la plus probable, vu les définitions de la Cour, ses décisions en la matière et les circonstances dans lesquelles ces décisions ont été prises. La Cour se serait donc écartée de l'acception 'française' du terme dans le cas du traité C.E.C.A., authentique dans la seule langue française. Par contre, elle l'aurait reprise dans sa forme classique dans le cas du traité C.E.E., sans tenir compte du sens des termes employés dans les autres versions linguistiques.

Il semble, en effet, que dans le cas du détournement de pouvoir, la Cour se soucie peu de la présence d'une seule version authentique ou de diverses versions linguistiques authentiques et des acceptions des différents termes dans les systèmes nationaux. Elle essaye, par contre, de donner une interprétation fonctionnelle et flexible aux termes, axée sur les exigences du droit communautaire.

74. Aff. 148/87, Frydendahl Pedersen, Rec. 1988, pp.4993ss.

75. Cf. l'arrêt du 29-9 1976, aff.105/75, Giuffrida, Rec. 1976, pp.1395ss.; arrêt du 28-2 1989, aff jointes 341/85, 251,258,259,262 et 266/86, 222 et 232/87, Van der Stijl, Rec. 1989, pp.511ss. Cf. aussi l'arrêt du 5-5 1966, sous le traité Euratom, aff.18 et 35/65, Gutmann, Rec. 1966, pp 149ss.

76. Arrêt du 29-9 1976, aff. 105/75, Giuffrida, Rec. 1976, pp.1395ss.

Conclusion.

Dans ce chapitre, nous avons vu les 'aventures' du terme juridique "détournement de pouvoir" figurant à l'article 173 du traité C.E.E. et de ses 'équivalents' dans les autres versions linguistiques. Il est apparu qu'une comparaison des termes juridiques n'est pas un processus évident. Le cas de l'Ermessensmißbrauch du droit allemand montre qu'il peut y avoir de l'information contradictoire sur l'emploi d'un terme. Les discussions dans la doctrine nourries par l'indétermination et les changements qu'on retrouve dans la jurisprudence font qu'on peut faire différentes constructions du sens de ce terme. Le choix de l'une ou de l'autre construction influencera le résultat de la comparaison. De plus, il est difficile de faire une comparaison 'sèche' du sens de deux termes, sans qu'entrent en jeu certaines particularités propres aux systèmes juridiques sous examen. La constatation d'un cas de "détournement de pouvoir", par exemple, est particulièrement sensible aux modes de la preuve utilisés par le juge.

Toutefois, nous avons pu constater que, dans au moins deux des systèmes juridiques nationaux qui ont fourni les termes de l'art. 173, ceux-ci n'ont pas exactement le même sens : le terme "Ermessensmißbrauch" du droit allemand couvre une gamme plus ample de cas que le terme "détournement de pouvoir" du droit français. Tandis que ce dernier est employé exclusivement pour indiquer les cas où l'administration fait un usage délibérément abusif de ses pouvoirs, le terme "Ermessensmißbrauch" du droit allemand se réfère également à certains cas où l'administration a méconnu, sans s'en rendre compte, le but de la règle législative.

Les solutions trouvées par la C.J.C.E. pour le droit communautaire semblent être influencées par les deux conceptions. D'un côté, on trouve des formules ressemblant à celles employées dans le droit administratif français; de l'autre côté, les aspects 'objectifs' de l'acte de l'administration sont parfois pris en compte, ce qui indique un rapprochement de la conception allemande.

La C.J.C.E. a invoqué les éléments objectivisants en relation seulement avec les cas concernant le traité C.E.C.A. Il semble que la Cour a étendu le sens du terme "détournement de pouvoir", dans le cadre de ce traité, pour compenser les possibilités limitées de recours des entreprises contre les recommandations et décisions générales.

La circonstance que le traité C.E.C.A. n'est authentique qu'en langue française et le traité C.E.E. en plusieurs versions linguistiques n'a pas été décisive pour les choix de la

C.J.C.E. à propos du sens du terme "détournement de pouvoir" dans le droit communautaire. Au contraire, dans les arrêts concernant le traité C.E.C.A., la Cour s'est écartée du sens du terme "détournement de pouvoir" dans le droit français, tandis que, pour le traité C.E.E., maintenant authentique en dix langues, elle n'a pas dépassé les limites de la formule classique française. On peut en conclure que la C.J.C.E. ne prend pas une position formaliste en matière terminologique. Elle cherche plutôt des solutions fonctionnelles, en ligne avec les exigences du droit communautaire.

Chapitre 3. Sens lexical.

Las palabras son símbolos que postulan una memoria compartida.

J.L. Borges, El Congreso

Introduction.

Pour faire une comparaison du sens des termes et pour décider de leur éventuelle équivalence, il semble être nécessaire de déterminer tout d'abord quel est le sens des termes à comparer. Cette observation donne immédiatement lieu à la question suivante : comment un terme peut-il avoir un sens? Sur la base de quels critères peut-on soutenir qu'un certain phénomène, personne ou chose peut être qualifié sous un terme spécifique, tandis que d'autres choses, personnes ou phénomènes ne sont pas couverts par ce même terme?¹ Dans ce chapitre, une source importante de sens sera examinée, à savoir le passé des termes. C'est sur la base de ce passé que le lexicographe décrit un terme dans un dictionnaire et c'est généralement à cause de ce passé que le traducteur choisit un terme plutôt qu'un autre pour rendre un terme dans une autre langue.

Dans le premier paragraphe de ce chapitre, le terme "sens lexical" est introduit, qui sera utilisé dans ce travail pour référer à ce type de sens, construit sur la base du passé d'un terme. De plus, la pertinence des sens lexicaux pour les questions de l'équivalence des termes figurant dans des textes plurilingues sera indiquée.

Les trois paragraphes qui suivent présentent des difficultés et des phénomènes intéressants que l'on rencontre lors de la construction des sens lexicaux et qui ont une importance pour la comparaison des termes. Le paragraphe 3.2 abordera la question de savoir dans quelle forme une description lexicale du sens d'un terme doit être coulée. Dans ce paragraphe, l'opposition entre l'intension et l'extension d'un terme sera employée pour expliciter certains problèmes, qui tiennent à la façon dont des sens lexicaux peuvent être matérialisés.

Le troisième paragraphe du chapitre (3.3), portera sur le matériel qui est employé comme source de la description des sens des termes. Ce matériel qui existe sur le passé du terme sous

1. Si on ne peut pas indiquer sur quoi on base une réclamation par rapport au sens d'un terme, l'opinion d'une personne à ce propos en vaudra celle d'une autre personne.

étude peut être assez hétérogène et rend nécessaires des choix de la part du lexicologue, ou de toute autre personne qui effectue la construction du sens lexical.

Le paragraphe 3.4, pour finir, traitera deux qualités attribuées à de nombreux termes par les sémanticiens, à savoir l'imprécision et l'ambiguïté. La présence de ces qualités, qui tiennent également à l'hétérogénéité des données qui existent sur l'emploi des termes, a des conséquences pour la description de leurs sens, ainsi que pour la comparaison des sens lexicaux de différents termes.

3.1 Le sens lexical d'un terme juridique.

Suivant l'approche adoptée dans ce chapitre et dans le chapitre suivant, un terme a un sens parce qu'il a été employé d'une certaine manière dans le passé. Le sens du terme peut être construit à l'aide de matériel qui montre quel en a été l'emploi auparavant. Dans ce travail, un tel sens, construit à partir de données historiques sera appelé "sens lexical".

Les dictionnaires de langue sont les dépositaires par excellence de ces sens lexicaux. Les habitudes linguistiques d'une (ou une partie d'une) société linguistique - contemporaine ou dans le passé - sont décortiquées et rendues systématiquement dans une série de descriptions de sens lexicaux des mots figurant dans la langue.

La force et une partie de l'utilité des dictionnaires 'modernes' résident dans l'attente qu'un mot, qui a été employé d'une certaine façon dans un passé récent, sera encore utilisé de la même façon pendant une certaine période.² Pour cette raison, ces dictionnaires ont une fonction normatrice, à côté d'une fonction descriptive.³ L'emploi antérieur d'un mot crée en quelque sorte une règle linguistique qui lie ceux qui utiliseront le mot dans le futur.⁴ Cette force liante de la langue fait, par exemple, qu'on peut se mettre d'accord sur quelque chose :

2. Cf. Robinson 1972:35.

3. Parfois, cette fonction normatrice est renforcée par l'intervention d'institutions qui essaient de contrôler l'usage des mots. L'Académie française est un bon exemple d'une telle institution qui tente de réglementer cet usage.

4. Un emploi déviant contient le risque que la personne qui s'y hasarde encoure des problèmes de communication avec d'autres personnes de sa communauté linguistique et soit 'punie' par les conséquences de ce manque de communication. Cf. aussi le paragraphe 6.3 de ce travail, où quelques dangers d'un tel emploi déviant sont indiqués.

si une personne s'engage à vendre sa voiture à une autre personne pour un certain prix, elle ne pourra pas prétendre par la suite que par le mot "voiture" elle référerait à sa vieille bicyclette.

Cet exemple présage que, dans le droit, la lexicalité des mots et des termes a un rôle important. En effet, la présence de sens liants sur lesquels on peut compter, assure une certaine stabilité dans l'emploi des termes, qui est nécessaire pour le fonctionnement du droit. Sans cette stabilité terminologique, la possibilité de fixer des règles qui sont liantes comme telles est sérieusement mise en danger.⁵ Au fond, tout ce que l'on appelle "droit positif" repose sur le même mécanisme. Le passé d'une règle juridique ou des termes y figurant est censé déterminer leur emploi futur. Sans cette présupposition, l'établissement de manuels de droit, où un étudiant peut trouver ce droit positif perd toute son utilité. Le juge, lui aussi, se sert de ces sens préexistants, lorsqu'il invoque un précédent pour justifier la qualification d'une chose, personne, ou phénomène sous un certain terme.⁶

Quelle est donc la pertinence des sens lexicaux pour les questions d'équivalence abordées dans cette thèse? Cette pertinence réside justement dans la présomption que le passé d'un terme a une grande influence sur son emploi actuel. Les termes figurant dans des traités et dans des lois ne sont pas choisis au hasard, mais parce qu'ils ont déjà un certain sens. Ceci compte également pour les termes figurant dans des textes plurilingues.⁷ Ce sont ces sens préexistants qui feront l'objet de la comparaison du chapitre suivant.

Une approche purement sémantique des problèmes de l'équivalence part de la présupposition que la 'transplantation juridique'⁸ n'a pas d'effets sur le sens d'un terme. Suivant cette approche, les termes employés dans un traité international sont censés avoir le

5. Le refus total de quelque forme de lexicalité que ce soit, amène logiquement à un scepticisme en ce qui concerne la possibilité d'établir de telles règles.

6. Cf. pour l'analogie entre l'activité du lexicographe et celle du juriste l'article de M. Gizbert-Studnicki "Lexicography and Interpretation of Law" (1977). Cet auteur en arrive à la conclusion très générale qu'il existe une analogie entre la tâche du juriste et celle du lexicographe, mais que la spécificité de l'interprétation juridique limite la portée de cette analogie (176). Cette conclusion est trop vague pour susciter l'intérêt.

7. Parfois, par contre, des termes sont choisis pour figurer dans un traité justement parce qu'ils n'ont pas encore un sens bien établi. Les Parties Contractantes décident de créer un néologisme pour éviter que tout le poids lexical d'un terme soit transposé au texte international.

8. Pour emprunter et traduire le terme qu'emploie M. Watson, Legal Transplants. (1974)

même sens que dans le langage du droit ou le langage commun d'où ils proviennent. On voit difficilement sur la base de quelle autre source lexicale on pourrait faire des affirmations sur leur lexicalité, au moins dans une première période, quand le terme n'a pas encore pris un dynamisme propre à l'intérieur du nouveau système.

Le sémanticien voudrait distiller les éléments de sens du terme qui ne dépendent pas de facteurs systématiques ou contingents du système juridique d'origine. Ces sens pourraient être comparés par la suite. Le problème peut être clarifié à l'aide d'une métaphore : un biologiste pourrait faire une comparaison entre l'éléphant indien et l'éléphant africain en indiquant où ils se trouvent, quelles sont leurs habitudes de vie et quel est leur rôle dans l'écosystème. Mais dès le moment où on les enlève de leur milieu naturel pour les placer ensemble dans un nouvel environnement, il sera nécessaire de faire une comparaison basée sur d'autres critères. Alors, on se concentrera sur la taille des oreilles, par exemple, qui, chez l'éléphant indien est considérablement plus petite que chez l'éléphant africain. Une approche purement sémantique part du point de vue que, si les termes sont choisis pour fonctionner dans un milieu qui leur est étranger, c'est justement à cause des 'oreilles', à cause des caractéristiques qui ne peuvent pas être réduites à leur fonctionnement dans le système juridique d'origine.

Les sens lexicaux, ceux des dictionnaires, par exemple, ou ceux des livres décrivant le droit positif, ne sont pas des entités indépendantes, abstraites, qui se présentent telles quelles au lexicographe ou au juriste. Celui-ci doit travailler le matériel et effectuer une construction sur la base des données qui se trouvent à sa disposition. Il doit transformer le matériel souvent hétérogène en une description lexicale du terme qui soit maniable pour l'utilisateur du dictionnaire ou du manuel juridique. Cette vue des sens lexicaux comme le résultat de constructions humaines introduit un élément subjectif : la façon de travailler et les goûts de la personne qui construit le sens lexical peuvent influencer le résultat de la construction. Beaucoup dépendra des données qu'elle a à sa disposition et de ses choix d'interprétation. Aussi, le sens lexical trouvé peut varier suivant la personne qui effectue la définition lexicale.

Ceci ne signifie pourtant pas que ces choix soient complètement libres et que toute interprétation des données soit acceptable. Au contraire, la personne qui construit le sens

lexical se verra contrainte par le corpus de matériel sur lequel elle travaille. Ses choix peuvent être l'objet de critiques raisonnées et le résultat de son travail sera, dans une certaine mesure, classifiable suivant la dichotomie vrai/faux.⁹ L'affirmation que le mot "chien" est utilisé dans la communauté linguistique française pour indiquer "des petits mammifères rongeurs à grandes oreilles et à petite queue" sera, par exemple, jugée comme fausse, tout comme l'affirmation que, dans le droit français, une faute involontaire de l'administration tombe sous le coup du terme "détournement de pouvoir".

3.2 Intensions et extensions.

Le contenu lexical d'un terme peut être rendu de plusieurs manières. Une distinction classique à ce propos est celle entre l'intension et l'extension d'un terme.¹⁰ Le terme "intension" sera utilisé ici pour désigner l'ensemble des caractéristiques représentées par un terme général. L'intension du terme "détournement de pouvoir" du droit français pourrait être rendue par : "situation où l'administration a employé ses pouvoirs pour un autre but que celui en vue duquel ceux-ci lui ont été conférés". L'intension du terme "véhicule" par : "engin muni de roues ou d'un moyen de propulsion, servant à transporter des personnes ou des marchandises".¹¹

Le terme "extension" sera employé pour désigner l'ensemble des personnes, phénomènes ou choses auxquels s'applique le terme général en question. L'extension du terme "détournement de pouvoir" du droit français pourrait être rendue par une énumération des cas dans lesquels on parlerait de "détournement de pouvoir". L'extension du terme "véhicule" serait rendue par "voitures, bicyclettes, trains, motos, bulldozers, bateaux etc.", ou encore par une description de tous les objets individuels que l'on appellerait "véhicule".

Du point de vue théorique, l'emploi d'une notion d'intension n'est pas dénuée de problèmes. Pour certains philosophes cet emploi est, pour dire le moins, suspect. M. Quine, par

9. Cf. Robinson 1972:39,151; Copi 1986:142.

10. Cette distinction a été introduite dans la logique de Port-Royal (1662), sous la forme de extension/compréhension. Au lieu de "intension" et de "compréhension", le terme "connotation" est souvent employé, en opposition avec "dénotation". M. Frege a rendu populaire une distinction similaire parmi les logiciens, exprimée par la paire de termes "Sinn" et "Bedeutung".

11. Cf. Le Robert, Dictionnaire de la langue française, éd. 1985.

exemple, estime qu'il est inacceptable d'admettre les entités abstraites, suite inévitable de l'acceptation d'intensions.¹² Cette opinion n'est pas partagée par tous les auteurs nominalistes. S'il est vrai qu'un intensionnalisme poussé peut mener à un renouveau des thèses essentialistes, il n'en est pas nécessairement ainsi. M. Carnap, par exemple, est d'avis que l'emploi d'entités abstraites ne va pas à l'encontre de la conscience nominaliste du logicien :

"For those who want to develop or use semantical methods, the decisive question is not the alleged ontological question of the existence of abstract entities but rather the question whether the use of abstract linguistic forms or, in technical terms, the use of variables beyond those for things (or phenomenal data) is expedient and fruitful for the purposes for which semantical analyses are made, viz. the analysis, interpretation, clarification,¹³ or construction of languages of communication, especially languages of science."

Suivant cette vue, qui sera également adoptée ici, l'emploi de ces entités dépend de leur utilité et n'implique nullement une position sur leur existence, indépendamment d'une activité humaine.

Dans le cadre de ce travail, l'importance de l'opposition entre extensions et intensions réside à deux niveaux différents. D'un côté, le lexicographe - et plus généralement la personne qui fait une construction lexicale - se voit forcé de couler son information dans une certaine forme. Il devra choisir entre une description générale ou une énumération in extenso des cas, ou un mélange des deux. De l'autre côté, l'information qui lui parvient se présente sous forme d'information intensionnelle ou extensionnelle. Ce dernier aspect sera traité dans le paragraphe suivant.

Considérons tout d'abord les problèmes que le lexicographe rencontre lorsqu'il essaye de trouver une forme pour ses descriptions. En premier lieu, la tentative de faire une description purement intensionnelle du sens lexical d'un terme sera abordée. Par cette tentative, le lexicologue voudrait trouver une description du terme, qui couvre toutes les instances de l'emploi du terme. L'utilité de telles descriptions pour la comparaison des sens des termes serait très grande. Si on arrivait à construire de telles intensions pour les termes dont le

12. L'attaque de M. Quine contre l'emploi qui est fait des termes "intension" et de "meaning" ne se limite pas à la seule critique de l'emploi d'entités abstraites. Il va bien au-delà et remet fondamentalement en cause des relations sémantiques comme la synonymie. Son livre "Word and Object" (1960) en est l'exemple le plus connu et notamment le chapitre 6, dont le titre "Flight from Intension" est significatif. Cf. pour une revue claire des critiques de M. Quine contre la notion d'intensionnalité Alston (1986).

13. Carnap 1967:83.

sens est comparé, cette comparaison s'en trouverait beaucoup facilitée. Il suffirait, en effet, de confronter les intensions trouvées.

Leur construction présente cependant de nombreuses difficultés. Plus haut, le mot "intension" a été défini comme "l'ensemble des caractéristiques représentées par un terme général". Le problème se pose ainsi de découvrir quelles sont les caractéristiques qui permettent de rendre toute la signification du terme.

Une des tentatives les plus élaborées de construire une théorie sémantique complètement basée sur des descriptions intensionnelles est celle de M. Katz. Cet auteur propose de représenter le contenu sémantique ('meaning') d'un morphème à base d'entrées de dictionnaire (dictionary entries). Pour éviter les problèmes d'ambiguïté, il utilise le terme "sense" (sens) pour référer à l'un des différents sens qu'un terme peut avoir.¹⁴ Pour rendre le sens d'un certain terme, il faut se demander par quel critère nous pouvons décider qu'un élément d'information est exclu justement des descriptions de ce sens.¹⁵ M. Katz en arrive à la conclusion qu'il est possible de tracer de telles limites.

Par cette affirmation, il réagit à un article de M. Wilson qui a nié la possibilité même de faire une distinction entre l'information encyclopédique et l'information du dictionnaire. Suivant cet auteur, il est impossible d'indiquer la limite entre information sémantique sur un mot et information factuelle concernant ses référents.¹⁶

Un exemple tiré du second chapitre de ce travail montre clairement où se pose le problème : suffit-il, pour décrire le sens du terme "détournement de pouvoir" d'indiquer quels sont les éléments positifs liés à ce terme (acte de l'administration, emploi d'un pouvoir pour un but autre que celui pour lequel il a été accordé)? Ou faut-il indiquer aussi qu'il n'y aura pas de détournement de pouvoir lorsque le juge peut décider sur la base d'un des autres moyens ou lorsque la preuve en est difficile? Ce dernier type d'information permet de comprendre pourquoi on parlera de "détournement de pouvoir" dans un certain cas et pas dans un autre. Quand on incorpore ce genre d'information, il y a cependant le risque de devoir intégrer tout le système juridique et même le monde entier dans la description. Car les modes de la preuve

14. Katz 1972:36. Cf. pour le problème de l'ambiguïté plus bas, au paragraphe 3.4

15. Ibid. à la p.76.

16. Wilson 1967:63.

dépendent probablement de facteurs historiques et autres qui à leur tour dépendent d'autres facteurs etc. etc.

Il apparaît, en effet, qu'une description intensionnelle risque d'être trop générale, qu'elle n'arrivera pas à couvrir toutes les instances de l'emploi d'un terme. Les caractéristiques que l'on a abstraites sur la base des données sur les termes ne pourront pas être retraduites en ces mêmes données. Dans le paragraphe suivant, ce problème de traduction d'information intensionnelle en information extensionnelle sera brièvement traité.

La solution que propose M. Katz n'est pas très satisfaisante. Il indique qu'un composant sémantique doit être inclus dans le dictionnaire si la représentation sémantique qui en est le résultat permet de prévoir une série de caractéristiques sémantiques et de relations de phrases (par exemple leur ambiguïté sémantique, leur synonymie etc.), qu'il n'aurait pas été possible de prévoir si le composant n'avait pas été inclus.¹⁷ Cette approche ne nous avance guère. Quand M. Katz utilise des caractéristiques sémantiques comme l'ambiguïté et des relations comme la synonymie pour construire sa notion de 'meaning', il subordonne la relation entre les mots et les phénomènes - qui est justement l'objet de la sémantique - à ces caractéristiques et relations abstraites. Tandis que nous voudrions arriver à une notion d'égalité de sens à partir d'une comparaison de sens, il en arrive à une notion de sens à partir de relations comme la synonymie (une forme d'égalité de sens).

Et une description purement extensionnelle, alors, ne pose-t-elle pas de problèmes? Il a été indiqué que le terme "extension" est utilisé pour désigner l'ensemble des personnes, choses, ou phénomènes auxquels s'applique le terme en question. Une objection surgit tout de suite, lorsqu'on se rend compte des conséquences pratiques d'une application stricte de ce critère pour la description que fait le lexicologue. Il sera souvent impossible de rendre tous les objets uniques qui tombent sous le coup du terme. Aussi, on devra accepter que l'extension d'un terme soit décrite en référant à d'autres termes généraux. Le terme "véhicule" peut être décrit extensionnellement comme "voitures" plus "bicyclettes" plus "trains" etc., mais il sera difficile de décrire tous les objets individuels qui sont couverts par le terme. L'emploi

17. 1972:76.

d'autres classes générales comporte cependant de nouveau le risque qu'il sera impossible de déterminer si certains choses, personnes ou phénomènes sont couverts par le terme en question. Des mots comme "voitures", "bicyclettes" etc. ont, à leur tour, un certain degré d'imprécision.

A cela s'ajoute qu'une description extensionnelle est moins flexible qu'une description intensionnelle quand il s'agit de décider de la qualification de nouvelles choses ou phénomènes qui se produisent. Tandis qu'une description intensionnelle permettra de qualifier un nouveau type de véhicule comme tel à partir de certaines de ses caractéristiques, une description extensionnelle exclura le nouveau phénomène parce que, lexicalement, il ne tombe sous aucune des classes mentionnées.¹⁸

Dans les études de cas, une formule mixte a été choisie, qui contient aussi bien des éléments intensionnels que des éléments extensionnels. Ce choix provient des problèmes qu'une description purement intensionnelle ou purement extensionnelle comporte, ainsi que de la forme dans laquelle l'information sur l'emploi des termes nous parvient (cf. à ce propos le paragraphe 3.3).

3.3 Les données historiques, source des sens lexicaux.

Lors de la description des sens d'un terme, un lexicographe - ou toute autre personne qui fait une construction lexicale - peut essayer de prendre en considération toutes les données qui existent sur l'emploi de ce terme. Comme domaine d'étude, il prendra alors l'activité linguistique de toute une communauté linguistique pendant une période en principe illimitée.

Il n'y aura que peu de lexicographes qui se hasarderont à une telle description du contenu sémantique des termes d'une langue dans toutes ses facettes et dans tous les stades de son développement. Ils se verront forcés de se limiter à l'étude des données d'une certaine période pour un certain domaine du langage. Pour faire des observations sur le sens d'un terme, le lexicographe peut prendre en considération exclusivement le sens d'un terme dans le langage

18. Une approche extensionnelle poussée, qui prend comme point de départ tous les objets individuels, fait que l'emploi passé d'un terme n'aura aucune incidence sur son emploi dans le futur, puisque chaque phénomène, chose ou personne individuel est vu comme unique.

commun, mais il peut également se concentrer sur le sens d'un terme dans un langage technique, le langage du droit, par exemple,¹⁹ ou prendre un champ d'étude encore plus limité et s'en tenir au(x) sens d'un terme dans un certain domaine du droit, comme le droit de la concurrence (cf. le chapitre 5) ou le droit du travail (cf. le chapitre 11).

Le choix du domaine d'étude peut avoir des conséquences importantes pour le résultat de la construction lexicale. En variant le domaine dans lequel on puise ses données, on peut en arriver à des sens lexicaux assez divers. Le terme "arbeider" n'a, par exemple, pas le même sens dans le langage commun et dans le langage du droit néerlandais. Dans le droit du travail néerlandais, il comporte, entre autres, les présidents directeurs généraux des entreprises, une catégorie qui n'est pas couverte par le terme dans le langage commun.²⁰ Les études de cas contiennent plusieurs autres exemples qui montrent que le sens d'un terme peut varier suivant le domaine choisi. Le terme "onderneming" a des sens assez différents dans le droit de la concurrence et le droit fiscal néerlandais²¹ et le terme "travailleur" a des sens différents dans le droit du travail et le droit social français.²²

Il s'avère que le passé d'un terme est une source flexible, qui permet souvent de défendre des points de vues opposés par rapport au sens d'un terme. Ceci a évidemment des conséquences pour les réclamations à propos de l'emploi futur d'un terme, basées sur sa lexicalité. Sur la base des différentes constructions lexicales on peut en arriver à des conclusions opposées en ce qui concerne la qualification d'un phénomène, chose ou personne sous un terme.

Non seulement le choix du domaine et de la période sous étude aura des conséquences pour le sens lexical trouvé, mais l'évaluation et l'interprétation des données historiques à propos d'un terme influencera également le résultat de la construction lexicale. Les données historiques qui existent sur l'emploi d'un terme, n'auront pas toujours la même valeur pour la construction des sens lexicaux. Dans le cadre de cette construction, il est important de savoir qui a employé le terme ou décrit son sens et quand cet emploi a eu lieu. Pour les propos d'un dictionnaire qui prétend rendre la langue vivante, l'emploi d'un terme dans une conversation

19. Cf. sur les problèmes spécifiques de la lexicographie juridique Groffier-Reed 1990.

20. Cf. le paragraphe 11.3.

21. Cf. le paragraphe 5.4.

22. Cf. le paragraphe 11.2.

récente aura plus de valeur que son emploi dans une lettre administrative d'il y a cinquante ans.

Dans le droit, cette hiérarchie des sources a une place importante. Une définition de la part du législateur aura une valeur supérieure pour la construction du sens d'un terme (dans un contexte précis ou non) que l'affirmation à propos de ce sens par un avocat. Et un arrêt récent d'un tribunal aura plus d'autorité qu'un arrêt d'il y a quarante ans du même tribunal, pour décider si un certain phénomène, chose ou personne peut être qualifié sous un certain terme ou non. Le principe est simple : si les différentes sources se contredisent, c'est la source la plus haute dans la hiérarchie qui l'emportera. Cependant, il n'est pas toujours facile de déterminer quelle est la source la plus importante. Aussi, l'évaluation de la valeur des différentes sources laisse des marges d'appréciation à celui qui est en train de faire une construction lexicale. Elle implique des choix qui peuvent influencer le résultat de cette construction.

Même si on est d'accord sur ce qu'une certaine source est décisive pour la construction d'un sens lexical, il y a des choix d'interprétation qui interviennent. Dans le paragraphe 2.4, nous avons vu la controverse entre les Avocats-généraux Lagrange et Roemer à propos du sens du terme "détournement de pouvoir". Sur la base des informations contenues dans les mêmes arrêts de la C.J.C.E., ils en arrivaient à des conclusions opposées en ce qui concerne le sens du terme dans le droit C.E.C.A.

Ce dernier problème, celui de l'interprétation des données lexicales, tient, entre autres, au problème de la traduction d'information intensionnelle en information extensionnelle. Les données qui nous parviennent sur l'emploi des termes peuvent être assez hétérogènes et prendre la forme d'information extensionnelle aussi bien que d'information intensionnelle. Prenons l'exemple des informations que contiennent les arrêts de la C.J.C.E. sur le sens des termes dans le droit communautaire. La Cour peut avoir clarifié le sens d'un terme par toute une série d'arrêts dans lesquels certains phénomènes, personnes ou choses ont été qualifiés sous le terme en question (ou non). Elle peut également avoir défini un terme par le biais d'un certain nombre de critères intensionnels.

Pour faire des affirmations sur les phénomènes, personnes ou choses qui sont couverts par un terme, il sera souvent nécessaire de traduire de l'information intensionnelle en

information extensionnelle. Dans un langage formel fermé qui permet l'emploi d'intensions, aussi bien que d'extensions, il devrait, en principe, être possible de traduire parfaitement les unes en termes des autres. Dans le langage ordinaire et le langage du droit cela ne sera pas aussi facile que cela.²³

Les difficultés qui se présentent lorsqu'on essaye d'établir des formules qui capturent même les relations les plus globales entre l'intension et l'extension des termes, montrent déjà que cette relation est problématique. Prenons, par exemple, la loi que M. Copi formule pour indiquer le rapport entre l'intension et l'extension des termes : si des termes sont arrangés en ordre d'intension de plus en plus grande, leurs extensions changeront - si tant est qu'elles changent - dans un sens inverse de leurs intensions.²⁴ Il y aura, par exemple, plus d'animaux que de mammifères²⁵ et plus de mammifères que d'éléphants²⁶ etc. Comme l'a déjà indiqué M. Dubislav,²⁷ cette loi doit être lue avec une certaine prudence. Si on ajoute à la classe de "tous ceux qui connaissent toutes les langues européennes" le prédicat "vivantes", cela donne "tous ceux qui connaissent toutes les langues vivantes européennes", ce qui est une classe probablement plus grande que la première. L'établissement de relations plus précises entre les éléments intensionnels et l'extension d'un terme présentera davantage de difficultés.

Les problèmes que l'on rencontre lors de la distillation de données extensionnelles à partir d'éléments intensionnels n'empêchent pas qu'à l'aide de ces éléments on puisse faire des affirmations sur l'extension d'un terme. Dans un grand nombre de cas, il sera évident qu'un certain phénomène, personne ou chose est couvert par la description intensionnelle en question. Dans d'autres instances, cette traduction rendra certains choix d'interprétation nécessaires. Ces choix d'interprétation laissent une certaine liberté à qui utilise un sens lexical pour faire des réclamations sur l'emploi futur d'un terme.

23. Cf. à ce propos Robinson : "the doctrine that connotation determines denotation is at best a true account of the ideal or rational relation between the connotation and the denotation of a word. It is certainly not a true account of their actual relation in every case" (1972:114).

24. Copi 1986:148.

25. Les mammifères ont tous les éléments intensionnels des animaux plus, entre autres, température constante, respiration par les poumons, système nerveux central développé, allaitement des petits à la mamelle etc.

26. Les éléphants présentent tous les éléments intensionnels des mammifères plus, entre autres, ongulé, herbivore, masse pesante, peau rugueuse, nez allongé en trompe etc.

27. Avec un exemple emprunté à la "Wissenschaftslehre" de Balzano, cf. Dubislav 1981:120s.

3.4 L'imprécision et l'ambiguïté.

Quand un lexicologue essaye de déterminer quels phénomènes, choses ou personnes tombent sous le coup d'un terme, il doit faire face aux problèmes provenant de l'imprécision des termes. L'imprécision est une qualité²⁸ que possède la plupart des termes généraux, qui consiste en l'impossibilité de dire quels phénomènes, personnes ou choses tombent lexicalement sous leur coup. Autrement dit : un terme est imprécis quand il présente des cas-limite.²⁹

M. Quine attire l'attention sur une forme d'imprécision particulière. L'imprécision ne se produit pas uniquement lorsqu'il est difficile de discerner quels objets sont rassemblés sous le terme en question, mais également lorsque les limites d'un objet qui, lui, est clairement couvert par le terme ne sont pas évidentes.³⁰ Ainsi, personne ne niera que Mount Everest est une montagne, mais il sera plus difficile de déterminer où la montagne commence. Dans le droit, cette forme d'imprécision se trouve parfois à la base d'un désaccord. On peut penser là, par exemple, à une dispute territoriale entre deux pays, où l'enjeu de la dispute est justement de déterminer où un certain pays finit et où l'autre commence.

L'imprécision d'un terme provient de ce que le matériel qui existe sur ce terme n'est pas suffisant pour décider si un phénomène peut être qualifié sous le terme en question. On peut citer là deux hypothèses : ou bien il n'existe pas de matériel sur le terme qui pourrait amener à une réponse à cette question, ou bien ce matériel est contradictoire.³¹

Un exemple de la première hypothèse se retrouve dans le paragraphe 5.4 de ce travail. Il n'est pas évident qu'un Etat membre puisse être une entreprise dans le sens de l'art. 85 C.E.E., parce que la C.J.C.E. ne s'est pas prononcée sur la question, et parce qu'il n'y a pas d'autre matériel décisif pour trancher la question. Un exemple de la seconde hypothèse se retrouve dans la description du terme "Ermessensmißbrauch" du droit administratif allemand. La jurisprudence

28. Des qualités comme l'ambiguïté et l'imprécision sont souvent vues comme des caractéristiques encombrantes. Elles peuvent également être abordées sous une lumière plus positive comme le montre la citation suivante de G. Steiner : "Ambiguity, polysemy, opaqueness, the violation of grammatical logical sequences, reciprocal incomprehensions, the capacity to lie -these are not pathologies of language but the roots of its genius" (1975:235). Et M. Uhlmann parle de la polysémie comme "eine wesentliche Voraussetzung für die Leistungsfähigkeit der Sprache" 1973:211.

29. Cf. Sorensen 1990:73.

30. Cf. Quine 1960:126.

31. Cf. les commentaires sur ces phénomènes chez Sorensen 1991:90.

contient relativement peu d'informations sur l'extension du terme et la doctrine est tellement divisée, que pour un certain nombre de phénomènes il n'est pas clair qu'ils soient couverts par le terme ou non.

Dans le langage ordinaire, mais aussi dans le langage du droit, l'imprécision est un phénomène normal, lié à l'emploi de termes généraux. Il est impossible d'utiliser ce genre de termes et de maintenir en même temps une précision référentielle absolue. Pourtant, l'emploi de termes généraux est indispensable pour un bon fonctionnement d'une langue. Une langue sans de tels termes entraînerait la situation absurde que tout objet ou phénomène aurait un nom à lui seul. Cette situation rendrait la communication quasi impossible.

L'imprécision des termes constitue un champ de litige fertile pour les juristes. Il semble que, pour eux, les cas-limite sont plus importants que les éléments de sens bien établis.³² L'issue de nombreuses affaires juridiques dépend, en effet, de choix d'interprétation faits par rapport aux termes imprécis. Aussi, l'imprécision mène souvent à des choix de qualification intéressants de la part des tribunaux. Le juge devra décider si un certain phénomène, personne ou chose est couvert par le terme en question, même s'il n'y a pas de matériel lexical qui pourrait servir de ligne directrice pour déterminer le sens lexical du terme ou que ce matériel est contradictoire. Ceci explique pourquoi l'imprécision a un rôle plus important dans le langage du droit que dans le langage commun. Comme l'exprime M. Baldinger :

"Ordinary language functions very well with mental objects to which stretches of reality without fixed borders correspond. But as soon as we try to draw precise borders in reality by means of language, we run into enormous difficulties. This is why we should pity jurists, who, making use of ordinary language, have to draw precise borders."³³

Une fois que le tribunal a pris une décision à propos de la qualification d'un phénomène sous un certain terme, cette jurisprudence crée une certaine clarté. La décision dans ce cas concret peut être utilisée comme matériel lexical pour faire des affirmations sur le sens d'un terme et pour servir de ligne directrice pour des cas futurs. De nouveaux cas-limite risquent cependant toujours de surgir.

32. Cf., par exemple, Baldinger 1977:43; Jackson 1985:307s.

33. Baldinger 1977:42.

Pour la description du sens d'un terme, l'imprécision aura certaines conséquences. Elle donne lieu à de nouveaux moments de choix.³⁴ Au cas où le matériel sur un terme est contradictoire, le lexicologue - ou toute autre personne qui définit lexicalement - peut décider de mettre de côté une partie de ce matériel et de décrire le sens du terme sur la base d'informations qu'il estime être les plus pertinentes. Il peut également en rester à la conclusion que le terme est imprécis. Le choix de l'une ou l'autre option aura une influence sur le résultat de la comparaison du sens trouvé avec le sens de termes tirés d'autres langues.

On parle de l'"ambiguïté" d'un terme quand ce terme est parfois utilisé avec un certain sens et d'autres fois avec un autre sens.³⁵ Il présentera, de ce fait, simultanément plusieurs lectures ou interprétations possibles.³⁶ Un exemple d'ambiguïté est le mot "marquise" par lequel on peut désigner aussi bien la femme d'un marquis que l'auvent en charpente de fer et vitré, placé au-dessus d'une porte d'entrée.

Du fait qu'il présente plusieurs lectures, l'emploi d'un mot ambigu peut mener à des malentendus. Ainsi, l'ambiguïté du mot "chips", qui, en langue néerlandaise, se réfère aussi bien à des rondelles de pomme de terre frites qu'à des puces électroniques, mena à une question d'un parlementaire européen néerlandais.³⁷ Suivant ses informations - fausses en l'occurrence - les deux catégories étaient soumises au même tarif douanier.

Tout comme l'imprécision, l'ambiguïté est un phénomène fréquent dans le langage commun. On le retrouve aussi dans le langage juridique. Dans son Vocabulaire juridique, M. Cornu décrit le sens du terme "travailleur", par exemple, comme : 1) de façon générale, personne qui exécute un travail. 2) Plus spécialement usité comme équivalent de salarié, par opposition à l'employeur, patron ou chef d'entreprise et à travailleur indépendant.³⁸

Souvent, une distinction est faite entre l'homonymie et la polysémie d'un terme. Dans le premier cas, les différents sens d'un mot n'ont pas de rapport direct les uns avec les autres,

34. Cf., à ce propos les commentaires de M. Hart en relation avec le "open texturedness" des lois : "The discretion thus left to him by language may be very wide" (1961:124).

35. Cf. pour une approche similaire Sorensen 1990:73.

36. La définition du terme dans le Dictionnaire raisonné de la théorie du langage de A.J. Greimas et J. Courtès (éd. 1979, tome 1, p.13), met l'accent sur cet aspect de l'ambiguïté.

37. Cf. Débats du Parlement Européen du 9-7 1986. 2-341/226.

38. Première édition, 1981.

tandis que dans le second cas on reconnaît que l'un ou plusieurs des sens sont nés par l'extension du sens original.³⁹ La polysémie est beaucoup plus répandue que l'homonymie et est pour cette raison plus importante dans le cadre de ce travail.

Il apparaît que le phénomène de la polysémie est lié à la fréquence d'un mot ou terme.⁴⁰ Si un terme est employé fréquemment, il est plus susceptible d'être polysémique qu'un terme qui n'a qu'un emploi limité. Ainsi, il n'est pas étonnant qu'un terme comme "travailleur" a plus de sens différents qu'un terme comme "détournement de pouvoir".

L'ambiguïté d'un terme aura des conséquences pour sa description lexicale. Les groupes de phénomènes, choses et personnes qui sont couverts par le terme sont tellement différents dans pour différentes situations d'emploi, que le lexicographe décide de distinguer entre les différents sens du terme. Le lexicographe choisira plusieurs entrées lexicales pour décrire les différents sens.⁴¹

Dans le cadre de ce travail, l'ambiguïté est importante, car il sera souvent nécessaire de choisir un des sens lexicaux pour déterminer le sens d'un terme dans un certain contexte. Ce ne sont pas tous les sens que peut avoir un terme qui seront admissibles. Certains choix seront exclus pour des raisons pragmatiques. Lorsqu'une règle juridique interdit certains types d'accords entre entreprises, le terme "entreprise" ne se référera pas aux 'tentatives de séduction', qui est un des sens que l'on retrouve dans le Robert sous "entreprise".⁴² Et quand une règle juridique s'adresse aux travailleurs et pratiquants des professions libérales, il sera évident que le terme "travailleurs" a un sens restreint et n'englobe pas aussi bien les 'travailleurs indépendants' que les 'travailleurs dépendants'. Dans les cas cités, il n'y aura pas de doutes sur l'exclusion des sens mentionnés. Il y aura cependant des cas pour lesquels la prise en considération d'un sens peut être un point de litige.⁴³

39. Cf. pour des critères de distinction entre polysémie et homonymie Wilson 1977:550ss. Pour nos propos, il n'est pas nécessaire d'approfondir la distinction : c'est le phénomène en général de la possibilité qu'un seul terme soit considéré comme ayant plusieurs sens qui compte.

40. Cf. Tousignant 1990:29.

41. Il n'est pourtant pas évident de savoir exactement quand on est en présence de sens assez divers pour consacrer des entrées lexicales différentes. Le choix entre la présentation de plusieurs entrées lexicales et la recherche d'une description plus générale qui englobe tous les emplois d'un terme n'est pas toujours facile.

42. Cf. le chapitre 5, note 1.

43. Cf. l'exemple cité par M. Tousignant par rapport au mot "charlatan" (1990:33s).

L'exclusion de certaines lectures dans des contextes précis aura des conséquences pour la comparaison des sens des termes figurant dans des textes plurilingues. Les termes à l'étude se trouvent dans un contexte spécifique, par exemple un article du traité C.E.E. ou de la Convention européenne des Droits de l'Homme. Il est possible alors que certains des sens des termes doivent être écartés avant d'aborder la question d'une éventuelle équivalence des termes dans le contexte déterminé en question.⁴⁴

Conclusion.

Dans ce chapitre, un type de sens a été présenté qui a comme source le passé des termes. Ce type de sens, basé sur les données historiques qui existent sur l'emploi d'un terme a été appelé "sens lexical".

Dans le cadre de ce travail, les sens lexicaux sont importants, parce que le passé du terme peut avoir une influence sur l'emploi actuel ou futur d'un terme. On peut s'attendre à ce qu'un terme qui a été employé d'une certaine façon dans le passé par une communauté linguistique, soit utilisé dans le même sens dans des énoncés futurs. C'est sur la base de cette présupposition que l'on peut soutenir que la langue a une force liante.

Suivant la vue sémantique exposée dans ce chapitre, un terme est choisi pour figurer à une certaine place dans un certain texte à cause d'un sens qu'il possède déjà. Il en est ainsi pour les termes que l'on rencontre dans les textes plurilingues, qui sont choisis pour figurer dans un certain texte juridique à cause de leur sens lexical.

Les sens lexicaux n'existent pas indépendamment d'une activité humaine, mais sont construits sur la base de données sur l'emploi antérieur du terme. Les choix de construction et d'interprétation de la personne qui effectue la définition lexicale peuvent avoir des conséquences pour le résultat de cette définition. Le sens lexical peut varier suivant la personne qui l'effectue, aussi bien quant à la forme que quant au contenu.

44. Cf. le paragraphe 4.3.

Pour ce qui est de la forme de la description, un choix doit être fait entre une description intensionnelle ou extensionnelle (ou mixte), et entre sa généralité et sa précision. Ces choix seront influencés par la forme du matériel lexical disponible.

Même si deux lexicologues choisissent un niveau de généralité similaire pour la description ils peuvent en arriver à des sens lexicaux différents. Le passé d'un terme comporte souvent de nombreuses données, qui ne peuvent pas toutes être prises en compte lors de la définition lexicale. Le lexicologue, lexicographe, ou toute autre personne qui est en train de déterminer un sens lexical se voit forcé d'effectuer certains choix par rapport au matériel. Il peut se limiter à une certaine période dans le temps, ou à un domaine spécifique d'activité linguistique, comme le langage du droit, ou à un domaine encore plus limité, comme le droit de la concurrence à l'intérieur d'un seul système juridique.

Il se voit également forcé de faire des choix en ce qui concerne l'importance qu'il accorde aux différentes données. Ce facteur est particulièrement pertinent dans le droit, à cause des conséquences différentes qui sont généralement attachées à des emplois d'un certain terme par le législateur, par le juge, par l'administration etc. A cela s'ajoute que les données sur le sens d'un terme ne sont pas toujours univoques. Les choix d'interprétation par rapport à ces données peuvent influencer le résultat de la construction lexicale.

L'imprécision et l'ambiguïté des termes créent d'autres problèmes encore quant à la description du sens d'un terme. Ces phénomènes amènent à de nouveaux choix en ce qui concerne le traitement du matériel. Nous verrons plus bas qu'ils risquent d'embrouiller une comparaison des sens lexicaux des termes provenant de différentes langues.

Les nombreux moments de choix qui se présentent lors de la construction d'un sens lexical, montrent que le passé d'un terme est une source de données assez flexible. La personne qui effectue cette construction peut puiser dans tout le potentiel qu'offre le passé d'un terme pour défendre des sens lexicaux assez différents. Ceci n'empêche que le matériel lexical lie la personne en question et que ses affirmations sur le sens lexical d'un terme peuvent en partie être jugées suivant la dichotomie vrai/faux.

Chapitre 4. L'équivalence lexicale des termes.

Traduttore traditore.

Aphorisme italien.

Introduction.

Dans le chapitre précédent, il a été indiqué qu'il est possible de faire des constructions des sens lexicaux d'un terme. Le but du présent chapitre est de rechercher comment les sens lexicaux ainsi construits peuvent être comparés et de voir à quelles conclusions amène une telle comparaison.

Pour faire des observations sur l'équivalence ou la non-équivalence des termes, il faut d'abord clarifier comment les termes "équivalence" et "non-équivalence" sont utilisés dans ce travail. Dans le premier paragraphe de ce chapitre (4.1), un critère général d'équivalence sera élaboré qui est aussi bien valable pour les observations de ce chapitre que pour les réclamations de la seconde partie de ce travail. De plus, il sera indiqué dans quelles circonstances deux termes peuvent être considérés équivalents du point de vue lexical, puisque cette question nous intéresse plus spécifiquement dans le cadre de ce chapitre.

Le paragraphe suivant (4.2) traitera d'un phénomène particulier qui est le plus souvent négligé dans l'étude des textes plurilingues, à savoir la possibilité de non-équivalence intra-linguistique. Les sens qui sont véhiculés par un seul terme peuvent différer d'un système juridique à un autre. Ceci a des conséquences pratiques, ainsi que des incidences sur la possibilité de faire une comparaison inter-linguistique des termes.

Il s'avère que ceci n'est pas l'unique difficulté qui rend la comparaison inter-linguistique des sens lexicaux des termes précaire. Lorsqu'on essaie d'appliquer le critère d'équivalence choisi dans le premier paragraphe, on s'aperçoit que de nombreux facteurs rendent la vie du lexicologue difficile (paragraphe 4.3).

Dans le quatrième paragraphe de ce chapitre, la question de savoir s'il est possible d'éviter toute non-équivalence lexicale des termes et de produire des textes parfaitement équivalents sera abordée. En d'autres termes : la non-équivalence lexicale est-elle un phénomène

structurel ou non? Pour répondre à cette question, il convient d'étudier de plus près le travail des traducteurs responsables de la production des différentes versions linguistiques.

Malgré les difficultés de comparaison indiquées dans le paragraphe 4.3, le matériel présenté nous permet d'avancer quelques hypothèses sur l'équivalence des termes dans les textes plurilingues. Ces hypothèses portent notamment sur l'ampleur du phénomène de non-équivalence des termes (paragraphe 4.5).

4.1 Un critère pour la (non-) équivalence des termes juridiques.

La question de l'équivalence des termes provenant de différentes langues a reçu une ample attention dans les écrits sur la traduction, ainsi que dans la terminologie comparée. Il est significatif à ce propos que plusieurs auteurs estiment que le problème de l'équivalence des textes ou des termes a une importance primordiale dans la théorie de la traduction.¹

L'intérêt pour le phénomène de l'équivalence est proportionnel à la diversité d'opinions en la matière. De nombreux critères ont été proposés pour déterminer quels termes peuvent être considérés comme équivalents et quels autres non. Le lien requis entre deux termes pour qu'on puisse dire qu'ils sont "équivalents" varie d'une "similarité des sens"² à une interchangeabilité complète (le sens d'équivalence employé en logique).³ Le sens du terme "équivalence" est différent d'une science à une autre et à l'intérieur d'une science différents critères sont employés par les différents auteurs. Mme. Snell-Hornby indique qu'il y a aussi des différences entre les sens de termes similaires dans les différentes langues, comme les termes anglais "equivalence" et allemand "Äquivalenz", qui, dans le domaine de la théorie de la traduction, ne sont, eux mêmes, pas équivalents.⁴ Il faut faire remarquer que l'auteur utilise

1. Cf. sur l'importance de l'équivalence Kewley Draskau 1991:269 qui donne des références supplémentaires et Bagge 1990:61. Il faut faire remarquer qu'il y a aussi des auteurs qui proposent d'éviter le terme "équivalence" (et ses 'équivalents' dans d'autres langues). Cf., par exemple, Snell-Hornby 1986.

2. Cf., par exemple, Bagge 1990:61.

3. Cf. pour les exemples tirés de la littérature et des références ultérieures Snell-Hornby 1986:14ss; Turk 1988:95; Kewley Draskau 1991:271.

4. Cf. Snell-Hornby 1986:14s. Cet auteur indique que, dans la science de la traduction, le terme anglais "equivalence" a le sens de "of similar significance" ou "virtually the same thing", tandis que le terme allemand "Äquivalenz" a, dans le même domaine, le sens de "Gleichwertigkeit" (égalité de valeur)

implicitement un critère d'équivalence stricte pour juger de cette équivalence.

Dans la gamme des critères d'équivalence concevables, nous aurons à choisir celui qui offre le plus de possibilités dans le cadre de cette étude. Retournons un instant à notre point de départ, la source d'inspiration de cette thèse. Ce point de départ était l'existence d'observations et de réclamations en ce qui concerne la non-équivalence de certaines versions linguistiques d'un texte juridique et plus précisément des observations et des réclamations quant à la non-équivalence de certains termes figurant dans ces versions linguistiques.

Or, pourquoi de telles réclamations sont-elles faites? La non-équivalence des termes sera invoquée si cette non-équivalence peut avoir un effet sur l'issue de l'affaire en question. Arrêtons-nous un instant à un cas concret pour démontrer comment une divergence entre des versions linguistiques peut avoir une influence sur la solution d'un cas.

Dans une affaire devant la C.J.C.E. entre le Parlement européen et le Conseil des Communautés Européennes,⁵ qui est d'un grand intérêt pour le droit institutionnel communautaire, le Parlement européen avait introduit un recours, en vertu de l'article 175, visant à faire constater la carence du Conseil. En s'abstenant d'instaurer une politique commune dans le domaine des transports, cette institution aurait violé le traité C.E.E. Le recours se divisait en deux parties. Dans l'une, il était reproché au Conseil de ne pas s'être prononcé sur seize propositions qui lui avaient été présentées par la Commission en matière de transport. Dans l'autre, le Conseil était attaqué pour ne pas avoir fixé, de façon contraignante, le cadre d'une politique commune des transports.

En relation avec cette dernière demande, un problème d'ordre terminologique s'est posé. L'article 175.1 C.E.E. est libellé comme suit :

"Dans le cas où, en violation du présent traité, le Conseil ou la Commission s'abstient de statuer, les Etats membres et les autres institutions de la Communauté peuvent saisir la Cour de justice en vue de faire constater cette violation".

Le Conseil argua que le terme "statuer" figurant dans cet article ne pouvait être interprété comme incluant l'instauration d'une politique commune des transports. Il était d'avis que le terme "statuer" avait le sens de 'prendre une décision', ce qui est le sens ressortant des versions allemande et néerlandaise ("einen Beschluß fassen", "een besluit nemen"). Comme une

5. Arrêt du 22 mai 1985, aff. 13/83, Rec. 1985, pp.1513ss.

politique commune dans le domaine des transports ne peut être instaurée par une simple décision, le Conseil pensait que le recours ne serait pas fondé. Le Parlement n'était pas de cet avis et voulait donner un sens plus étendu aux termes en question.⁶

Cet exemple montre l'intérêt des divergences entre les sens des termes des différentes versions linguistiques dans des cas concrets. Une réclamation de non-équivalence était possible, parce que le phénomène en question était couvert par l'un des termes, tandis qu'il ne l'était pas par l'autre terme. Or, les cas qui nous intéressent sont tous ceux où la différence entre les sens des termes fait potentiellement une différence pour la solution d'un cas spécifique.⁷ Nous sommes intéressés à la question de savoir si un certain phénomène, personne ou chose peut être qualifié sous un certain terme et pas sous un autre, qui est censé être son équivalent.

Cette façon d'aborder la problématique nous amène à l'examen et à la comparaison des extensions des termes. L'approche casuistique qui est le point de départ de notre étude, fait que le choix d'un critère d'équivalence extensionnel est le plus approprié.⁸ Un tel critère d'équivalence extensionnel est plus précis qu'un critère d'équivalence intensionnel. Mme. Sarcevic indique, par exemple, que les extensions des terme juridiques allemand "Konkurs" et anglais "bankruptcy" ont la même intension, mais que leurs extensions divergent.⁹ Cet exemple montre une fois de plus que la traduction des éléments intensionnels en éléments extensionnels est un processus assez délicat.¹⁰

Nous proposons d'adopter un critère d'équivalence extensionnel basé sur un critère de non-équivalence.¹¹ Ce critère de non-équivalence part, à son tour, du principe suivant : si on trouve au moins une situation ou phénomène pour lesquels un terme sera acceptable comme qualification et l'autre non, cela indiquera que les deux termes ont des sens différents et sont, par conséquent, non-équivalents.¹² Il faut donc confronter les différentes extensions

6. Cf. pour la solution de la C.J.C.E. à cette question inter-linguistique le paragraphe 10.2.

7. Partant toujours de l'idée de contraintes sémantiques qui lient le juge.

8. Cf. pour certains problèmes que pose une approche intensionnelle de l'équivalence des termes juridiques Sarcevic 1989:281ss. L'approche extensionnelle ne signifie pas qu'on ne doit pas tenir compte du matériel intensionnel qui existe sur les termes à comparer. Dans nombre de cas, ce matériel intensionnel pourra être traduit en information extensionnelle.

9. Cf. Sarcevic 1989:282.

10. Cf. le paragraphe 3.3.

11. Cette approche a été inspirée, très librement, des idées de M. Naess sur l'équivalence des expressions (1966:18ss).

12. 1966:22.

avec des cas différents et voir si ces cas peuvent être qualifiés sous les deux termes.¹³
 Chaque fois que l'on trouve un cas qui peut être qualifié sous l'un des termes et pas sous l'autre, on peut conclure à la non-équivalence.

On peut conclure à l'équivalence des termes si on constate que les termes en question sont non non-équivalents. Il faut, cependant, qu'au moins un des termes ait un sens. Les deux extensions à comparer ne doivent pas être vides, pour éviter que des termes qui n'ont pas de sens soient considérés comme équivalents par définition. Ce problème ne se pose pas dans le cadre de ce travail. Les termes figurant dans les versions linguistiques des textes juridiques plurilingues ont tous un sens plus ou moins déterminé.

Le critère d'équivalence élaboré plus haut sera utilisé aussi bien dans ce chapitre que dans le cadre de la seconde partie de ce travail. Dans la seconde partie ce n'est plus nécessairement l'emploi du terme dans le passé, mais les circonstances de son emploi actuel qui seront décisives pour déterminer son sens et son éventuelle équivalence avec des termes dans les autres versions linguistiques. Pour l'instant, nous nous concentrerons cependant sur l'approche sémantique.

Il faut faire remarquer que deux expressions ne sont jamais équivalentes en soi. Elles peuvent être équivalentes pour certaines personnes et dans certaines situations. Le philosophe norvégien A. Naess distingue entre différentes sortes d'équivalences suivant les personnes qui trouvent que deux expressions sont équivalentes et les situations pour lesquelles elles trouvent que deux expressions sont équivalentes. Il est, par exemple, possible que deux expressions aient toujours le même sens pour toutes les personnes compétentes dans une certaine langue; ou que deux expressions aient, pour au moins une situation, le même sens pour au moins une personne.¹⁴

Cette remarque est importante dans le cadre de ce travail. Elle indique qu'il faut tenir compte de la situation pour laquelle les réclamations de (non-) équivalence sont faites. Il ne s'agit pas d'une comparaison des sens des termes tout court, mais de la comparaison du sens des termes dans un texte juridique rédigé en plusieurs versions linguistiques. Ceci implique que des éléments contextuels peuvent entrer en jeu.

13. Il s'agit là toujours d'une comparaison de catégories de phénomènes, personnes et choses placés dans un contexte 'neutre'. Des éléments qui dépendent strictement du système juridique d'origine doivent être exclus pour rendre une comparaison possible.

14. 1966:19

Ensuite, il est nécessaire de prendre en considération la circonstance que tout le monde n'a pas la même façon de juger de l'équivalence des termes. Un lexicologue qui essaye de comparer de manière 'neutre' les sens de termes provenant de différentes langues peut en arriver à des conclusions différentes que deux parties qui s'affrontent devant un tribunal et qui ont des intérêts divergents quant à l'interprétation des termes dans un sens plutôt qu'un autre. Dans ce chapitre, c'est l'approche neutre qui sera suivie autant que possible. Nous nous mettrons dans la peau du lexicologue plutôt que dans celle des parties pour décider de l'équivalence des termes. D'éventuelles conclusions par rapport au phénomène de l'équivalence des termes seront, par la suite, réévaluées à la lumière du caractère oppositionnel des réclamations à propos du sens des termes dans le cadre d'un litige juridique.

Il est nécessaire de souligner de nouveau l'approche sémantique de ce chapitre. La présence du terme dans un texte plurilingue, par exemple le traité C.E.E. n'empêche pas pour autant que quelqu'un qui invoque la non-équivalence lexicale des termes fait, par là même, une comparaison entre des sens que les termes ont dans des systèmes de droit nationaux ou dans le langage commun, ou dans un autre langage technique. Le sens d'un terme comme "Ermessensmißbrauch" du droit allemand sera comparé avec le sens du terme "détournement de pouvoir" du droit français, du droit belge et du droit luxembourgeois. Le lien entre le terme et son sens est vu comme quelque chose d'institutionnalisé qui aura des incidences sur l'emploi futur du terme. Suivant cette vue, les termes à l'examen sont choisis pour figurer dans les versions linguistiques parce qu'ils ont déjà un certain sens. Si cela n'était pas le cas, les différentes versions linguistiques pourraient consister aussi bien en une série de x ou en un seul grand X (ou même en une feuille blanche). Ce sont justement ces sens 'préexistants' qui forment l'objet de la comparaison.

Dans le chapitre précédent, il a été indiqué comment on peut faire une construction de ces sens lexicaux, sans avoir recours à des entités linguistiques métaphysiques ou indépendantes de quelque autre façon. Les significations et sens sous étude sont des constructions, faites sur la base du matériel disponible. Le sens lexical qu'on trouve (construit) par l'étude de ce matériel peut être comparé avec le sens lexical du terme susceptible d'être son équivalent. A la base de toute comparaison de ce genre, se trouvent donc des termes qui ont été employés et décrits assez fréquemment pour permettre une telle construction d'un sens lexical.

Quand, donc, deux termes seront-ils considérés comme équivalents du point de vue lexical? Le critère d'équivalence lexicale découle de la combinaison du critère général d'équivalence élaboré plus haut et la circonstance que l'on est en train de comparer des sens construits sur la base du passé des termes. Deux termes seront considérés comme des équivalents lexicaux, si, lors de la comparaison de leurs sens lexicaux, on ne trouve pas de cas qui montrent qu'ils sont non-équivalents.

Armés de ce critère d'équivalence lexicale, nous pouvons aborder les textes plurilingues pour voir ce qu'il en est du degré de l'équivalence lexicale des termes y figurant. Mais avant d'arriver à ce point-là, dans le dernier paragraphe de ce chapitre, nous préparerons le terrain pour l'hypothèse quantitative qui y sera avancée.

4.2 Equivalence inter-linguistique et équivalence intra-linguistique.

Jusqu'ici, le phénomène de la non-équivalence inter-linguistique, c'est-à-dire la non-équivalence entre les diverses versions linguistiques d'un texte juridique, a été au centre de l'intérêt. L'accentuation des différences entre ces versions linguistiques peut faire oublier que derrière un terme figurant dans une version linguistique se cachent parfois plusieurs systèmes juridiques. Il en est ainsi, par exemple, pour les versions française, anglaise et néerlandaise du traité C.E.E. Ce phénomène peut se trouver à la base de confusions terminologiques et de doutes supplémentaires en ce qui concerne aussi bien le sens lexical de certains textes plurilingues que la non-équivalence inter-linguistique.

Que faut-il entendre par la "non-équivalence intra-linguistique" de certains termes? La non-équivalence terminologique intra-linguistique se produit quand un seul terme a reçu différentes acceptions dans des environnements divers. Lorsqu'on confronte les extensions des mêmes termes dans ces différents environnements, on s'aperçoit qu'il peut y avoir des différences qui sont parfois importantes. Quand ces différences sont assez importantes et que les emplois divers reviennent fréquemment, le lexicographe constatera qu'il se trouve devant un cas de polysémie et y consacra des entrées lexicales différentes.

A première vue, la constatation qu'un terme n'est pas équivalent avec lui-même a quelque chose de paradoxal. Le paradoxe disparaît, cependant, lorsqu'on prend en compte l'objet de la comparaison. On compare des sens d'un terme, et on ne cherche pas une 'signification universelle'. La contextualisation des termes est un des facteurs qui font qu'il est possible de distinguer entre des sens différents d'un seul terme.

Cette contextualisation peut être plus ou moins poussée. On peut prendre comme cadre de référence des registres de langage très généraux (par exemple, langage commun/ langage du droit) mais aussi des champs à l'intérieur d'un seul registre. Dans un seul système juridique, les mêmes termes peuvent recevoir des acceptions très différentes. Le terme "Unternehmen" a par exemple des sens différents suivant son apparition dans les différents domaines du droit allemand.¹⁵

Ce qui est spécial dans le cas des textes législatifs par rapport à d'autres types de textes est qu'on peut effectuer une comparaison à un niveau plus spécifique encore en comparant les extensions que des termes ont reçues dans un texte spécifique, ou même à une seule instance dans ce texte. Le fonctionnement du texte pendant une certaine période fera que diverses situations auront été qualifiées sous le terme examiné. Dans ce cas, il sera possible de construire un sens lexical plus ou moins précis du terme en question. C'est à cause du fonctionnement du texte dans le temps qu'on peut parler de "la notion de vie familiale dans le sens de l'article 8 C.E.D.H."

Le cas de non-équivalence le plus pertinent dans la caractérisation du droit plurilingue provient des différentes acceptions qu'un terme a reçues dans différents systèmes juridiques.¹⁶ "Détournement de pouvoir" n'a, par exemple, pas exactement le même sens dans le droit belge et dans le droit français.¹⁷ Et le terme "unlimited jurisdiction" a des sens très divers dans le droit communautaire et dans le droit anglo-américain. Ce terme figure à l'article 172 C.E.E. qui indique que le Conseil peut attribuer à la C.J.C.E. "une compétence de pleine juridiction" en ce qui concerne certaines sanctions pécuniaires. En droit anglo-américain "unlimited jurisdiction" veut dire, en général, que la juridiction n'est pas sujette à des limitations financières. En

15. Cf. le paragraphe 5.2.

16. Cf., par exemple, M Gutteridge qui attire l'attention à ce problème (1953:153) et Mme Berteloot 1988:18

17. Cf., par exemple, Somerhausen-Rémion 1975:557.

droit communautaire, le contenu de "unlimited jurisdiction" ressemble plutôt à celui du terme "pleine juridiction" du droit français, qui implique qu'une juridiction d'appel peut réexaminer la loi et les faits d'une affaire et changer le montant de toute amende infligée.¹⁸

Il ne s'agit pas là de différences entre divers registres terminologiques, tels qu'indiquées plus haut, car, dans les deux cas, on est en présence de langages juridiques. Il ne s'agit pas non plus d'un cas de polysémie à l'intérieur d'un seul système juridique. Au contraire, c'est justement le fait qu'il y a plusieurs systèmes juridiques qui se servent d'une seule langue qui crée ce type de non-équivalence intra-linguistique. Dans les systèmes de droit respectifs, différentes solutions ont été adoptées quant à la qualification de certains phénomènes et il en résulte un emploi diversifié du terme en question.

L'importance de ce dernier type de non-équivalence intra-linguistique réside dans la possibilité qu'il se trouve à la base de réclamations ayant rapport au sens des textes plurilingues, tout comme la non-équivalence inter-linguistique. Un juriste belge et un juriste néerlandais peuvent baser leurs attentes sur le sens du terme dans leurs droits nationaux respectifs et qualifier des phénomènes assez différents sous le même terme figurant dans la version néerlandaise du traité C.E.E. Ils peuvent, de plus, invoquer ces sens préexistants pour corroborer leur interprétation. Dans ce cas, ce sont donc les sens préexistants dans les droits nationaux qui entrent en conflit, tout comme dans le cas des divergences entre les versions linguistiques. Ce conflit met en question l'unité sémantique des différentes versions linguistiques mêmes.

Au fond, le genre de problèmes indiqué par cet exemple est très semblable à celui qui provient de la non-équivalence inter-linguistique. On s'aperçoit que les différences de sens ne sont pas uniquement liées aux langues employées dans les diverses versions linguistiques, mais aussi aux différences entre les systèmes juridiques. Aussi pourrait-on prendre les différences entre les systèmes juridiques comme point de départ de l'étude des textes rédigés en plusieurs versions linguistiques au lieu des différences entre les versions linguistiques.

Quoi qu'il en soit, la non-équivalence intra-linguistique a des conséquences évidentes pour la comparaison inter-linguistique des termes. Car, quel sens doit-on prendre comme base

18. Cf. Smit & Herzog, The Law of the E.E.C., a Commentary on the E.E.C. Treaty, tome VI, à la p.383.

d'une comparaison s'il y en a plusieurs? Si les sens diffèrent, ils ne peuvent pas être tous équivalents lexicalement avec le terme correspondant dans une autre version linguistique et on est donc nécessairement en présence d'un cas de non-équivalence inter-linguistique, d'une façon ou d'une autre.

L'importance de la non-équivalence intra-linguistique se manifeste d'une autre façon encore. Les divergences intra-linguistiques cachent parfois le fait qu'au fond on parle de choses différentes, même si on utilise les mêmes termes. Notre étude de cas du chapitre 8 concernant l'article 8 C.E.D.H. montrera un autre exemple intéressant de non-équivalence intra-linguistique qui intervient avec la communication. Lorsque le gouvernement irlandais affirme qu'en Irlande le droit à la vie familiale conféré par l'article 8 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme est bien protégé, il s'agit là d'une autre vie familiale que celle qu'ont en vue les organes de la Convention.

Pour le droit communautaire, le phénomène a également un intérêt particulier. Lorsqu'un terme du traité C.E.E. ou d'un autre texte plurilingue des Communautés a été employé ou décrit de façon suffisante dans le contexte communautaire pour avoir un sens propre, indépendant des sens dans les droits nationaux, un conflit de sens peut se produire. La non-équivalence intra-linguistique entre les termes communautaires d'un côté et les termes nationaux de l'autre risque de créer des faux-amis, par exemple dans l'application des textes communautaires.

Ainsi, le fameux "Solangebeschluss I"¹⁹ du Bundesverfassungsgericht allemand était en partie basé sur une interprétation 'allemande' de l'article 189 C.E.E. Dans son arrêt, le Bundesverfassungsgericht faisait une distinction entre l'applicabilité et la validité d'une disposition du droit communautaire, en se basant sur le texte allemand de l'article 189 C.E.E. qui stipule que le règlement est directement applicable ("gilt unmittelbar"). En droit allemand, le mot "gelten" a le double sens de "être valable" et de "être applicable".²⁰ Une telle distinction est très douteuse à la lumière de la plupart des autres versions linguistiques, qui parlent de "directly applicable", "directement applicable", "direttamente applicabile",

19. Dans un arrêt du 29-5 1974, le Bundesverfassungsgericht allemand décida que, tant que le droit communautaire ne protégerait pas suffisamment les droits fondamentaux consacrés par la Constitution allemande, le droit communautaire tel que la C.J.C.E. l'aurait interprété serait inapplicable s'il heurtait un de ces droits fondamentaux.

20. Cf. par exemple le Vocabulaire usuel de la C.J.C.E., allemand-français (1985), éd. J. Le Tellier, à la p.78

"rechtstreeks toepasselijk" etc. Le texte danois, "gælder umiddelbart" est le seul à être plutôt en concordance avec la version allemande. Suivant l'ancien juge à la C.J.C.E., M. Kutscher, le Bundesverfassungsgericht aurait dû comprendre, par une comparaison des versions linguistiques, que le droit communautaire ne permet pas la distinction entre la 'validité' et l'"applicabilité" des règlements communautaires.²¹

On peut s'imaginer que des problèmes similaires se produisent dans d'autres cas encore, impliquant l'interprétation du droit communautaire par les tribunaux nationaux. A cela s'ajoute que la non-équivalence intra-linguistique peut créer des difficultés pratiques lors de la transposition de directives communautaires dans le droit national. Cette transposition pourrait rendre nécessaire la traduction d'un terme d'une langue (version communautaire) vers cette même langue (version nationale), pour éviter que le contenu de la règle communautaire ne soit changé.

4.3 Quelques autres problèmes liés à l'évaluation de l'équivalence des termes juridiques.

L'évaluation de l'équivalence lexicale des termes juridiques n'est pas dénuée de problèmes. Même si on ignore les problèmes d'ordre épistémologique comme indiqués par M. Quine, entre autres,²² et que l'on se concentre sur les aspects plus pratiques de la question, une comparaison des sens des termes comporte certaines difficultés. Les questions qui surgissent tiennent en grande partie aux problèmes, indiqués dans le chapitre dernier, que l'on rencontre lors de la description du sens d'un terme.

Un premier problème fondamental dans l'évaluation de l'équivalence des termes est lié au choix du champ de comparaison. Où sont les limites du champ dans lequel on puise pour faire les constructions lexicales à comparer? Parfois, il sera possible de prendre en compte toutes les occurrences d'un terme, parce qu'il se retrouve dans un seul domaine du droit, ou a le même sens dans tous les domaines du droit. Dans la plupart des cas, on sera cependant contraint de se limiter à un certain domaine du droit, à un certain texte juridique ou à une seule occurrence

21. Cf. Kutscher 1976:18. Les aspects inter-linguistiques de ce cas sont d'ailleurs tout aussi intéressants que les aspects intra-linguistiques.

22. Cf. Word and Object (1960), ch. 2 sur l'"indeterminacy of translation" et l'"inscrutability of reference"

d'un terme. Sinon, la polysémie d'un terme à l'intérieur d'un système juridique risque d'embrouiller toute tentative de comparaison. Aussi, le choix du champ de comparaison a une importance primordiale pour le résultat de celle-ci et pour le verdict "équivalents" ou "non-équivalents". Il ne serait pas raisonnable de comparer le sens d'un certain terme dans un domaine de droit spécifique national avec le sens du terme correspondant d'une autre langue dans un tout autre domaine, pour en déduire des conclusions sur leur équivalence et sur le sens qu'il doit avoir dans le droit plurilingue.

La non-équivalence intra-linguistique, traitée dans le paragraphe précédent, rend la question du champ de la comparaison encore plus pertinente. Si les résultats à l'intérieur d'une version linguistique sont contradictoires, comment peut-on faire alors une comparaison raisonnable avec les autres versions linguistiques? Faut-il se limiter alors à l'un des systèmes juridiques pour effectuer la comparaison et de quel droit effectuerait-on un tel choix?

En relation avec les problèmes provenant du choix des champs de comparaison, il y a les problèmes liés aux données disponibles sur l'emploi des termes en question. Ce type de difficultés a déjà été indiqué dans le chapitre précédent. Maintenant, leur importance pour la comparaison des termes devient tout à fait évidente. Une objection contre l'emploi d'un critère extensionnel strict est qu'il ne prend pas suffisamment en compte la possibilité que les termes soient imprécis. Pour une comparaison des sens lexicaux des termes, il est nécessaire que les termes en question aient des extensions assez bien circonscrites, ce qui n'est pas toujours le cas. On peut citer là les situations suivantes : il arrive qu'il manque d'information sur l'emploi des termes, que l'information sur des termes individuels soit contradictoire ou que l'information sur les termes à comparer soit asymétrique.

La première de ces difficultés sera évidente. S'il n'y a pas d'information ou peu d'information sur l'emploi des termes dans le passé, il ne sera pas possible de faire des constructions lexicales et donc de faire une comparaison. Parfois, on peut essayer de faire des constructions lexicales tout de même, sur la base des éléments d'un terme²³ ou sur celle de son étymologie, mais un tel processus n'est pas dépourvu de dangers.

23. Cf. le chapitre 8, où l'analyse du terme "vie familiale" dépend en grande partie d'une analyse de la notion de "famille".

Quand l'information disponible sur un terme est contradictoire, cela mène évidemment à des difficultés de description d'un terme. Suivant M. Paenson, le problème principal de la lexicographie juridique ne réside pas dans l'absence de termes acceptables en tant que traduction dans la langue cible, mais dans la circonstance que les définitions des termes juridiques sont controversées.²⁴ Un tel cas d'imprécision fait qu'il n'est pas possible de déterminer l'extension du terme. Il en est ainsi dans le cas du sens du terme "Ermessensmißbrauch" du droit allemand qui ne ressort pas clairement de la jurisprudence et à propos duquel les opinions de la doctrine sont contradictoires. Evidemment, le lexicologue peut faire certains choix et employer la solution qu'il trouve la plus convaincante. Cependant, l'existence d'un matériel pouvant être utilisé contre sa solution rend celle-ci ouverte à des attaques.

Le troisième cas, qui tient à l'asymétrie d'information sur les termes à comparer est étroitement lié au premier. Quand, dans l'une des langues, le terme à comparer est bien documenté, tandis que, dans l'autre langue, le terme correspondant ne l'est pas, une comparaison inter-linguistique est quasi impossible. Il se peut aussi, pourtant, que les deux termes aient un contenu assez fixe, mais que certaines pièces d'information extensionnelle manquent pour l'un ou pour l'autre. Il est possible que pour le premier terme un certain phénomène ait toujours été qualifié sous le terme sous étude, tandis que, pour le second terme la question ne se soit jamais posée.

Faut-il conclure à l'équivalence ou à la non-équivalence des termes par rapport à ce dernier cas? Suivant la définition de non-équivalence élaborée dans le premier paragraphe de ce chapitre, il s'agit là de cas de non-équivalence, parce que le phénomène à qualifier peut être qualifié lexicalement sous l'un des termes et ne peut pas être qualifié sous l'autre. Toutefois, il faut se demander si, dans un cas concret, la prétention à la non-équivalence à base d'absence de matériel par rapport à l'un des termes est raisonnable. En pratique, une telle réclamation à base d'absence de matériel est possible, mais elle sera beaucoup moins forte qu'une réclamation corroborée avec du matériel positif. La réclamation sera plus convaincante, si on peut démontrer à base de matériel concret que certains termes ont des contenus lexicaux incompatibles. Plus on

24. Cf. Paenson 1983:XV. Manual of the Terminology of Public Law (Peace) and International Organizations. Bruxelles. Bruylant.

a de matériel à alléguer pour soutenir une observation sur la non-équivalence, plus cette observation sera crédible.

On pourrait proposer, alors, d'établir une échelle variable qui utiliserait les critères 'plus équivalents' et 'moins équivalents' au lieu de la dichotomie absolue entre équivalents et non-équivalents. Une telle échelle tiendrait compte du degré de certitude des constructions lexicales, ainsi que des différentes gradations d'équivalence possibles. Et, en effet, pour les propos de la traduction l'emploi d'une telle échelle serait bien utile.²⁵ La dichotomie 'équivalent'/non-équivalent est cependant plus appropriée dans le cadre de ce travail, vu que notre but n'est pas de développer des outils pour le traducteur, mais de considérer de possibles réclamations à propos de l'équivalence des termes.

Un autre problème de la comparaison des sens des termes réside dans leur contextualisation. Lors de la comparaison de termes contextualisés, c'est-à-dire considérés dans un certain système juridique, ou dans un texte spécifique, il sera nécessaire de tenir compte de l'influence du contexte sur l'extension du terme. On voit une telle influence aussi bien dans le texte plurilingue où le terme figure que dans le système juridique d'origine du terme.

Considérons d'abord le second aspect de la question. Nous avons vu un exemple de l'influence du contexte (pris dans un sens large) du système juridique de départ sur l'extension d'un terme dans le cas du "détournement de pouvoir". Le mode de la preuve exerçait une certaine influence sur la qualification de "détournement de pouvoir" ou non. De nouveau, la question de distinguer entre information linguistique et information encyclopédique s'impose. Quelle information faut-il incorporer dans une construction lexicale à comparer avec une autre construction lexicale? L'idéal serait de pouvoir faire une comparaison entre les termes 'purs', mais il s'avère qu'il est difficile d'établir les 'oreilles sémantiques' d'un terme.²⁶

Le premier aspect mentionné concerne l'influence du nouveau contexte d'un terme, à savoir celui d'un texte juridique rédigé en plusieurs langues, fonctionnant dans un ensemble plus large de textes. On peut se demander quelle est l'importance de ce facteur pragmatique pour ce chapitre, qui se veut d'orientation sémantique. Il est pertinent, parce qu'on s'aperçoit que,

25. Cf., par exemple, la solution du Internationales Institut für Rechts- und Verwaltungssprache, qui, pour ses vocabulaires bilingues, emploie un symbole pour indiquer une équivalence partielle, à côté de symboles qui signalent l'équivalence et la non-équivalence des termes. Cf. aussi Sarcevic 1988:968ss

26. Cf. le paragraphe 3.1.

même si on se limite au contexte direct, linguistique, la contextualisation peut avoir une grande influence pour la comparaison des sens en éliminant certaines ambiguïtés par l'exclusion de solutions linguistiquement improbables. Pour pouvoir arriver à un jugement raisonnable sur l'éventuelle équivalence lexicale de deux ou plusieurs termes dans le contexte spécifique d'un texte plurilingue, cette élimination doit être effectuée avant que l'on procède à une comparaison des sens des termes.

Quel est l'intérêt de l'exposition des problèmes de comparaison provenant de la problématisation du lien sémantique pour les questions abordées dans ce travail? Cet intérêt réside à deux niveaux. Le premier niveau concerne les conclusions du lexicologue qui essaye de comparer les sens des termes de façon 'neutre'. Il se voit forcé d'effectuer certains choix par rapport au matériel lexical, des choix qui peuvent influencer le résultat de la comparaison et le verdict sur l'équivalence ou la non-équivalence des termes.

Le second niveau concerne les conclusions des parties qui se disputent devant un tribunal, par rapport aux sens et équivalence des termes. Il s'avère que les constructions lexicales, ainsi que les procédés de la comparaison sont facilement manipulables, par l'inclusion ou l'exclusion des données favorables ou défavorables, respectivement, à la solution voulue. On peut s'imaginer que les parties n'hésiteront pas à s'en servir.

Malgré tous les problèmes liés à la comparaison des sens des termes, on peut avancer certaines hypothèses par rapport aux résultats d'une éventuelle application du critère d'équivalence choisi dans le premier paragraphe de ce chapitre, aux termes figurant dans les textes plurilingues. Mais avant d'aborder ces hypothèses, nous regarderons quelles pourraient être les causes des cas de non-équivalence entre les termes.

4.4 Les causes de la non-équivalence des termes dans les textes plurilingues.

Dans ce paragraphe, notre regard ne suivra pas celui du lexicologue en train de faire une comparaison a posteriori des sens, mais les actions du traducteur lors du processus de la production d'une traduction. Il s'agit de répondre à la question de savoir pourquoi il existe un

certain nombre de cas où la non-équivalence lexicale est présente. Le phénomène de la non-équivalence lexicale, est-il quelque chose de structurel ou pourrait-il être évité?

Il faut, cependant, faire une remarque préliminaire sur la présupposition implicite que les parties à un traité, ou même un législateur, veulent établir des textes lexicalement équivalents. Cette présupposition n'est pas justifiée dans tous les cas. Il arrive que les différentes versions linguistiques soient manipulées pour cacher un désaccord quant au contenu d'un traité ou d'une loi.

On retrouve ce phénomène sous une forme particulièrement spectaculaire dans la Résolution 242 du Conseil de Sécurité des Nations Unies, du 22 novembre 1967, concernant, entre autres, le retrait des troupes israéliennes des territoires occupés lors de la guerre de 1967.²⁷ La version anglaise du texte parle de "withdrawal of Israel armed forces from territories occupied in the recent conflict", tandis que le libellé de la version française est : "retrait des forces armées israéliennes des territoires occupés lors du récent conflit". La version française implique un retrait de tous les territoires occupés, alors que dans la version anglaise les territoires d'où les Israéliens doivent se retirer ne sont pas déterminés. Sans aucun doute d'autres exemples du même genre existent.²⁸

On pourrait rechercher les causes de la non-équivalence des versions linguistiques dans le processus de la traduction. Les cas de non-équivalence seraient dus alors à un manque de renseignements et de documentation à la disposition des traducteurs, et nécessaires pour effectuer une traduction parfaite, ou simplement à un manque d'attention de leur part.

A cela s'ajoute que, parfois, les traducteurs travaillent sous une pression énorme. Lors de la rédaction du traité C.E.E., il n'en allait pas différemment. L'anecdote suivante en témoigne. Bien que les travaux de formulation et de traduction des textes aient continué fiévreusement jusqu'aux dernières secondes avant la souscription, les délégués ne parvinrent pas à établir les documents originaux à temps. Lorsque, le 25 mars 1957 à 18 heures, eut lieu la

27. Cf. sur l'élaboration de cette résolution Bailey 1985.

28. Cf. le cas cité par M. Hiff (1973:25s) sur les accords de Bonn et de Paris. Dans les articles 7, 10 et dans le préambule de l'accord de Bonn du 26-5 1952, les versions française et anglaise parlent respectivement d'une Allemagne "unifiée" et "unified". Le texte allemand réfère à une "Wiedervereinigung" de l'Allemagne. Dans la version définitive, modifiée suivant la liste I du protocole signée à Paris le 23-10 1954, les textes français et anglais ont été conformés au texte allemand et parlent cette fois-ci de "réunification" et "reunification". Cf aussi sur ce cas Schwarzenberger 1953.

souscription officielle, il n'y avait qu'une pile de papier blanc sur la table; la feuille à signer était la seule à être 'vraie'.²⁹

Et en effet, on retrouve des différences entre les versions linguistiques de ce traité qui auraient pu être évitées. Ainsi, la version française de l'article 13 C.E.E. dit que "les droits de douane en vigueur entre les Etats membres sont progressivement supprimés par eux, au cours de la période de transition, dans les conditions prévues aux articles 14 et 15". Dans la version néerlandaise, on a omis la traduction des mots "par eux au cours de la période de transition", de sorte que cette version est nettement plus courte que les autres versions. Un exemple semblable est fourni par la version allemande de l'article 140 C.E.E., qui contient le mot "jederzeit" dont on ne retrouve aucune trace dans les autres versions.³⁰

Pourtant, il est possible d'alléguer de nombreux cas de non-équivalence qui ne sauraient être imputés aux traducteurs. Il s'avère que, très souvent, des termes employés dans une langue n'ont pas d'équivalents lexicaux dans une autre langue. Même le meilleur traducteur au monde ayant à sa disposition tout le matériel et tout le temps nécessaires, n'arriverait pas à éviter ces cas de non-équivalence lexicale, tout simplement parce qu'ils sont inévitables.

On rencontre toujours des approches à la traduction qui suggèrent qu'il existe des concepts universels qui sont indépendants d'une langue particulière et qui pourraient être transposés sans aucun problème dans une autre langue.³¹ Cette image simplificatrice, bien qu'assez commode, ne peut être retenue. Même l'universaliste le plus intransigeant devra reconnaître qu'à la surface, les langues présentent des différences notables.³² Chaque langue a

29. Cf. Maas 1968:205, Küsters 1980:43.

30. On rencontre des cas encore plus spectaculaires dans l'histoire du droit pluriilingue belge. M. Herbots (1986:19) en donne quelques exemples. L'arrêté-loi du 11-10 1916 prévoit la peine de mort pour celui qui livrera à l'ennemi des "vaisseaux ou bâtiments". Le texte néerlandais parle de "schepen of gebouwen" (vaisseaux ou constructions), alors que le sens voulu était évidemment "schepen en vaartugen". La loi de 1921 sur les associations sans but lucratif dispose dans la version française que la personnalité juridique n'est pas opposable aux tiers "si les trois cinquièmes des associés ne sont pas de nationalité belge". La version néerlandaise parle de "twee vijfden" (deux cinquièmes).

31. Cf. les exemples de cette approche cités par Melby 1990:207.

32. Le débat entre universalistes et monadistes à propos de la traduction se résume comme suit. La conception universaliste part de l'existence d'une structure universelle qui est commune à toutes les langues. Des différences entre les langues ne peuvent être repérées qu'à la surface. La traduction est réalisable justement à cause des structures universelles sous-jacentes à toutes les langues, quelque bizarre que soit leur forme de superficie. La vue contraire, monadiste, veut que les structures universelles soient soit impénétrables à des investigations logiques, soit psychologiques, soit encore si abstraites et généralisées qu'elles sont d'une trivialité profonde (Cf. Steiner 1975:73).

des notions et catégories propres à elle et ces catégories ne se recouvrent donc pas entre les différentes langues,³³ même si les langues ont historiquement beaucoup en commun. Pour donner un simple exemple : M. Baldinger indique qu'en allemand on distingue entre "Haut" (pour la peau des hommes) et "Fell" (pour la peau des animaux), tandis qu'en français on utilise "peau" dans les deux cas.³⁴ On pourrait citer d'innombrables différences de ce type qui proviennent de ce que les différentes langues ont chacune eu leur propre développement historique qui a mené à des classifications propres à ces différentes langues.

Il en est de même du langage juridique. Souvent, les catégories que l'on y retrouve ne se recouvrent pas entre les différentes langues. Le fameux comparatiste R. David attire l'attention sur les difficultés que l'absence d'équivalence comporte dans le domaine du droit comparé :

"Le défaut de correspondance entre les notions, et même entre les catégories juridiques admises ici et là, constitue l'une des plus grandes difficultés que rencontre le juriste désireux d'établir une comparaison entre les divers droits."³⁵

Les termes figurant dans le langage juridique proviennent en grande partie du langage commun ou d'autres langages techniques. Les divergences terminologiques qui existent déjà dans ces langages sont souvent transposés au langage du droit. Prenons l'exemple de la façon dont on découpe la viande dans les différents pays de la Communauté Européenne. Les différences qui existent dans ce domaine font qu'il sera difficile de trouver des termes dans les différentes langues qui désignent exactement le même morceau de viande. Dans l'affaire EKRO qui traitait, entre autres, de la question de savoir quel morceau de viande bovine était visé par le terme "flanchet" dans l'annexe d'un règlement communautaire, la C.J.C.E. considéra à ce propos :

"Il ressort du dossier qu'il existe, en ce qui concerne les méthodes employées pour découper et désosser des carcasses bovines, une multitude de traditions et d'usages qui varient non seulement d'un Etat membre à l'autre, mais même d'une région à l'autre. Ces méthodes de découpage et désossage trouvent notamment leur origine dans les habitudes des consommateurs et du commerce, dans les différents Etats membres et régions. Le contenu des termes des différentes versions linguistiques du règlement no. 2787/81 peut ainsi varier, selon les Etats membres et les régions, en fonction de la méthode qui y est habituellement employée pour découper et désosser les carcasses bovines".³⁶

33. Cf. par exemple Arntz 1986:284.

34. 1980:95ss.

35. 1988:17.

36. Arrêt du 18-1 1984, aff. 327/82, EKRO, Rec. 1984, aux pp.118s.

Tout comme le développement des expressions du langage commun, le développement d'une terminologie juridique doit être vu comme un processus historique.³⁷ Dans chaque système juridique, des solutions propres à ce système sont adoptées pour répondre aux problèmes actuels qui se produisent. Même des termes qui ont été transplantés directement d'un système juridique à un autre peuvent prendre des sens divers (cf. l'exemple du détournement de pouvoir dans le droit français et dans le droit belge).

Les différences qui existent déjà entre les sens des mots des différentes langues, sont parfois renforcées par le fonctionnement d'un terme dans une ambiance juridique.³⁸ Ce phénomène s'explique par le rôle important des cas-limite dans le langage juridique.³⁹ Le sens d'un mot qui est imprécis dans le langage commun est souvent précisé lors d'une affaire juridique. Or, les solutions qui sont trouvées pour ces cas-limite ne sont pas forcément les mêmes dans les différents systèmes juridiques.

Ce qui précède porte à croire que l'on ne rencontrera que peu de termes dont les extensions se recouvrent exactement. Pour reprendre l'exemple du 'Solangebeschluß', cité plus haut : il n'est pas étonnant qu'il n'existe pas d'équivalent lexical allemand de "être applicable". En l'absence d'équivalents lexicaux, le traducteur se voit forcé d'avoir recours à des équivalents fonctionnels, c'est-à-dire à l'emploi d'un terme dont le sens ne correspond pas rigoureusement à celui du terme à traduire, mais qui véhicule une notion analogue.⁴⁰ Il est évident que cette pratique - inévitable, certes - mène automatiquement à des cas de non-équivalence lexicale.⁴¹ On peut s'attendre à des problèmes inter- et intra-linguistiques lorsqu'on emploie tout de même les termes "être applicable" et "gilten" en tant qu'équivalents.

37. Cf. Arntz 1986:286.

38. Il est également possible, par contre, que des différences entre les notions du langage commun disparaissent dans le langage du droit, où les mots sont parfois employés dans un sens limité.

39. Cf. le paragraphe 3.4.

40. Cf. sur l'équivalence fonctionnelle Sarcevic 1989:278s. qui décrit brièvement le développement de la notion d'équivalence fonctionnelle et propose de considérer "a functional equivalent as a term in the target legal system designating a concept or institution, the function of which is the same as that of the source terme". Cette définition suscite cependant plus de questions qu'elle n'en résout, puisque la similarité de fonction est encore plus difficile à mesurer que la similarité de référence. Cf. pour une critique de cette vue d'équivalence fonctionnelle Kokkini-Iatridou e.a. 1988:94

41. On a tenté de réduire les cas de non-équivalence dans les textes plurilingues de plusieurs manières. A ce propos, les expériences de la corédaction dans la pratique de la législation au Canada (cf. Bergeron 1985:401), et les règles de principes employées par les Institutions des Communautés européennes (cf. Bauer-Bernet 1982:191) sont particulièrement intéressantes.

Sur la base des observations faites dans ce paragraphe, on peut conclure que, comme les notions liées aux termes ne se recouvrent pas parfaitement dans les différentes langues, l'essai d'établir des versions linguistiques où tous les termes soient parfaitement équivalents du point de vue lexical avec ceux d'une autre langue, est une tentative vouée à l'échec.⁴²

4.5 L'application du critère d'équivalence, conclusions.

Dans le paragraphe précédent, nous avons vu qu'il est pratiquement impossible de produire des textes juridiques plurilingues qui soient complètement équivalents au niveau terminologique. Dans ce paragraphe nous avancerons une hypothèse plus ambitieuse encore, en affirmant que la non-équivalence lexicale des termes dans ces textes plurilingues est un phénomène très fréquent, plus fréquent que l'on ne croirait.

En 1982, Mme Bauer-Bernet écrit que :

"Dans l'ensemble et malgré les obstacles, cette procédure [celle de la production de traductions des textes communautaires] fonctionne de manière satisfaisante. Elle dépiste et supprime au moins autant d'imperfections qu'elle n'en crée. Quelques cas de non-concordance ont été relevés, mais déjà le fait qu'on les cite de mémoire alors que l'activité législative des Communautés a déjà produit plus de 50000 actes montre qu'il s'agit d'exceptions ponctuelles".⁴³

Cette citation fait croire qu'en ce qui concerne l'équivalence dans les textes communautaires tout va pour le mieux dans la meilleure des Communautés possibles, avec de rares cas de non-concordance qui peuvent être cités de mémoire. Il y a cependant des indications pertinentes qui portent à croire que la situation est plus compliquée que cela et qu'au lieu de prendre comme point de départ une situation d'équivalence lexicale plus ou moins générale, comme le fait Mme. Bauer-Bernet, on devrait plutôt considérer la non-équivalence des termes figurant dans les textes plurilingues comme la situation 'normale'.

En quoi ces indications consistent-elles? Elles proviennent tout d'abord du matériel empirique présenté dans cette thèse, en premier lieu dans les études de cas (chapitres 2, 5, 8

42. Dans les écrits sur le droit plurilingue, cette vue revient régulièrement de façon explicite Cf., par exemple, Herbots 1973:4s, Hiif 1973:20ss.

43. 1982:192.

et 11).⁴⁴ Il s'avère que même les sens des termes qui semblent être à première vue équivalents, comme par exemple "travailleur" et "werknemer" des droits du travail néerlandais et français, ne sont pas complètement les mêmes. Au matériel des études de cas s'ajoutent les nombreux exemples de non-équivalence lexicale qui reviennent à travers ce travail et notamment dans le chapitre 10. La longue liste de l'annexe au chapitre 10 qui contient des cas devant la C.J.C.E. où la non-équivalence des versions linguistiques a joué un rôle, ne concerne que les cas de non-équivalence qui sont traités explicitement par la Cour. Ces cas ne couvrent certainement pas toutes les instances où la non-équivalence des versions linguistiques des textes communautaires est venue au jour. Chaque spécialiste dans un certain domaine du droit communautaire saura, sans doute, citer d'autres cas encore.

Dans la pratique non-communautaire, on retrouve aussi des indications concernant la présence d'un grand nombre de divergences entre les versions linguistiques des textes plurilingues. Dans son étude élaborée sur l'accord de Gaspari-Gruber, du 5-9 1946, concernant la question du Sud-Tyrol, par exemple, M. Weisgerber signale un très grand nombre d'instances de non-équivalence donnant lieu à litige dans un texte qui ne compte que quarante lignes.⁴⁵

Les remarques faites dans le paragraphe précédent sur le caractère structurel de la non-équivalence peuvent également être vues comme une indication que le phénomène de la non-équivalence des termes ne se limite pas à quelques cas isolés, mais qu'il s'agit là d'un phénomène fréquent. S'il est déjà impossible de produire deux versions linguistiques qui soient parfaitement équivalentes, on peut s'attendre à ce que, dans le cas des Communautés européennes, avec ces textes rédigés en neuf (droit dérivé) ou dix (traités C.E.E. et C.E.E.A.) langues, les cas de non-équivalence abondent. Et non seulement s'agit-il de nombreuses versions linguistiques, mais derrière ces versions se trouvent des systèmes de droit de la tradition du Common Law aussi bien que des systèmes de droit de la tradition continentale, avec leurs conceptualisations radicalement différentes.

44. Pour arriver à des conclusions bien fondées sur l'ampleur du phénomène de la non-équivalence lexicale entre les termes figurant dans les différentes versions linguistiques des textes plurilingues, on devrait entreprendre une étude comparée poussée comprenant des centaines de termes. Dans le cadre de cette thèse, une comparaison plus ou moins approfondie des sens des termes est nécessairement limitée à quelques études de cas.

45. Cf. Weisgerber 1961.

S'il est vrai qu'on peut déceler de nombreux cas de non-équivalence dans les textes juridique plurilingues, cela implique qu'en principe un grand nombre de réclamations ayant trait à la non-équivalence des versions linguistiques est possible. Ceci d'autant plus que souvent ces réclamations ne sont pas de nature 'neutre', mais qu'elles sont faites dans le cadre d'une procédure opposant des parties qui ont un intérêt à faire prévaloir un sens plutôt qu'un autre et à 'manipuler' les données lexicales qui existent sur les termes.

Qu'en pratique le nombre de réclamations soit relativement réduit s'explique de la façon suivante : tout d'abord, il faut que la non-équivalence ait un intérêt pour la solution à adopter, sinon, elle ne sera pas invoquée. Or, le nombre de cas pour lesquels la non-équivalence a un intérêt est forcément limité. De nombreuses instances de non-équivalence ne viendront jamais à la surface à cause de l'absence de cas concrets incitant à la comparaison lexicale des versions linguistiques. Dans le cas du droit communautaire on peut se demander, en outre, quel est l'intérêt de l'invocation de la non-équivalence lexicale (ou plus généralement d'arguments lexicaux), puisque, dans un grand nombre de cas, la C.J.C.E. décide sur la base de facteurs non-linguistiques.⁴⁶

J'essaierai maintenant de devancer deux possibles critiques sur les hypothèses avancées dans ce paragraphe, à savoir les hypothèses quantitatives sur le nombre de cas de non-équivalence et sur la possibilité de nombreuses réclamations à ce propos. On pourrait alléguer que ces hypothèses ne sont possibles que par le choix d'un critère d'équivalence extrêmement rigide et que les personnes qui croient dans un monde du droit plurilingue où règne une situation d'équivalence lexicale plus ou moins générale et où les cas de non-équivalence sont exceptionnels, se basent probablement sur un autre critère d'équivalence, tout aussi défendable que celui proposé dans ce chapitre. Elles seraient d'accord avec l'hypothèse sur la non-équivalence si elles acceptaient le critère d'équivalence proposé. Cette hypothèse perdrait alors beaucoup de sa force.

Cette critique méconnaît cependant la circonstance que, le plus souvent, l'idée de l'équivalence plus ou moins générale semble ne pas provenir de l'application d'un critère d'équivalence raisonné, mais plutôt d'une absence de réflexion sur le sujet. Les observations

46. Cf. le chapitre 10.

sur la non-équivalence des termes n'ont pas seulement une valeur en soi, mais servent plutôt à stimuler une telle réflexion. Il faut souligner, de plus, que le critère d'équivalence utilisé ici a été choisi pour mener jusqu'au bout les conséquences de l'existence de réclamations sur la non-équivalence lexicale des versions linguistiques. Dans cette perspective, le critère choisi semble être le plus approprié pour inciter à une vue critique sur la nature de ces réclamations.

Suivant une autre ligne de critique, le critère d'équivalence employé dans ce chapitre est tellement strict que des réclamations d'équivalence sont rendues quasi impossibles. Cette critique peut être infirmée facilement, vu que, dans la seconde partie de ce travail, le même critère d'équivalence strict sera employé pour en arriver tout de même à des conclusions diamétralement opposées concernant l'équivalence des termes.

Conclusion.

A partir du matériel présenté dans ce chapitre, qui est toujours basé sur une approche sémantique, deux hypothèses peuvent être avancées. Dans la première hypothèse, il est soutenu qu'il est pratiquement impossible de produire des textes juridiques plurilingues qui soient complètement équivalents au niveau terminologique, en raison de la circonstance que les notions et catégories ne se recouvrent pas dans les différentes langues et systèmes juridiques. En d'autres termes, il s'agit là d'un phénomène structurel qui est inhérent à l'établissement de plusieurs versions linguistiques d'un seul texte juridique.

La seconde hypothèse est de nature quantitative. Elle veut que la non-équivalence lexicale entre les termes dans les versions linguistiques des textes plurilingues soit un phénomène fréquent, plus fréquent qu'on ne le pense en général. Le critère d'équivalence utilisé pour aboutir à ces hypothèses est un critère extensionnel strict, dont le choix se justifie par le point de départ de notre étude, à savoir l'existence de réclamations par rapport à l'équivalence des versions linguistiques.

Le problème de la non-équivalence lexicale ne se réduit pas au domaine de la non-équivalence inter-linguistique. Au niveau intra-linguistique on constate des emplois différents du même terme. C'est que derrière un seul terme se trouvent parfois différents systèmes juridiques et différentes sociétés. Ce phénomène peut mener à des problèmes pratiques (liés à

l'existence de faux-amis), et a des conséquences pour l'exercice de la comparaison des termes dans les différentes versions linguistiques. Il montre, de surcroît, que, ce que nous appelons le "sens lexical" d'un terme juridique ne dépend pas seulement de son apparition dans une langue, mais qu'il est plutôt lié à son fonctionnement dans un système juridique.

Les problèmes méthodologiques que l'on rencontre lors de la construction et de la comparaison de sens lexicaux des termes juridiques indiquent les limites de l'approche sémantique de la question de l'équivalence des versions linguistiques. Ils montrent que la démarche de la comparaison des sens des termes est un processus délicat et manipulable.

Dans les chapitres qui suivent, une approche de l'équivalence radicalement différente sera présentée, une approche qui n'est plus en premier lieu basée sur la force liante et restrictive du langage, mais sur une autre qualité qu'il possède, à savoir sa flexibilité et sa capacité de changer et d'absorber.

Chapitre 5. "Entreprise".

Car le mot, qu'on le sache, est un être vivant.

Victor Hugo, Les Contemplations

Introduction.

A la différence des protagonistes de la première étude de cas, à savoir les termes "détournement de pouvoir" et ses 'équivalents' des autres versions linguistiques, les termes sous étude dans ce chapitre, "entreprise", "Unternehmen" et "onderneming", ne se retrouvent pas uniquement dans le langage juridique. Le mot "entreprise", par exemple, revient fréquemment dans d'autres domaines de la langue, où il est employé dans des sens assez divers.¹

Dans le langage juridique, les trois termes ont également reçu des acceptions hétérogènes, suivant les différents domaines de droit. M. Koopmans fait remarquer que, dans le droit néerlandais, il n'y a pratiquement pas d'autre terme qui a autant de sens différents que le terme "onderneming".²

C'est le sens des termes dans un de ces domaines, à savoir le droit de la concurrence, et plus précisément encore, le droit des ententes, qui fera l'objet de l'analyse des paragraphes qui suivent. Le sens du terme "entreprise" de l'article 85 C.E.E. sera comparé avec les sens des termes "onderneming" et "Unternehmen" que l'on retrouve dans des lois qui réglementent le régime des ententes économiques en Allemagne et aux Pays-Bas. Ces lois ont vu le jour dans la même période que le traité C.E.E., ce qui permet de suivre leur développement sur une même période.

La comparaison des sens des termes permettra de tirer des conclusions sur leur éventuelle (non-) équivalence dans le domaine des ententes économiques. De plus, elle permettra de démontrer que les différentes circonstances dans lesquelles des termes fonctionnent ont une

1. Cf. le Robert, dictionnaire de la langue française, éd. 1985. sous "entreprise" Ce dictionnaire indique cinq sens majeurs du mot, tirés du langage commun et autres : 1) Ce qu'on propose de faire en entreprenant qqch.; mise à exécution d'un dessein. 2) (dr.) Le fait, pour un entrepreneur, de s'engager à fournir son travail et parfois la matière pour un ouvrage donné dans des conditions données. 3) Organisation de production de biens ou de services à caractère commercial. 4) (littér.) Action par laquelle on attaque qqn. on tente de porter atteinte à ses droits, à sa liberté. 5) (au plur.) tentatives de séduction.
2. Koopmans 1962:303.

influence considérable sur leurs sens, observation importante dans le cadre des chapitres qui suivent.

Le premier paragraphe de ce chapitre sert à encadrer le terme "entreprise" de l'article 85 C.E.E. dans un contexte historique et systématique (paragraphe 5.1). Dans les paragraphes suivants, le sens des termes "Unternehmen" de l'article 1 de la "Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen" et "onderneming" de l'article 1 de la "Wet economische mededinging" seront décrits et comparés (paragraphe 5.2 et 5.3). Par la suite, les sens des termes trouvés pour les droits des ententes nationaux seront confrontés avec celui du terme "entreprise" de l'article 85. C.E.E. (paragraphe 5.4).

5.1 "Entreprise", terme de l'art. 85 C.E.E.

L'article 85 du traité C.E.E., où figure le terme "entreprise", a une place importante dans le corps des règles communautaires. Avec l'article 86 C.E.E. il forme la base de la politique communautaire de la concurrence, politique essentielle pour un bon fonctionnement du marché commun.

Le premier alinéa de cet article 85 est libellé comme suit :

"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 Etats 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."

Le terme "entreprise" ("Unternehmen", "undertaking",³ "onderneming", "impresa" etc.) a un rôle central dans cet article. Il représente les sujets de la règle de la concurrence et délimite, de ce fait, le champ d'application de cette règle : quand le terme reçoit une interprétation large et que, par conséquent, une large gamme de phénomènes est qualifiée comme "entreprise", il y a plus d'accords entre entreprises à contrôler que dans le cas d'une interprétation restreinte du terme.

3. La version authentique anglaise de l'article 85 C.E.E. parle de "undertaking". Bien des traductions d'avant l'adhésion du Royaume-Uni à la Communauté employent, par contre, le terme "entreprise" Cf. Barounos-Hall-James 1975:22.

Le texte de l'article 85 C.E.E. ressemble beaucoup à celui de l'article 65 C.E.C.A., qui, lui aussi, vise les ententes entre entreprises.⁴ Il paraît que le choix de suivre l'exemple de cet article 65, c'est-à-dire de reprendre l'entreprise en tant que sujet de la règle de l'article 85 C.E.E. n'a pas été une solution automatique. Ainsi, pendant les discussions qui conduisirent à la rédaction finale de l'article, une formulation fut proposée qui ne mentionnait pas les entreprises. Cette proposition du 4 septembre 1956 était rédigée comme suit: "Sont incompatibles avec le marché commun toutes les situations ou pratiques d'ententes ou de monopole ayant pour objet ou pour effet d'entraver l'exercice de la concurrence...".⁵

La rédaction des articles concernant la concurrence était d'ailleurs un processus difficile. Les divergences d'opinion entre notamment les délégations allemande et française faisaient que de longues négociations étaient nécessaires.⁶ La formule finalement retenue pour l'article 85 semble être un succès pour les négociateurs allemands. Tandis que de grandes parties du traité C.E.E. sont imprégnées de l'esprit du droit français - nous l'avons vu pour le droit administratif - le droit communautaire de la concurrence a bien des caractéristiques en commun avec le droit de la concurrence allemand. La législation allée concernant la décartellisation en Allemagne et encore plus les discussions qui ont mené à l'adoption de la loi allemande sur les ententes (le 10 juillet 1957) ont sans aucun doute eu une grande influence sur la forme de l'article 85 C.E.E.⁷

L'article 85 nous présente un cas très intéressant de divergence entre les différentes versions linguistiques. Tandis que la version française citée parle d'ententes qui sont susceptibles d' "affecter" le commerce entre Etats membres, les versions allemande et néerlandaise utilisent respectivement "beeinträchtigen" et "ongunstig beïnvloeden". Ces dernières versions semblent exiger une influence négative sur le commerce entre Etats membres pour qu'il y ait violation des règles communautaires de la concurrence, tandis que la version

4. L'art. 65 al. 1 est libellé comme suit : "Sont interdits tous accords entre entreprises, toutes décisions d'associations d'entreprises et toutes pratiques concertées qui tendraient sur le marché commun, directement ou indirectement, à empêcher, restreindre ou fausser le jeu normal de la concurrence...".

5. Cf. Ellis 1963:224, Mach 1974:49.

6. Cf. Müller-Armack 1971:114.

7. Cf. Graupner 1965:9.

française utilise un terme plutôt neutre.⁸

L'article 85 n'est pas l'unique lieu du texte original - de 1957 - du traité C.E.E. où l'on rencontre le terme "entreprise". Il figure également aux articles 52, 80, 86, 90, 92, 93, 94, 125, 130 et 214 de ce traité.⁹ A toutes les occasions où la version française parle d'"entreprise", le même terme est utilisé dans les autres versions linguistiques. La version néerlandaise forme une exception à cette règle. Cette version distingue dans son art. 90 par.1 entre les "bedrijven" publics et les "ondernemingen" auxquels des droits spéciaux ou exclusifs ont été accordés. Dans les autres articles cités le terme "ondernemingen" est utilisé.

Cette concordance terminologique n'implique pas, cependant, que les auteurs du traité ont voulu utiliser une notion d'entreprise uniforme pour tout le traité.¹⁰ La formulation des différents articles et la jurisprudence de la C.J.C.E. portent à croire que le terme puisse avoir des sens divergents suivant ces articles. Nous verrons, par exemple, qu'un artiste peut être une entreprise dans le sens de l'article 85 C.E.E. Il est difficilement concevable qu'il puisse l'être sous l'art. 52 qui fait référence à la "constitution et la gestion des entreprises" et qui mentionne les activités non salariées et leur exercice à côté de cette constitution et gestion des entreprises. Il est intéressant de noter à ce propos que la Cour n'a jamais donné une définition du terme "entreprise" valable pour tout le traité, laissant ainsi la voie ouverte à un emploi diversifié du terme. Cependant, il semble qu'une seule notion d'entreprise est employée pour les articles 85 et 86.¹¹

Terminons ce paragraphe par une affaire tirée de la jurisprudence de la C.J.C.E. qui implique un cas de non-équivalence particulier concernant le terme "entreprise". Dans l'affaire Dufour,¹² la Cour avait à décider sur le sens du terme "entreprise" figurant dans l'article 14, alinéas 7 et 8 du règlement 543/69 C.E.E., relatif à l'harmonisation de certaines dispositions

8. Cf. la citation de l'Avocat-général Lagrange dans le paragraphe 10.1 de ce travail. Cf. sur l'attitude de la C.J.C.E. devant ce cas Goldman - Lyon-Caen 1984:890ss.

9. Le terme "entreprise" figure également dans l'Acte Unique, révisant les traités communautaires, dans son article 24 (articles 130 F, 130 G et 130 O du texte révisé C.E.E.). Dans l'article 130 G, la terminologie des différentes versions linguistiques montre une caractéristique intéressante. La version néerlandaise utilise "bedrijfsleven" et non "ondernemingen", où la version française parle de la promotion de la coopération avec les "entreprises". Ce genre de divergences terminologiques mène parfois à des réclamations opposées quant au sens d'un certain terme. Cf., par exemple, l'affaire Moksel au paragraphe 10.2.

10. Cf., par exemple, Van Gerven 1966:17s.

11. Cf., par exemple, Korah 1986:14.

12. Arrêt du 15-12 1977, aff. 76/77, Dufour, Rec. 1977, pp 2485ss.

en matière sociale dans le domaine des transports par route. La Cour devait déterminer si c'était uniquement l'entreprise de transport à être responsable de la tenue du livret individuel de contrôle exigée par le règlement en question ou si cette responsabilité incombait également à l'entreprise de location de main-d'œuvre qui fournissait le chauffeur.

L'entreprise de travail temporaire, qui avait été poursuivie en justice en Belgique pour avoir négligé les prescriptions, soutenait évidemment la thèse qu'il n'y avait que les entreprises de transport à avoir cette responsabilité. Ce point de vue était corroboré par le texte italien du règlement, qui était le seul à préciser que l'obligation de tenir un registre des livrets individuels incombait à l'entreprise de transport. Les autres versions linguistiques ne précisaient pas de quel type d'entreprise il s'agissait.

La Cour considéra qu'"en l'état de ces divergences de textes" le champ d'application personnel du règlement devait être déterminé au regard "du système arrêté par le règlement et ses objectifs".¹³ Sur la base de ces facteurs, la Cour décida que l'entreprise de transport était la seule à avoir l'obligation d'observer les dispositions de l'art. 14, alinéas 7 et 8 du règlement.

5.2 "Unternehmen" du droit des ententes allemand.

Depuis son introduction dans le droit commercial allemand par les auteurs de l'Allgemeines Deutsches Handelsgesetzbuch,¹⁴ le terme "Unternehmen" s'est conquis une place dans de nombreux domaines du droit allemand. Il figure, par exemple, dans l'article 22 du Handelsgesetzbuch, l'article 15 de la Aktiengesetz, et l'article 2 de la Umsatzsteuergesetz.

Dans la jurisprudence et dans la doctrine il existe un accord sur ce que ce terme a un sens différent suivant les différents domaines du droit.¹⁵ Certains auteurs estiment que le terme peut avoir plusieurs sens à l'intérieur de ces domaines et qu'il pourrait même avoir plus

13. Ibid. à la p.2492.

14. Cf. Clemens 1984:51.

15. Cf., par exemple, Wirtschaft und Wettbewerb (WuW) 1962, Entscheidungen Bundesgerichtshof (E BGH) 449; Ulmer 1975:1.

d'une acception à l'intérieur d'une seule loi.¹⁶ Il semble, pourtant, que le terme "Unternehmen" n'a qu'une seule acception dans la Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB, loi portant répression des restrictions à la concurrence), qui fera l'objet des observations de ce paragraphe.¹⁷ On pourrait conclure cela de la circonstance que la Bundesgerichtshof (BGH) allemande a donné plusieurs définitions du terme qui sont valables pour toute la loi.¹⁸

Cette loi du 10-7 1957¹⁹ fut le résultat de travaux échelonnés de 1952 à 1957. En réaction aux excès de cartellisation dans le troisième Reich, elle pose dans son premier article l'interdiction des ententes comme principe fondamental :

"Verträge, die Unternehmen oder Vereinigungen von Unternehmen zu einem gemeinsamen Zweck schließen, und Beschlüsse von Vereinigungen von Unternehmen sind unwirksam, soweit sie geeignet sind, die Erzeugung oder die Marktverhältnisse für den Verkehr mit Waren oder gewerblichen Leistungen durch Beschränkung des Wettbewerbs zu beeinflussen...."

Tandis que le droit sur les ententes antérieur et les dispositions de décartellisation d'après la guerre n'indiquaient pas expressément qui étaient les sujets des dispositions sur la concurrence, cette règle s'adresse aux entreprises, comme presque toutes les autres règles de la GWB. En cela, le premier article GWB ressemble à l'article 85 C.E.E., avec lequel il a plusieurs autres caractéristiques en commun.²⁰

Quel est le sens du terme "Unternehmen" de l'article 1 GWB que l'on peut construire sur la base des données contenues dans les formulations de la GWB, dans la jurisprudence et dans la doctrine allemandes? La GWB ne contient pas de définition explicite du terme, mais l'exposé des motifs fait croire qu'il s'agit là d'une notion large, fonctionnelle d'entreprise. Il en réfère à "jede Betätigung in der Erzeugung oder im Geschäftsverkehr",²¹ formule nettement plus large que celles utilisées dans d'autres domaines de droit. On retrouve des tournures similaires dans la jurisprudence de la Bundesgerichtshof sur le sens du terme "Unternehmen" de la GWB. La BGH

16. Cf. par exemple Müller-Henneberg - Schwartz 1980:6, Clemens 1984:54ss. La Bundesgerichtshof ne semble pas considérer une double acception d'un terme à l'intérieur d'une seule et même loi comme problématique. Elle a, par exemple, établi que le terme "Wettbewerb" peut avoir un sens différent dans les articles 1 et 3 de la Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen. Cf., par exemple, l'aff. Fensterglas VI, WuW 1968/E BGH pp.907ss.

17. M. Grützner estime, par contre, que le sens du terme "Unternehmen" des paragraphes 23ss. de la GWB ne peut pas être assimilé à celui du terme "Unternehmen" du paragraphe 1 GWB (1978:193ss).

18. Cf., par exemple, WuW 1977/E BGH 507.

19. Bundesgesetzblatt 1957 I, no. 41, pp.1081ss. La loi a été modifiée en 1965, 1973, 1976, 1980 et 1989.

20. Cf. pour une comparaison des deux articles Müller-Henneberg - Schwartz 1980:4s, Müller-Uri 1989:352.

21. Cf. Müller-Henneberg - Schwartz 1980:4s, Emmerich 1982:27.

estima, par exemple, dans l'affaire Auto-Analyzer que "...jedwede Tätigkeit im geschäftlichen Verkehr den Unternehmensbegriff erfüllt".²²

Une question importante par rapport au sens du terme "Unternehmen" de l'art. 1 GWB, est celle de savoir si la personnalité juridique est une caractéristique nécessaire, pour qu'un phénomène ou personne puisse être qualifié sous ce terme. Il semble que la Bundesgerichtshof ne pose pas cette condition dans le cadre de la GWB. La citation suivante en témoigne :

"Nach der Amtlichen Begründung genügt jedwede Tätigkeit im geschäftlichen Verkehr. Bestimmte Formen der rechtlichen oder wirtschaftlichen Organisation sind dafür nicht zu fordern".²³

La définition de la BGH du terme dans l'arrêt Nahtverlegung donne d'autres informations encore sur son sens :

"kommt für die Unternehmenseigenschaft im Sinne des GWB nach dem Zweck des Gesetzes, die Freiheit des Wettbewerbs sicherzustellen, jede Tätigkeit im geschäftlichen Verkehr in Betracht, die auf den Austausch von Waren oder gewerblichen Leistungen gerichtet ist und sich nicht auf die Deckung des privaten Verbrauchs beschränkt".²⁴

Cette définition exclut explicitement les consommateurs privés de l'extension du terme. S'il est vrai que l'utilisateur privé participe de manière indépendante à la vie économique, il n'y participe que passivement. Une autre catégorie importante qui est exclue du champ d'application du terme "Unternehmen" du premier article GWB est celle des travailleurs (Arbeitnehmer).²⁵ Leurs activités dans le cadre du contrat de travail ne constituent pas une prestation commerciale indépendante.

Les pratiquants des professions libérales peuvent sans aucun doute être des 'Unternehmen' dans le sens de l'article 1 GWB. Malgré certaines voix dans la doctrine qui voulaient, dans une première période, exclure les professions libérales de la portée de cet article,²⁶ la jurisprudence dans le domaine montre que ces professions rentrent bien dans son

22. Aff. Auto-Analyzer, WuW 1977/E BGH, p.1469.

23. Aff. Gummistrümpfe, Bundesgerichtshof Zivilsachen 36 (1962), p.103. Cf. dans la doctrine Kleinmann-Bechtold 1977:63, Müller-Henneberg - Schwartz 1980:6. M. Langen, par contre exige la personnalité juridique pour qu'on puisse parler de "Unternehmen" (1977:65). Il relativise cependant cette exigence en indiquant qu'un groupement de personnes juridiques qui n'a pas lui-même la personnalité juridique peut quand même être considéré comme un 'Unternehmen' (1977:66).

24. WuW 1973/E BGH, p.1257. Cette définition est faite dans une affaire à propos de l'art. 26 GWB, mais sa formulation montre clairement qu'elle est valable pour toute la GWB.

25. Cf., par exemple, Müller-Henneberg - Schwartz 1980:13, Müller-Uri 1989:39.

26. Cf. WuW 1965/E BGH, p.650 : "Ob die Angehörigen der sogenannten 'freien Berufe' dem GWB unterliegen ist im Schrifttum lebhaft umstritten".

champ d'application. Ainsi, les juridictions allemandes ont reconnu la qualité d'entreprise à un médecin en raison de ses activités commerciales.²⁷ La qualité d'"Unternehmen" a de plus été accordée à un avocat,²⁸ à un vétérinaire²⁹ et à un architecte.³⁰

Une jurisprudence analogue peut être relevée pour d'autres catégories, qui exercent des activités sportives, artistiques et intellectuelles. Un inventeur peut être un 'Unternehmen' en raison de l'exploitation de ses inventions et connaissances,³¹ tout comme un boxeur professionnel peut l'être s'il commercialise ces exploits sportifs.³²

Le secteur public est, lui aussi, tenu de respecter les règles de la concurrence.³³ Evidemment, les entreprises publiques tombent alors sous le coup de ces règles et peuvent être des entreprises dans le sens de l'article premier de la GWB. Il est plus intéressant de constater que des villes peuvent également être des entreprises,³⁴ et qu'il en est de même pour l'Etat allemand en tant que tel.³⁵

L'exemple du secteur public montre que l'absence d'un but lucratif n'exclut pas l'application des règles de la concurrence. Il est constant que les associations sans but lucratif et des organisations similaires peuvent aussi être des 'Unternehmen'.³⁶

Les établissements qui font partie du même groupe seront qualifiés d'"Unternehmen" s'ils doivent être considérés comme des unités de planification indépendantes.³⁷ C'est ainsi que d'éventuels accords entre des sociétés-mères et des filiales peuvent tomber sous le coup des règles de la GWB.

Une catégorie tout à fait particulière est celle des entreprises potentielles. Des entités qui ne participent pas encore à la vie économique peuvent quand même être des

27. Aff. Auto-Analyzer WuW 1977/E BGH, p.1469.

28. BGH, Zeitschrift für gewerblichen Rechtsschutz und Urheberrecht (GRUR) 1971, pp.171ss.

29. WuW, 1965/E BGH 650. Il faut faire remarquer que la décision parle de "Unternehmer" et non pas de "Unternehmen".
le terme du paragraphe 26.2 en question.

30. WuW 1977/E BGH 1477.

31. BGH, GRUR 1973, pp.331ss.

32. WuW 1961/Entscheidungen Bundeskartellamt (E BKartA) 357.

33. Cf. le paragraphe 98.1 de la GWB.

34. Cf. la décision Berliner Musikschule de la BGH dans NJW 1980, pp.1046ss.

35. Cf., par exemple, Helm 1977:23, Müller-Henneberg - Schwartz 1980:10s, Emmerich 1982:27, Möschel 1983:72s.

36. Cf., par exemple, l'aff. Gummistrümpfe, BGH Z 36 (1962), pp.91ss.

37. Cf., par exemple, Müller-Uri 1989:41.

'Unternehmen'. La Bundesgerichtshof estima dans l'affaire Gasglühkörper que la concurrence potentielle était suffisante pour la présomption de l'existence d'une entreprise.³⁸

5.3 "Onderneming" dans le droit des ententes néerlandais.

Les règles du droit de la concurrence néerlandais sont couchées dans la Wet Economische Mededinging (WEM) du 16-7 1958.³⁹ Cette loi était la troisième loi qui avait pour but de régler le jeu de la concurrence aux Pays-Bas, après la Ondernemingsvereenkomstenwet de 1935 et la Kartelbesluit de 1941, cette dernière issue lors de l'occupation allemande.

La législation néerlandaise sur les ententes, comme exprimée dans la WEM a un caractère quelque peu différent de celui des dispositions allemandes et communautaires dans ce domaine. Tandis que ces dernières sont en grandes lignes des règles d'interdiction, la WEM veut surtout prévenir les abus que la cartellisation peut entraîner. Les accords entre entreprises sont en principe licites, mais peuvent être invalidés s'il s'avère qu'ils sont nuisibles. L'article 2 de la WEM prévoit un système de communication obligatoire des ententes entre entreprises. Les propriétaires des entreprises ont l'obligation de communiquer l'existence des ententes à l'administration.⁴⁰ Celle-ci tient un registre secret des accords qui ont été communiqués.

La licéité des accords et le fait pour l'administration de tenir un registre secret font que, d'une part, il y a peu de jurisprudence sur les accords entre entreprises et que, d'autre part, la pratique décisionnelle de l'administration se soustrait en grande partie de la vue du lexicologue. La comparaison du terme "onderneming" avec les termes correspondants des droits allemand et communautaire ne s'en trouve pas facilitée. Le matériel présent permet tout de même de faire une construction lexicale du sens du terme.

Le terme "onderneming" est défini dans le premier article de la WEM, qui contient des définitions de plusieurs des termes figurant dans la loi. La définition du terme "onderneming"

38. BGH Zivilsachen 31 (1959), pp.105ss. Cf. aussi Emmerich 1976:36s. Langen 1977:69 et Müller-Uri 1989:40

39. Entrée en vigueur le 14-11 1958. Staatsblad 413; une première version de la loi fut publiée dès 1956, loi du 28-6 1956 Staatsblad 401. Cf. pour un historique de l'élaboration de la loi Mok 1987:24ss et Ham 1988. La loi a été modifiée à plusieurs reprises, en 1967, en 1971 (deux fois), en 1980 et en 1987. Cf. sur ces modifications Ham 1988:XII.

40. Formellement, les ententes doivent être communiquées au Ministre des affaires économiques, cf. WEM article 2

donne relativement peu d'informations, parce qu'elle déclare simplement que les entreprises à but non lucratif tombent également sous le coup de la loi. Ainsi, des entreprises publiques et des entreprises exploitées pour des raisons idéelles se trouvent dans le champ d'application de la loi.⁴¹

Le reste du texte de la loi et l'exposé des motifs (Memorie van Toelichting) nous offrent d'autres points de repère. La WEM ne s'adresse pas aux entreprises, comme le font l'article 1 GWB et l'article 85 CEE, mais aux propriétaires des entreprises ("eigenaren van ondernemingen").⁴² Au contraire des droits allemand et communautaire, c'est le propriétaire de l'entreprise et pas l'entreprise elle-même qui est le sujet de la règle de la concurrence. Peu importe si le propriétaire de l'entreprise est une personne privée ou morale.⁴³

Cette circonstance a des conséquences pour l'ampleur du sens du terme "onderneming". L'exposé des motifs de la WEM indique explicitement que le terme "onderneming" ne se réfère pas à celui qui exploite un commerce (zaak), mais à ce commerce lui-même.⁴⁴ Ceci porte à croire qu'une ville, qui, comme nous l'avons vu plus haut peut être qualifiée de "Unternehmen" dans le droit de la concurrence allemand, sera difficilement un 'onderneming' dans le sens de la WEM.

Une autre différence importante avec le droit allemand réside en ce que les professions libérales ne peuvent pas être des 'ondernemingen' dans le sens de l'article premier de la WEM.⁴⁵ Le législateur a déclaré dans l'exposé des motifs que, en utilisant le terme "ondernemingen", il voulait exclure ces professions de la portée de la WEM. Ceci d'ailleurs après de longues discussions dans le Parlement : bien des députés étaient convaincus que des accords entre les pratiquants des professions libérales pouvaient être aussi nuisibles pour la

41. Cf. Mok 1987:69.

42. Cf., entre autres, l'art.2 WEM et la définition de "mededingingsregeling" de son article premier, qui renvoient aux propriétaires des entreprises.

43. Cf. Memorie van Toelichting, p.14.

44. Ibid.

45. Il faut faire remarquer que le terme "onderneming" a reçu une interprétation plus large dans d'autres domaines de droit. Notamment dans certaines lois fiscales et dans la "Handelsregisterwet" l'extension du terme "onderneming" a été élargie de manière à pouvoir inclure les professions libérales. La citation suivante indique cette direction pour la "Handelsregisterwet" : "dat de uitoefening van een beroep zodanig kan zijn georganiseerd dat sprake is van een onderneming in de zin van de Handelsregisterwet" (que l'exercice d'une profession peut être organisé de telle manière qu'il y a lieu de parler d'une entreprise dans le sens de la "Handelsregisterwet"). Cf. Hoge Raad 2-4 1982, Nederlandse Jurisprudentie 1983, 429, pp. 1337ss, à la page 1338 Cf. aussi la note sous cet arrêt, pp.1348ss.

concurrence que d'autres accords.⁴⁶

En 1987, le législateur néerlandais a, par une modification de la WEM,⁴⁷ inclu les professions libérales dans la portée de cette loi. Une telle solution s'imposait à cause de l'aspect commercial accru de ces professions.⁴⁸ La loi s'adresse maintenant aux propriétaires des entreprises ainsi qu'aux pratiquants des professions libérales. Dans le nouvel article 1a WEM, on retrouve une liste des professions qui sont considérées comme telles. Pour le contenu du terme "onderneming" cette modification a peu de conséquences. Elle souligne seulement que les professions libérales ne tombent pas sous le terme "onderneming" dans le sens de la WEM.

Une autre catégorie qui semble être exclue de la portée du terme "onderneming" de la WEM et qui tombe, par contre, sous le coup du terme "Unternehmen" de la GWB est celle des entreprises potentielles. Le fait que l'article 2 WEM s'adresse aux propriétaires des entreprises et indique, de plus, qu'il s'agit des entreprises établies aux Pays-Bas, rend hautement improbable une qualification des entreprises potentielles sous le terme "onderneming", d'une part parce qu'elles ne sont pas encore établies, d'autre part parce que leur propriétaire n'est pas toujours identifié.

Les entreprises appartenant au même groupe constituent un autre cas extensionnel intéressant. Pour ce cas, une solution qui ressemble plus à celle du droit allemand a été trouvée. Suivant les règles de la concurrence néerlandaises, les accords entre ces entreprises peuvent constituer des ententes anti-concurrentielles s'il y a de la concurrence (potentielle) entre elles.⁴⁹ La loi est donc applicable aux entreprises liées entre elles aussi bien qu'aux entreprises non-liées. Le Conseil Social et Economique (Sociaal-Economische Raad, SER)⁵⁰ avait exprimé l'opportunité d'exclure du champ d'application de la WEM les accords réglant la concurrence entre entreprises liées entre elles par des participations majoritaires. Le gouvernement n'a cependant pas suivi cet avis.

46. Cf. Mok 1987:73ss.

47. Staatsblad 1987, 186, loi du 21 avril 1987, "Wet inkomens vrije-beroepsbeoefenaren".

48. Cf. Ham 1988:XLIII.

49. Mok 1987:70.

50. Conseil tripartite, regroupant des représentants des employeurs et des travailleurs, ainsi que des experts indépendants désignés par le Gouvernement. Ce Conseil a - à côté de fonctions d'administration - une fonction importante lors de la préparation de nouvelles lois en matière sociale et économique, en tant qu'organisme consultatif.

De ce qui précède, il résulte qu'il y a des divergences importantes entre les sens des termes "Unternehmen" de la GWB et "onderneming" de la WEM. Des catégories entières qui peuvent être des 'Unternehmen' dans le sens de la GWB ne peuvent pas être des 'ondernemingen' dans le sens de la WEM. Ces divergences sont, en grande partie, le résultat des différentes formulations des lois respectives dans le domaine et des différentes fonctions que les termes revêtent dans ces lois. L'ambiance dans laquelle ils fonctionnent a eu un impact considérable sur leurs sens.

5.4 "Entreprise" dans le droit des ententes C.E.E.

Au contraire des traités C.E.C.A. et Euratom,⁵¹ le traité C.E.E. ne contient pas de définition explicite du terme "entreprise". La notion d'entreprise du droit de la concurrence C.E.E. a été élaborée par la Commission et par la C.J.C.E.⁵² Ces institutions ont développé une notion fonctionnelle d'entreprise qui ressemble beaucoup à celle d'Unternehmen du droit des ententes allemand.

Tout comme dans le droit de la concurrence allemand, la personnalité juridique n'est pas une condition nécessaire pour qu'on puisse parler d'"entreprise" dans le sens de l'article 85 C.E.E.⁵³ Dans une première période, cette direction n'était pas du tout évidente. A cette époque, la doctrine était d'accord sur ce que la personnalité juridique était une condition nécessaire pour pouvoir parler d'"entreprise".⁵⁴ Cette approche serait en ligne avec celle adoptée par rapport au droit C.E.C.A.,⁵⁵ pour lequel la C.J.C.E. s'était exprimée comme suit :

"la notion d'entreprise au sens du traité C.E.C.A. s'identifie au concept de personne physique ou morale, étant donné que le traité fait essentiellement appel à cette notion

51. Cf. les art. 80 C.E.C.A. et 196b Euratom. Vu leur caractère géographique et sectoriel (limitant l'application aux domaines visés par les traités respectifs), ces définitions ne sont pas d'une grande aide pour déterminer quels sont les phénomènes qui sont couverts par le terme en question.

52. Pour notre propos, il est important de relever que la Commission a des compétences très étendues dans le domaine, ce qui donne un poids non négligeable à ses décisions dans le cadre de la construction du sens lexical du terme "entreprise". Cf. pour avoir une idée de la répartition des tâches de contrôle des règles de la concurrence entre les institutions communautaires, d'un côté, et entre celles-ci et les autorités des Etats membres, de l'autre, l'art. 9 du règlement no. 17/62 du 6-2 1962.

53. Il est maintenant généralement accepté que la personnalité juridique n'est pas nécessaire pour qu'on puisse parler d'"entreprise" dans le sens du droit communautaire. Cf. par exemple Frignani-Waelbroeck 1983:21, Van Gerven 1985:87 et Bos-Fierstra 1989:43.

54. Cf. Ulmer 1960:140, Van Hecke 1966:18, Oberdorfer-Gleiss-Hirsch 1971:8.

55. Cf. sur le terme "entreprise" dans le traité C.E.C.A. Ulmer 1960 et Mach 1974:18ss.

pour désigner⁵⁶ les titulaires de droits et obligations découlant du droit communautaire".

M. Mach en arrive, en effet, à la conclusion que le terme "entreprise" a été initialement utilisé dans le droit C.E.C.A. et le droit C.E.E. comme une "étiquette commode pour désigner en réalité la personne juridique de son propriétaire".⁵⁷

Le choix d'employer une acception plus fonctionnelle du terme "entreprise" s'est manifesté dès la fin des années soixante, dans les décisions de la Commission concernant les accords entre sociétés-mère et filiales. Dans certaines circonstances, ces accords ne tombent pas sous le coup de l'art. 85.1, car les deux entités formellement séparées sont vues comme une seule entreprise.⁵⁸ Cette tendance ressort plus clairement encore des décisions de la Commission et des arrêts de la Cour par rapport à l'attribution du comportement d'une filiale à une société-mère.⁵⁹ Parfois, c'est le groupe des sociétés qui forme l'entreprise et qui peut être coupable de la violation des règles de la concurrence, même si ce groupe n'a pas de personnalité juridique.

Par la suite, cette tendance à utiliser une notion fonctionnelle d'entreprise, au lieu d'une notion formelle, a été confirmée. Dans l'affaire Hydroterm c. Compact,⁶⁰ la Cour considéra une personne et les deux sociétés qu'elle possédait comme une seule entreprise. Elle estima que :

"La notion d'entreprise, placée dans un contexte du droit de la concurrence, doit être comprise comme désignant une unité économique du point de vue de l'objet de l'accord en cause même si, du point de vue juridique, cette unité économique est constituée de plusieurs personnes, physiques ou morales."⁶¹

Il semble que chaque entité qui participe indépendamment à la vie économique et dont le comportement pourrait affecter le commerce à l'intérieur du marché commun tombe sous le terme "entreprise". Des activités purement privées ne tombent pas sous le coup du terme.⁶² De plus,

56. Arrêt du 22-3 1961, aff. Srupat II, 42 et 49/59, Rec. 1961 p.101.

57. Mach 1974:9.

58. Cf. p.e. les décisions de la Commission Cristiani-Nielsen, J.O. du 5-7 1969, L165/12 et Kodak, J.O. du 7-7 1970, L147/24. Cf. aussi Mach 85ss

59. Cf. l'arrêt du 14-7 1972, aff. 48/69, L.C.I., pp.619ss. à la p.666 : "attendu que la circonstance que la filiale a une personnalité juridique distincte ne suffit pas à écarter la possibilité que son comportement soit imputé à la société-mère".

60. Arrêt du 12-7 1984, aff. 170/83, Rec. 1984, pp.2999ss.

61. *Ibid.*, à la p.3016.

62. Cf., par exemple, Gleiss-Hirsch 1978:65

l'exigence d'une participation indépendante à la vie économique exclut les travailleurs de la portée du terme "entreprise".⁶³

Cette conclusion peut mener à des équivoques, puisque le terme "travailleur" n'est lui-même pas dépourvu d'imprécision extensionnelle. Un cas-limite intéressant entre travailleur et entreprise est celui de l'agent de commerce. En 1962, la Commission avait indiqué des règles pour la non-application de l'article 85 sur les ententes entre une société et ses agents de commerce. Elle dit alors que :

"Il est indispensable.... que le contractant qualifié de représentant de commerce le soit effectivement.... et qu'il n'assume ni n'exerce une activité de négociant indépendant dans le déroulement des opérations commerciales."⁶⁴

Dans l'affaire Sucre,⁶⁵ la Cour précisa les circonstances dans lesquelles un agent de commerce peut être considéré comme une entreprise. Elle estima que l'article 85.1 peut être applicable au type de convention en question :

"si les conventions passées entre le commettant et ses intermédiaires, qualifiés par les contractants de "représentants de commerce" confèrent ou laissent à ceux-ci des fonctions se rapprochant économiquement de celles d'un négociant indépendant, du fait qu'elles prévoient la prise en charge, par lesdits intermédiaires, des risques financiers liés à la vente ou à l'exécution des contrats conclus avec les tiers."⁶⁶

C'est donc de nouveau la réalité économique qui est décisive pour la décision de savoir s'il s'agit d'une entreprise ou non. La simple qualification de quelqu'un comme "agent de commerce" ne suffit pas à le soustraire aux règles de la concurrence.

Une autre question extensionnelle par rapport à la portée du terme "entreprise" qui a fait couler beaucoup d'encre concerne l'application de l'art. 85.1 aux pratiquants de professions libérales et aux activités artistiques, sportives etc. Dans les années soixante, bien des auteurs étaient d'opinion que les médecins, les avocats, les notaires etc. ne pouvaient pas être des entreprises dans le sens de l'article 85 C.E.E.⁶⁷

La décision AIOP/Bayrard de la Commission du 2 décembre 1975⁶⁸ montra que la Commission

63. Cf., par exemple, Bellamy-Child 1987:47, Bos-Fierstra 1989:44

64. Communication de la Commission relative aux contrats de représentation exclusive. J O du 24-12 1962.

65. Arrêt du 16-12 1975, aff. 40-48, 50, 54, 111, 113 et 114/73, Rec. 1975, pp.1663ss

66. Ibid, à la p. 2011.

67. Cf., par exemple, Blaise 1964:64, Gleiss-Hirsch 1968:8. M. Blaise propose l'exclusion des professions libérales et "d'une manière plus générale de toutes les activités qui font essentiellement appel aux qualités personnelles d'un individu en reléguant à l'arrière-plan les moyens d'exploitation".

68. J.O. du 13-1 1976, L 6/8.

n'était pas du même avis. Suivant la Commission, l'inventeur Bayrard était une entreprise au sens de l'art. 85 C.E.E. du fait "que, en concédant une licence de ses brevets, il a commercialisé son invention". La Cour a par la suite confirmé la vue de la Commission dans l'affaire Tepea c. Commission, où un inventeur était considéré comme une entreprise.⁶⁹ La Commission a également accordé la qualité d'entreprise à un conseiller⁷⁰ et à un artiste.⁷¹

Dans ce dernier cas, elle considéra que :

"la Commission estime jusqu'à présent que des artistes constituent une entreprise au sens de l'article 85 paragraphe 1 lorsqu'ils exploitent commercialement leurs prestations artistiques".

Tous ces exemples rendent très probable l'hypothèse qu'également des avocats, notaires, médecins etc. pourraient constituer une entreprise dans le sens de l'article 85.1.⁷²

Les sociétés étatiques peuvent aussi être des entreprises dans le sens de l'article 85.1.⁷³ Il n'apparaît cependant pas clairement que les Etats membres en tant que tels puissent être des entreprises, lorsqu'ils participent directement à des accords commerciaux.⁷⁴ Il en est de même des autorités locales ou régionales à l'intérieur des Etats membres.⁷⁵

Plus généralement, les organisations sans but lucratif sont assujetties aux règles en matière d'ententes économiques,⁷⁶ tout comme dans les droits de la concurrence allemand et néerlandais.

Une décision de la Commission du 5.5. 1969⁷⁷ porte à croire que des entreprises potentielles peuvent également être sujets de la règle de l'article 85.1. La possibilité d'entrer en concurrence avec les entreprises déjà sur le marché suffit pour avoir la qualité d'entreprise.

Tous ces exemples montrent que la portée du terme "entreprise" de l'art. 85 C.E.E. est très large. Une telle interprétation large du terme "entreprise" dans le droit de la concurrence

69. Aff. 28/77. arrêt du 20-6 1978, Rec. p. 1391ss.

70. Reuter/BASF J.O. du 17-9 1976, L254/40.

71. RAI/Unite!, J.O. du 15-6 1978, L157/39

72. Cf. Korah 1986:15.

73. Cf. l'art. 90.1 C.E.E. Le principe de l'application de l'article 85 aux sociétés d'Etat est légèrement atténué par l'art. 90.2 C.E.E.

74. Cf. Whish 1985:167, Bellamy-Child 1987:48

75. Cf. Bellamy-Child 1987:48.

76. Cf., par exemple, la décision de la Commission NAVEWA ANSAEU, J.O. du 15-6 1982, L167/39 Cf. aussi Whish 1985:166.

77. Conventions Chauffourniers, J.O. du 22-5 1969, L122/8. Cf. Mestmacker 1974:205.

C.E.E. fut déjà promue en 1961 par le Bundeskartellamt. Ceci n'est pas étonnant vu la direction que cette institution allemande a prise elle-même dans ses décisions. Il est remarquable, par contre, que pour défendre sa position le Bundeskartellamt invoque l'usage commun du mot "Unternehmen" : "Nach dem allgemeinen Sprachgebrauch ist Unternehmen jede nachhaltige zielgerichtete selbständige Tätigkeit von Personen".⁷⁸ Il choisit une des acceptions de "Unternehmen" (celui d'activité) pour la coller sur le terme employé dans l'article 85. Le Bundeskartellamt ne mentionne pas l'autre sens du terme "Unternehmen", à savoir celui de 'Betrieb',⁷⁹ qui semble être plus en ligne avec la tournure "Veinbarungen zwischen Unternehmen" de la version allemande de l'article 85 C.E.E. A cela s'ajoute que, d'après l'usage commun de ce mot, un inventeur, un artiste ou un consultant ne tomberont pas sous le terme "Unternehmen". L'argument de l'usage commun semble dès lors réduit à une forme de rhétorique vide. De plus, le Bundeskartellamt n'invoque que le sens commun de la version allemande du terme, sans référer à d'éventuelles autres acceptions que peuvent posséder les termes utilisés dans les autres versions linguistiques. Ce procédé est assez suspect, vu l'égalité formelle des versions linguistiques.

Si on compare l'acception du terme "entreprise" de l'art. 85 C.E.E. avec celles des termes "Unternehmen" de la GWB et "onderneming" de la WEM, on constate que le sens du terme néerlandais est assez divergent de celui du terme communautaire et allemand. Le sens du terme du droit néerlandais ne comporte pas certaines catégories importantes comme les professions libérales.

Par contre, les sens des termes "Unternehmen" de la GWB et du terme "entreprise" de l'article 85 C.E.E. se ressemblent beaucoup. Il n'y a que certaines zones d'imprécision (par exemple le cas des villes qui a été décidé pour le droit allemand et pas pour le droit communautaire) qui empêchent de les considérer comme équivalents du point de vue lexical. Cette ressemblance de sens n'est pas étonnante, vu la formulation similaire des deux dispositions en question et l'influence du droit de la compétition allemand sur la jurisprudence de la C.J.C.E. et vice-versa.

78. BKartA, Bericht 1961:61.

79. Cf. Duden éd. 1981 sous "Unternehmen"

L'influence du droit de la concurrence communautaire sur les droits nationaux se fait d'ailleurs de plus en plus forte. Un exemple de ce phénomène se retrouve dans la loi italienne pour la protection de la concurrence et du marché (loi no. 287 du 10-10 1990).⁸⁰ L'article 4, par. 4 de cette loi se réfère expressément aux principes du droit de la concurrence de la C.E.E. pour la détermination de l'interprétation des provisions de la première section de la loi. Il en résulte, entre autres, que le terme "impresa" devra être interprété suivant l'acception communautaire. Cette influence du droit communautaire sur les droits nationaux pourrait mener éventuellement à une terminologie européenne harmonisée dans le domaine de la concurrence.

Une telle harmonisation aurait des conséquences importantes pour le terme "onderneming" du droit des ententes néerlandais.⁸¹ Un éventuel alignement du terme "onderneming" du droit des ententes néerlandais sur celui du droit des ententes communautaire élargirait son contenu de façon considérable.

Conclusion.

Le terme "entreprise" du droit C.E.E. et ses 'équivalents' "Unternehmen" et "onderneming" des droits allemand et néerlandais surgissent dans les systèmes juridiques respectifs avec des acceptions bien divergentes suivant les domaines où ils figurent. Dans ce chapitre, ce sont les sens de ces termes à l'intérieur du droit des ententes qui ont été à la base d'une comparaison.

Les fonctions des termes ne sont pas les mêmes dans le droit des ententes des trois systèmes juridiques à l'étude : dans le droit néerlandais, les règles en matière d'ententes économiques s'adressent aux propriétaires des entreprises. Par contre, dans les droits des ententes allemand et communautaire, ce sont les entreprises elles-mêmes qui sont les sujets de ces règles. On note, plus généralement, des ressemblances très fortes entre la formulation des règles C.E.E. et allemande en matière des accords entre entreprises.

80. Cf. sur cette loi Pavesio 1991.

81. Des projets de modification de la WEM visant une certaine harmonisation de cette loi avec le droit communautaire ont été élaborés dès les années 70.

Dans le droit des ententes allemand, le terme "Unternehmen" a reçu une acception très large. Les Bundesgerichtshof et Bundeskartellamt ont élaboré une notion fonctionnelle d'"Unternehmen" qui englobe toute entité qui participe activement et indépendamment à la vie économique. Dans le cadre de la GWB, des phénomènes aussi divers qu'une ville et un médecin ont été qualifiés de "Unternehmen".

Il est difficile d'établir quel est exactement le sens du terme "onderneming" du premier article de la WEM, qui contient les dispositions principales du droit des ententes néerlandais, car le matériel qui existe sur l'application de cette loi se soustrait en grande partie à l'observation du lexicologue. Cependant, l'information qui existe sur le terme "onderneming" de la WEM permet de constater que ce sens diverge considérablement de celui du terme "Unternehmen" de la GWB. Dans le droit des ententes néerlandais, le terme a un sens plus limité que son 'équivalent' du droit allemand. Dans le droit des ententes néerlandais, le terme "onderneming" ne se réfère pas à certaines catégories importantes comme les professions libérales qui font partie de l'extension du terme "Unternehmen" de la GWB.

La notion d'entreprise du droit des ententes C.E.E. ressemble beaucoup à la notion d'"Unternehmen" de la GWB. Ceci n'a rien d'étonnant vu la similarité des dispositions en la matière et l'influence que les deux systèmes de la concurrence ont exercé l'un sur l'autre. Si on pouvait croire dans une première période que la C.J.C.E. et la Commission se sont basées sur une notion d'entreprise formelle, juridique, exigeant la personnalité juridique comme élément intentionnel pour qu'on puisse parler d'une "entreprise", la pratique de ces institutions à partir des années '70 montre que cette exigence a été abandonnée. Les arrêts de la Cour et les décisions de la Commission montrent qu'elles ont développé une notion large, fonctionnelle d'entreprise, avec pour critère principal la participation active et indépendante à la vie économique.

Du point de vue extensionnel, le terme "entreprise" de l'art.85. C.E.E. a reçu une acception très similaire à celui du terme "Unternehmen" de la GWB. Il existe des zones où il peut y avoir des doutes sur cette égalité d'acception des termes. Pourtant, ces doutes proviennent plutôt du fait qu'il n'existe pas de données suffisantes pour construire les limites extensionnelles des termes, que d'une acception vraiment différente.

La notion d'"onderneming" du droit des ententes néerlandais diverge considérablement de celle du droit des ententes C.E.E. Aussi, un éventuel alignement des notions nationales en matière d'ententes économiques sur celles du traité C.E.E. aurait des conséquences importantes pour le sens du terme "onderneming" du droit des ententes néerlandais, qui se verrait élargi de manière considérable.

Chapitre 6 Sens stipulé.

"When I use a word," Humpty Dumpty said, in rather a scornful tone, "it means just what I choose it to mean neither more nor less."

"The question is," said Alice "whether you **can** make words mean so many different thing."

L. Carroll, *Through the Looking Glass*.

Introduction.

Dans la première partie de ce travail, nous avons suivi une approche sémantique en favorisant le passé des termes comme source principale de sens. Dans cette seconde partie de la thèse, une autre source de sens sera examinée, à savoir les circonstances de l'emploi actuel des termes. Nous montrerons qu'une personne qui emploie un certain terme - en l'occurrence le législateur ou les Parties Contractantes - n'est pas obligée de s'en tenir passivement à la lexicalité des termes, mais qu'elle peut influencer ce sens pour le contexte en question.

Dans ce chapitre, cette relativité du lien sémantique sera démontrée à l'aide des vues provenant de la théorie de la définition et notamment des idées qu'expose M. Robinson dans son livre Definition. Bien que la première édition de ce livre ait paru dès 1950, il est toujours un des ouvrages les plus accrédités sur le sujet.¹ Par la suite, dans le chapitre 7, les observations de ce chapitre seront traduites au niveau plurilingue à l'aide de la théorie des actes de langage.

Le premier paragraphe de ce chapitre (6.1) contient des remarques introductives sur la pertinence de la théorie générale de la définition pour le domaine du droit et plus particulièrement pour les questions abordées dans cette thèse.

Dans les deux paragraphes suivants, nous traiterons des distinctions que fait M. Robinson quant aux buts que quelqu'un peut poursuivre en définissant, et qui sont des outils utiles dans le cadre du raisonnement de cette partie du travail. Le paragraphe 6.2 reprend deux distinctions que fait M. Robinson entre définitions nominales et définitions réelles, et celle

1. Cf. pour quelques publications récentes où les vues théoriques de M. Robinson sont explicitement utilisées, De Groot-Medendorp 1986, Rantala 1991

entre définitions mot/mot et entre définitions mot/chose. Le paragraphe 6.3 traitera, par la suite, de l'opposition entre définitions lexicales et définitions stipulatives.

Dans le dernier paragraphe de ce chapitre, (6.4), les méthodes de la définition seront considérées. Il s'avérera que la personne qui définit, a une ample gamme de procédés à sa disposition pour rendre ou fixer le sens d'un terme.

6.1. La définition en droit.

Dans l'introduction de ce chapitre, il a déjà été indiqué brièvement quel est l'intérêt de la théorie de la définition pour les phénomènes sous étude dans cette thèse. C'est qu'elle permet de découdre le lien sémantique entre un terme et les phénomènes auxquels il réfère, à la faveur d'éléments pragmatiques. Nous montrerons dans les paragraphes qui suivent, que les définitions constituent une arme puissante pour influencer le sens d'un terme dans un contexte spécifique. Les indications qu'une personne qui emploie un terme donne sur cet emploi peuvent être plus importantes pour le sens du terme que le poids de son passé lexical.

Cette vue a des conséquences pour d'éventuelles réclamations à propos du sens des termes. Il en résulte que ce type de réclamations peut être soutenu avec d'autres informations que des informations lexicales. Au lieu d'invoquer les données lexicales qui existent sur un terme figurant dans une des versions linguistiques d'un texte juridique plurilingue, on peut également se baser sur les circonstances actuelles de l'emploi du terme pour déterminer son sens dans le contexte déterminé. Nous verrons dans le chapitre suivant que cette idée, poussée au bout et transposée au niveau plurilingue, peut amener à la conclusion que les termes figurant dans les textes juridiques plurilingues, sont, au fond, équivalents.

Dans ce chapitre, des vues provenant de la théorie générale de la définition seront utilisées pour en arriver à des conclusions sur le sens des termes dans des textes juridiques.² On peut se demander si cette démarche est appropriée. On pourrait prétendre que

2. Cf. pour des remarques spécifiques sur les définitions en droit et des indications bibliographiques supplémentaires Hart 1954, Bourcier 1976, Weinberger 1979, chapitre 11, Charron 1980, Knapp 1980, Loth 1984, paragraphe 4.3, Brkic 1985, chapitre 5, Bayles 1991.

les définitions en droit ne doivent pas être mises sur le même plan que les définitions en général. Dans son discours inaugural à l'Université d'Oxford, M. Hart semble adopter cette position. Pour démontrer la spécificité des définitions juridiques, il souligne que :

"The first efforts to define words like "corporation" "right" or "duty" reveal that these do not have the straightforward connection with counterparts in the world of fact which most ordinary words have and to which we appeal in our definition of ordinary words".³

Cet argument ne suffit pourtant pas à établir une distinction stricte entre définitions juridiques et définitions 'communes'. Il apparaît que M. Hart entend par "most ordinary words" des mots comme "chaise" ou "chat".⁴ Dès lors, la distinction voulue se trouve plutôt au niveau concret/abstrait qu'au niveau juridique/non-juridique. Un mot abstrait comme "intelligence"⁵ employé dans le langage de tous les jours, mais également dans des discours scientifiques, pose autant de problèmes de définition qu'un terme comme "droit" et n'a certainement pas de "straightforward connection with counterparts in the world".

Il faut faire remarquer que les définitions juridiques ne forment pas un tout uniforme. Le législateur n'aura pas les mêmes buts et n'utilisera pas les mêmes méthodes de définition que l'auteur d'un manuel de droit administratif, et ces définitions n'auront pas les mêmes conséquences pour l'emploi d'un terme. Pour tenir compte de ces différences, M. Knapp propose une division en définitions par le législateur (législatives), définitions par le juge et définitions dans la doctrine et la théorie du droit,⁶ division que nous suivrons dans ce chapitre. Dans le cadre de cette seconde partie du travail, nous sommes particulièrement intéressés aux définitions législatives, parce que c'est à l'aide de ce type de définition que nous élaborerons la thèse que les termes figurant aux versions linguistiques des textes plurilingues sont équivalents. Toutefois, pour la troisième partie de cette thèse et pour les études de cas, les définitions par le juge et celles de la doctrine prennent également un intérêt particulier. Elles influencent le sens d'un terme et forment ainsi l'objet des descriptions du lexicologue et du lexicographe, tout comme les définitions législatives.

3. 1954:38.

4. 1954:46.

5. Cf. sur les termes "intelligence" et "intelligentie" par exemple Lyons 1977:212 et De Groot-Medendorp 1986

6. 1980:511. Il ne faut pas oublier, cependant, que des définitions d'autres sources, par exemple de la part de l'administration ou de la part des parties à un contrat peuvent jouer un certain rôle

6.2 Les buts de la définition, définitions réelles et définitions nominales.

Après ces quelques remarques introductives, nous passons aux idées de M. Robinson au sujet de la définition. L'auteur considère la définition en premier lieu comme une activité, plutôt que comme le résultat de cette activité.⁷ Par cette activité, on peut poursuivre des buts différents. Dans ce paragraphe, ainsi que dans le paragraphe suivant, nous suivrons les distinctions que l'auteur fait quant aux **buts** de la définition et nous indiquerons quelle est leur pertinence pour notre sujet.

Au niveau le plus global, M. Robinson distingue entre définitions nominales et définitions réelles.⁸ Les définitions nominales ont pour but de clarifier ou d'établir le sens de **symboles**, tandis que les définitions réelles concernent les **choses**. L'auteur propose d'utiliser le terme "définition" uniquement pour les définitions nominales et de ne plus l'employer pour les activités diverses qu'on indique par le terme "définition réelle".⁹ Certaines de ces activités sont, certes, utiles, comme, par exemple, l'amélioration des concepts, mais ne méritent pas d'être nommées "définition". D'autres le sont moins et peuvent même être nuisibles.

La recherche des essences, par exemple, qui a pour base les écrits de Platon et Aristote notamment, a faussé grand nombre de débats philosophiques dans le passé. Les essentialistes partent de l'idée qu'il existe des universaux, des archétypes de classes et de choses qui ne dépendent pas de l'activité classificatrice humaine. Ils mésestiment ainsi le choix humain de désigner un phénomène, personne ou chose par un nom comme une réalité métaphysique. Bien que la doctrine des essences soit pratiquement morte parmi les logiciens modernes, elle est enracinée dans la pensée de bien des gens et surgit toujours dans de nombreux domaines de la science.

En droit aussi elle semble persister, après avoir hanté des générations de juristes. M. Charron donne l'exemple des problèmes entourant la définition du terme "death" (mort), dans le

7. MM Knapp 1980:513 et De Groot 1986:158 font en effet remarquer que le terme "définition" n'est pas seulement utilisé pour décrire un procédé, mais également pour désigner le **résultat** de ce procédé. Bien que, à la suite de M. Robinson nous nous concentrons sur la définition en tant qu'activité dans ce chapitre, le résultat de cette définition représente également un intérêt pour notre étude, puisque d'éventuelles réclamations à propos du sens d'un terme s'y référeront.

8. Robinson 1972:16.

9. Ibid:190.

droit américain. L'auteur dénonce une façon de penser essentialiste parmi nombre des juristes et des spécialistes médicaux qui avaient à décider de cette définition, façon de penser qui faussait considérablement le débat.¹⁰

On retrouve des tendances essentialistes aussi dans la théorie du droit. C'est ainsi que bien des controverses inutiles sur l'essence du droit ont troublé les débats. Les thèses essentialistes sont très souvent présentées sous la forme, "Un (le) droit est x", ou des questions du type "Qu'est-ce qu'un (le) droit?" ou "Qu'est-ce que la propriété intellectuelle?". Suivant M. Hart, la façon dont les théoriciens du droit formulent leurs questions a été à la base de corpus de théories vastes et inconciliables qui voulaient être une réponse à ces questions.¹¹ Cependant, cet auteur ne s'en prend pas au but de la définition - il ne fait d'ailleurs pas la distinction but/méthode - mais critique plutôt la méthode de définition, qui selon nous n'est pas au coeur du problème. A notre avis, le vrai danger provient de la présomption - souvent implicite - qu'il existe des entités extralinguistiques universelles bien délimitées qui ne dépendent pas de l'action classificatrice humaine.

définitions mot/chose et définitions mot/mot.

Nous avons vu plus haut dans ce paragraphe que les définitions nominales ont pour but de clarifier ou d'établir le sens de certains mots ou termes.¹² M. Robinson divise cette catégorie des définitions nominales en définitions mot/chose et définitions mot/mot.¹³ Par ces deux types de définitions, la personne qui définit poursuit des buts différents. Par une définition mot/chose elle veut faire connaître le lien entre un mot et des phénomènes, personnes ou choses à quelqu'un, n'importe qui que ce soit, et par quelque procédé que ce soit.¹⁴ Elle quitte

10. 1980:39.

11. 1954:39.

12. Ou d'autres symboles. Nous nous limiterons par la suite aux mots et termes, qui se trouvent au centre de notre intérêt.

13. 1972:16s.

14. "Any process, whether verbal or otherwise, by which any individual, whether God or angel or man or beast, brings any individual, whether himself or another, to know the meaning of any elementary symbol, whether verbal or other, and if a verbal symbol whether a noun or an adjective or a preposition or any other sort of word" (Robinson 1972:27).

l'ambiance des symboles pour indiquer le lien du mot avec des phénomènes, choses ou personnes, qui constituent son sens.

Par les définitions mot/mot, par contre, la personne qui définit renvoie à un autre mot, et pas en premier lieu aux phénomènes auxquels le mot à définir se réfère. La personne qui définit a pour but d'indiquer qu'un certain mot a le même sens qu'un autre mot, sans se soucier de la question de savoir à quel type de phénomènes les mots en question se réfèrent. En d'autres termes, le but de la définition mot/mot est de rendre ou d'établir un lien entre deux mots, abstraction faite de leur référence.

L'exemple du détournement de pouvoir peut servir à élucider cette distinction. Un juge qui définit le terme "détournement de pouvoir" comme "le fait pour l'administration d'utiliser ses pouvoirs pour un but autre que celui pour lequel ceux-ci lui ont été conférés" fait la corrélation entre un mot et des phénomènes et procède donc une définition mot/chose. Par sa description, il essaye d'expliquer ce qu'il faut entendre par le terme "détournement de pouvoir", quel type de situations est couvert par ce terme. Si, par contre, un traducteur de la Cour de justice des Communautés Européennes explique, après consultation d'un dictionnaire, que le terme "Ermessensmißbrauch" est l'équivalent du terme "détournement de pouvoir" dans le droit communautaire, sans vouloir indiquer à quel genre de phénomène les termes en question se réfèrent, il se sert d'une définition purement mot/mot.

Les deux types de définition ne s'excluent d'ailleurs aucunement. Si la personne qui fait une définition mot/mot - en indiquant par exemple que le mot "red" a le même sens que le mot "rouge" - a pour but d'expliquer ainsi à une autre personne, qui est déjà familier avec le sens d'un de ces mots, quel est le sens du mot à définir, elle effectue en même temps une définition mot/chose. Elle indique alors à la fois le lien qui existe entre les mots en question et celui entre les termes et les phénomènes auxquels ils réfèrent. En effet, une grande partie des définitions mot/mot peuvent également être considérées comme des définitions mot/chose.

Dans le livre Definition, M. Robinson paie beaucoup plus d'attention aux définitions mot/chose qu'aux définitions mot/mot. Cette dernière catégorie est cependant aussi très intéressante à la lumière des questions posées dans cette thèse. Pour ce qui concerne l'équivalence des termes dans les textes plurilingues les définitions mot/mot ont un intérêt particulier, parce qu'il peut en résulter un type d'équivalence purement formel. Un législateur

peut décider que deux mots ou termes provenant de langues différentes ont exactement le même sens, abstraction faite du sens en question. Nous élaborerons cet argument plus bas dans ce chapitre et dans le chapitre suivant.

6.3 Les buts de la définition : définitions lexicales et définitions stipulatives.

Au niveau des définitions mot/chose, M. Robinson fait une dernière distinction, suivant les buts différents qu'une personne poursuit avec sa définition, entre les définitions lexicales et les définitions stipulatives.¹⁵ Les définitions lexicales sont le type de définition mot/chose, par lequel quelqu'un explique la façon dont un mot ou terme a été employé par certaines personnes ou groupes de personnes dans le passé.¹⁶ Les définitions stipulatives, par contre, concernent le type de définition mot/chose, par lequel quelqu'un détermine quel sera désormais le sens d'un mot au cours d'une communication particulière. Dans ce cas, le sens du mot dans d'autres communications n'importe pas, pas plus que celui qu'il a pu avoir auparavant dans la même communication.¹⁷

Elaborons un instant sur cette distinction, en considérant d'abord de plus près les définitions lexicales. Nous avons déjà rencontré ce type de définition à plusieurs reprises dans la première partie de ce travail. Le lexicologue ou lexicographe qui décrivent le sens lexical d'un terme définissent lexicalement. Ils essaient de rendre le sens du terme, qu'ils construisent sur la base de données qui existent sur son emploi antérieur parmi un certain groupe de personnes. Les descriptions des termes de nos études de cas sont également des définitions lexicales en ce qu'elles prétendent rendre le sens d'un terme - plus ou moins contextualisé - dans un certain système juridique.

Il en est différemment pour les définitions stipulatives.¹⁸ Par ce type de définition,

15. 1972:19. A notre opinion cette distinction peut également être opérée à la définition mot/mot, cf plus bas dans ce paragraphe.

16. Ibid:35.

17. Ibid:60.

18. M. Robinson indique que les définitions stipulatives sont également appelées "legislative definitions" (1972:61) Dans ce travail, nous n'utiliserons pas ce terme pour éviter une confusion avec les définitions provenant du législateur.

la personne qui est en train de définir a pour but de fixer un certain emploi, plutôt que de rendre un emploi antérieur. Autrement dit, elle fixe une règle plutôt que de rendre un fait. Ce faisant, elle a la possibilité de faire abstraction du passé lexical du terme, qui n'a pas de pertinence pour son emploi dans le contexte déterminé. L'auteur d'un livre scientifique, qui indique que, dans son livre, il emploiera un certain terme d'une certaine manière, est, par exemple, en train de stipuler.

La possibilité de stipuler introduit un élément dynamique dans la détermination du sens. On peut influencer et changer le sens d'un terme sans être dépendant des données qui existent sur son emploi antérieur. La personne qui emploie un certain terme peut donner des indications sur son sens dans le contexte déterminé. C'est ainsi que les facteurs pragmatiques, liés à l'emploi actuel du terme, l'emportent sur les facteurs sémantiques, liés à son emploi habituel.

Dans le langage du droit, les définitions stipulatives ont une importance particulière. En indiquant que dans telle ou telle loi un terme sera employé de telle ou telle façon, un législateur est clairement en train de stipuler. Il fixe l'emploi du terme et cet emploi est - en principe - liant pour les utilisateurs. Toutes les définitions législatives ont un tel caractère stipulatif. C'est ainsi que la définition du législateur communautaire du terme "règlement" de l'article 189 C.E.E. comme un acte du Conseil ou de la Commission qui "a une portée générale, ...[qui] est obligatoire dans tous ces éléments et ...[qui] est directement applicable dans tout Etat membre", veut fixer le sens du terme plutôt que de rendre son emploi antérieur.

La distinction esquissée entre définitions lexicales et définitions stipulatives permet de trancher la question controversée de savoir si les définitions ont une 'valeur de vérité' ou non. Nous avons vu plus haut, dans le paragraphe 3.1 que les définitions lexicales, qui veulent rapporter un fait historique, peuvent, en grande partie, être jugées d'après les catégories 'vrai' ou 'pas vrai'. Les définitions stipulatives, par contre, ne dépendent pas d'une réalité préexistante, mais ont pour but de créer une certaine réalité. Par conséquent, elles ne peuvent pas être jugées suivant la dichotomie 'vrai'/'pas vrai'. On pourrait uniquement parler de leur

commodité ou incommodité, ou, spécialement dans un contexte légal, de leur sagesse ou sottise.¹⁹

La division entre les définitions lexicales et les définitions stipulatives n'est pas aussi absolue qu'elle peut le paraître à première vue. En effet, lors de l'application de la distinction "lexical"/"stipulatif" aux activités de définition, on voit que les catégories ne s'excluent pas mutuellement. C'est qu'en stipulant, la personne qui définit peut prendre l'emploi passé du terme comme ligne directrice. Lorsqu'un auteur annonce que dans son livre il utilisera un terme de la même façon que l'a utilisé un grand philosophe, il est en train de définir en même temps stipulativement et lexicalement.

Considérons un instant le cas du législateur. Les définitions législatives ont un caractère clairement stipulatif, comme il s'agit là de fixer des limites plus ou moins strictes pour un terme dans un certain texte législatif. Mais en même temps, le législateur ne fera que très rarement complètement abstraction du sens lexical d'un terme. Il peut suivre un des sens du terme dans le langage commun, ou celui qu'il a dans un langage technique. Il peut en rétéer également à un des emplois antérieurs du terme dans le même système juridique. On peut penser là, par exemple, à la décision du législateur de fixer (codifier) l'emploi qu'a reçu un certain terme dans la pratique ou de renvoyer au sens d'un terme dans une autre loi, pour obtenir un emploi uniforme des termes dans les différentes lois en question.

Aussi, le plus souvent, les stipulations n'ont pas pour but d'échapper à la force liante de la lexicalité des termes, mais plutôt d'indiquer certains choix à propos des données lexicales qui existent sur l'emploi antérieur d'un terme. Par sa définition, le législateur crée une certaine clarté pour les utilisateurs de la loi en question, qui, sinon, pourraient être trompés à cause de l'ambiguïté du terme. M. Robinson indique, en effet, qu'une des fonctions des définitions stipulatives est de limiter les conséquences de l'ambiguïté.²⁰ Les stipulations sont également un instrument utile pour éliminer des cas-limite, en cas d'imprécision d'un terme.²¹ Par une définition stipulative, le législateur peut indiquer que tel ou tel autre

19. Copl 1986:142.

20. Robinson 1972:66.

21. M.Sorensen appelle ce type de définition "precifying definition" 1991:100. Les définitions dénотatives mentionnées au paragraphe 6.4 ont souvent une telle fonction précisante

phénomène, personne ou chose tombe sous le coup du terme en question, même si le passé lexical du terme ne contient pas d'indications ou des indications contradictoires à ce propos.

S'il est ainsi constant que, lors de la stipulation, des éléments lexicaux peuvent entrer en jeu, on voit également que le phénomène inverse se produit, à savoir l'introduction d'éléments stipulatifs dans des définitions qui se veulent lexicales. La situation de la définition donnée par le juge est très intéressante à ce propos. D'un côté, le juge est en train de définir lexicalement, en ce qu'il a l'intention (souvent explicitée) de rendre le sens dans lequel le législateur a employé un mot. De l'autre côté, son interprétation fixe du sens pour le cas donné et peut également avoir une incidence sur des cas futurs.

Ses choix d'interprétation contiennent d'ailleurs en soi un certain élément stipulatif. Nous avons vu dans le troisième chapitre de ce travail que la construction d'un sens à partir de l'emploi d'un mot par une certaine personne ou par un groupe de personnes implique pratiquement toujours une interprétation de cet emploi et des choix par rapport au matériel disponible. Or, en prenant un certain chemin par rapport à ce matériel plutôt qu'un autre, le juge fixe une des interprétations possibles comme l'interprétation qui fait autorité, au détriment de toute autre interprétation possible.

Une observation similaire peut être faite à propos de la doctrine. Il pourrait paraître qu'elle a pour tâche de reproduire minutieusement ce que le législateur et le juge ont dit à propos d'un certain mot.²² Et cela semble être l'approche de nombre de manuels juridiques dans les domaines spécifiques, qui contiennent des définitions clairement lexicales. Pourtant, cette approche risque d'étouffer toute activité critique de la part des auteurs. Aussi voit-on que la doctrine se soustrait régulièrement à la pratique de suivre aveuglément les divisions élaborées par les juges et les significations assignées par ceux-ci à certains mots. De plus, nous avons vu que la doctrine a tendance à créer un certain ordre, quand les classifications par le juge ou le législateur sont imprécises ou pas encore bien établies.²³ Il en résulte que les définitions de la doctrine ne contiennent pas que des éléments lexicaux, mais aussi des éléments stipulatifs.

22. Loth 1984:35.

23. Cf., par exemple, les paragraphes 2.2 et 2.3.

La question de Alice à Humpty Dumpty de la citation figurant au début de ce chapitre, tendant à savoir si on peut stipuler sans plus et donner aux mots chaque sens voulu est tout à fait pertinente. L'idée qu'une personne a un pouvoir discrétionnaire dans son emploi des termes est corroborée par la constatation que le langage en soi ne s'oppose pas à des stipulations et s'adapte sans résistance aux caprices de ses utilisateurs. Il a une capacité énorme de changer et d'absorber de nouveaux développements.

Il n'y a cependant pas que la question de la flexibilité du langage qui joue un rôle pour décider si on peut stipuler à volonté ou non. Un autre aspect important entre en jeu qui tient à la réaction des autres utilisateurs des termes en question aux stipulations. Pour que la stipulation atteigne ses fins, il faut que ces utilisateurs se plient à la volonté de celui qui stipule et qu'ils le suivent dans ses stipulations. Quand un auteur n'est pas suivi dans ses stipulations, celles-ci n'auront évidemment pas beaucoup d'effet.²⁴

M. Sorensen explique pourquoi il pourrait y avoir une résistance aux stipulations de la part d'une communauté linguistique,²⁵ en indiquant les désavantages liés aux stipulations et les avantages qui proviennent de la préservation de sens. Il allègue que, par une limitation de la déviation de l'emploi commun d'un mot ou terme, les coûts d'adaptation seront minimisés. Une telle limitation de la variation réduit les possibilités de malentendus entre les utilisateurs d'une seule et même langue. Chez M. Robinson, on trouve une autre raison encore, qui pourrait expliquer une certaine résistance aux stipulations, et qui tient à la possibilité qu'elles soient abusées. On pourrait les utiliser, par exemple, pour impressionner quelqu'un ou pour tromper l'acheteur potentiel d'un produit.²⁶

M. Robinson élabore la distinction entre définitions lexicales et définitions stipulatives au niveau des définitions mot/chose. Selon nous, la distinction lexical/stipulatif peut également être opérée sur les définitions mot/mot. Dans cette perspective, les définitions mot/mot lexicales sont celles où la personne qui définit indique que deux mots sont considérés par une personne ou par un groupe de personnes comme ayant le même sens. Les définitions mot/mot

24. Nous reviendrons à cette question à un niveau plus pratique dans le chapitre 10, où il sera indiqué que les stipulations de la C.J.C.E. pourraient mener à une sorte de révolte de la part des autres utilisateurs du langage.

25. 1991:101.

26. 1972:75.

stipulatives sont celles où la personne qui définit fait que deux mots auront exactement le même sens, abstraction faite du sens en question. Elles fixent un lien entre les mots qui n'existent pas nécessairement auparavant en indiquant que, dans un certain contexte, deux mots seront utilisés dans le même sens. Dans le cadre de ce travail, cette observation est importante, parce que ce sont justement les relations entre les mots qui nous intéressent. Ce sont ces relations qui amènent à la conclusion que deux termes sont équivalents ou non-équivalents.

6.4 Les méthodes de la définition.

Dans le second et troisième paragraphe de ce chapitre, nous nous sommes occupés des buts différents que peut poursuivre une personne qui définit. Dans ce paragraphe, nous considérerons les méthodes qui peuvent être employées lors de la définition. Pour notre travail, la considération de ces procédés est d'un grand intérêt, parce qu'elle montre qu'un législateur a d'amples possibilités pour indiquer qu'il avait l'intention d'employer un certain terme dans un certain sens dans un contexte déterminé. D'éventuelles réclamations à propos de ce sens peuvent être soutenues par un appel à différents types d'indications quant à cette intention.

M. Robinson indique qu'il y a des méthodes assez diverses pour faire des définitions mot/chose.²⁷ Il admet des méthodes de définition plus libérales que la plupart des théoriciens de la définition. Prenons un exemple de cette dernière catégorie. M. Dubislav, qui est sans doute un des auteurs les plus rigides en matière de méthodes de la définition, propose dans son livre "Die Definition" des règles strictes auxquelles une bonne définition doit satisfaire.²⁸ Il élabore une théorie de la définition à base de principes mathématiques, évidemment sous l'influence des idées du "Wiener Kreis". Il exige, entre autres, que le sens du terme à définir soit décrit par genus proximum et differentia specifica, c'est-à-dire que la définition contienne la classe la plus proche dont le phénomène auquel le terme se réfère fait partie et l'élément spécifique qui le distingue des autres membres de cette classe.²⁹

27. Ceci résulte déjà de sa définition de "définitions mot/chose", cf. la note 14.

28. Dubislav 1981:130, (1^e éd. 1931).

29. 1981:130. Il faut faire remarquer que, également en ce qui concerne les buts de la définition, M. Dubislav donne un sens beaucoup plus limité au terme "définition" que M. Robinson.

M. Robinson, par contre, estime que les exigences de forme, telles qu'on les trouve dans la plupart des manuels sur la définition, n'ont pas de base défendable et imposent des limites non nécessaires.³⁰ C'est qu'il y a plus de manières pour clarifier le sens d'un terme que les procédés stricts traditionnellement admis sous le nom "définition." Il mentionne sept méthodes qui peuvent servir à faire comprendre à une autre personne le sens d'un mot, inventaire qu'il estime non-exhaustif.³¹

Ces méthodes peuvent servir aussi bien pour rendre que pour fixer un lien entre un mot et des phénomènes, personnes ou choses.³² Il n'y a donc pas de différence principielle entre les procédés par lesquels on peut définir stipulativement et lexicalement.

Parmi les méthodes citées par M. Robinson, certaines sont plus importantes dans le cadre de ce travail que d'autres. Considérons un instant cinq des procédés qu'il cite. Commençons par la méthode analytique, qui est le plus conforme aux idées classiques sur la définition. Elle consiste en la description du lien entre un mot et des phénomènes, personnes ou choses par l'analyse de ces phénomènes, personnes ou choses.³³ La description donnée doit avoir le même sens que le mot à définir. Cette méthode comporte, entre autres,³⁴ toutes les descriptions intensionnelles du sens d'un terme, qui donnent une description complète du sens du terme.³⁵

La définition par genus proximum et differentia specifica,³⁶ qui se base, en effet, clairement sur des éléments intensionnels en est un exemple. La définition du terme "détournement de procédure" comme "un cas de détournement de pouvoir où l'administration utilise une **procédure** pour un autre but que celui prévu par le législateur" est un exemple de ce type de définition, tout comme la définition du mot "éléphant", par "mammifère herbivore, à masse pesante, à peau rugueuse, à nez allongé en trompe."

30. Cf. à ce propos également De Groot-Medendorp 1986 ch. 8. notamment pp.169. 171 et 176

31. 1972:94ss.

32. 1972:93.

33. Robinson 1972:96.

34. Un autre procédé qui tombe sous cette catégorie est la définition qui donne une description du sens du terme dans ses différentes composantes. Un exemple de cette définition serait l'analyse de "Grande-Bretagne" en "Ecosse" plus "Irlande du Nord" plus "Pays de Galles" plus "Angleterre" (Robinson 1972:98).

35. Cf. De Groot-Medendorp 1986:170.

36. M. Knapp fait remarquer que ce type de définition se retrouve très souvent dans les définitions législatives (1980:517).

Une seconde méthode que nous traiterons ici est la méthode extensionnelle. Cette méthode consiste en la mention d'une ou plusieurs choses auxquelles le mot s'applique. Un exemple d'une telle définition tiré du droit se retrouve dans le paragraphe 5.3 de ce travail. L'article 1a de la WEM du droit de la concurrence néerlandais cite toutes les professions qui doivent être considérées comme des "vrije beroepen" (professions libérales). Dans ce dernier cas, la définition donne une description complète de l'extension du terme. La personne qui définit n'est cependant pas tenue de nommer toutes les choses ou classes auxquelles le mot s'applique, mais peut se limiter à un ou plusieurs exemples. Ainsi, la définition du premier article de la WEM, qui indique que les entreprises à but non-lucratif sont également des entreprises dans le sens de la WEM est également une définition extensionnelle.

Cette classe comporte aussi la catégorie importante des qualifications³⁷ juridiques. Ces qualifications peuvent être considérées comme une sorte de définitions. Comme l'exprime M. Robinson :

"One may give a name to a thing or one may give a thing to a name..... Each of these is a species of definition³⁸ because in each we arrive at a rule by which a certain word means a certain thing".

Les qualifications par le juge, par lesquelles celui-ci décide de l'extension d'un terme à partir de cas concrets, sont de telles définitions qui ont des effets sur le sens du terme dans un certain contexte. Quand la C.J.C.E. décide qu'un artiste peut être qualifié d'"entreprise" dans le cadre de l'article 85 C.E.E., elle ne fixe pas seulement du sens pour ce qui est le cas concret qu'elle doit trancher, mais elle donne également des indications aux utilisateurs du terme à propos de son emploi dans des cas futurs.

Le troisième procédé que nous traiterons ici, la méthode de la synthèse indique la relation des choses auxquelles le terme sous étude se réfère avec d'autres choses. Les choses en question sont désignées suivant leur place dans un système de relations. L'avantage de cette méthode est qu'en théorie elle est toujours possible. Un mot comme "red", par exemple, qui ne permet pas une définition analytique, peut être défini comme la couleur qu'une personne normale

37. Dans le Dictionnaire encyclopédique de théorie et de sociologie du droit (éditeur A.-J. Araud, Paris 1988), le mot "qualification" est défini (pour le droit) comme: "opération consistant à mettre en présence deux systèmes conceptuels, l'un qui décrit une situation de vie (...), l'autre qui confère à cette situation sa qualification juridique".

38. Robinson 1972:62.

voit quand son oeil est atteint par une lumière qui se trouve à une longueur d'onde de 7.000 à 6.500 Å.³⁹ Tandis qu'une définition analytique comprend à côté du definiendum une expression qui a la même signification que celui-ci, il n'en est pas ainsi pour la définition synthétique. Une définition synthétique du terme "détournement de pouvoir" dans le droit français serait par exemple : "Moyen d'annulation d'actes administratifs qui est en déclin par rapport à la violation de la loi".

La méthode contextuelle est étroitement liée à la méthode synthétique.⁴⁰ Elle permet de dériver le sens d'une expression de son emploi. La phrase "Le Conseil d'Etat se trouvait devant un cas de détournement de pouvoir, parce que le maire avait employé le décret pour un but illicite", permet de se faire une idée de la signification de "détournement de pouvoir".

Cette dernière méthode a une place importante dans le langage du droit. M. Knapp indique que, dans les textes législatives, la fréquence de ce type de définitions qu'il appelle "Gebrauchs- und Kontextdefinitionen" est plus grande que celui des définitions explicites (comme par exemple les définitions analytiques).⁴¹ Le fait pour le législateur d'employer un terme à un endroit précis dans un texte législatif constitue souvent une telle définition. Par l'insertion d'un terme à une place particulière, le législateur donne des informations importantes aux utilisateurs du texte sur le sens du terme en question. Placer un terme sous un certain titre dans une loi ou traité, ou le mentionner à côté d'autres éléments avec lesquels il se trouve en opposition⁴² déterminent le sens du terme pour le contexte déterminé. Un exemple de ce dernier phénomène se retrouve dans le chapitre 11 de ce travail. On peut déduire de l'opposition entre les articles 48 d'un côté, et les articles 52 et 59 C.E.E. de l'autre, que le terme "travailleur" de l'article 48 ne se réfère pas aux travailleurs indépendants.

Le phénomène de la définition contextuelle aura une place particulière dans le cadre du chapitre suivant. Les indications que donne le législateur sur le sens d'un terme en le plaçant dans un contexte précis jouent un rôle dans le développement de l'argumentation qui mène à la conclusion que les termes figurant dans les différentes versions linguistiques sont équivalents.

39. Ibid:98.

40. Ibid:107.

41. Cf. Knapp 1980:519s.

42. Dans ce cas la définition contextuelle se confond avec la définition synthétique

Terminons cet aperçu des méthodes de la définition mot/chose par la méthode des synonymes,⁴³ qui consiste à fournir à la personne à qui on veut expliquer le sens d'un terme, un synonyme qui lui est déjà familier. Ce procédé est également la méthode par excellence pour faire des définitions mot/mot. Dans ce cas-là, l'exigence que la personne à qui on veut expliquer le sens du mot soit familière avec le sens de l'autre mot n'est plus pertinente. Nous verrons plus bas que cette méthode de la définition a, elle aussi, une place importante dans le raisonnement du chapitre suivant.

Conclusion.

Dans ce chapitre, nous avons vu à l'aide de matériel provenant de la théorie de la définition qu'une personne n'est pas forcément dépendante du passé lexical d'un terme lorsqu'elle emploie ce terme dans un contexte déterminé. Cette idée a été exposée à l'aide de la distinction entre définitions lexicales et définitions stipulatives. Par ces deux types de définitions, la personne qui définit poursuit des buts fondamentalement opposés. Par les définitions lexicales elle veut **rendre** la façon dont un terme a été employé par une personne ou un groupe de personnes, tandis que par les définitions stipulatives elle vise, par contre, à **fixer** un lien entre un mot et certains phénomènes, personnes ou choses.

La possibilité qu'a le législateur d'indiquer quel est le sens qu'il veut donner au terme dans un contexte déterminé, et de fixer du sens plutôt que de suivre la lexicalité du terme, a des conséquences pour d'éventuelles réclamations sur le sens des termes dans les textes juridiques. C'est que la personne qui allègue un certain sens peut se prévaloir d'éléments pragmatiques et ne pas se limiter à des éléments sémantiques.

Quelqu'un qui stipule n'a pas seulement la possibilité de fixer un lien entre un mot et des choses (définition stipulative mot/chose), mais peut également créer un lien entre des mots (définition stipulative mot/mot). Cette caractéristique prendra une importance particulière dans

43. Robinson mentionne encore deux autres méthodes de définition, la méthode ostentative, et la méthode de la réglementation, qui sont d'une moindre importance dans le cadre de ce travail. La première consiste en la démonstration (physique) d'un exemple de phénomènes, personnes et choses couverts par le terme en question, tandis que la seconde donne une règle d'emploi pour un mot.

le chapitre suivant, qui a justement pour but de déterminer ce qu'il en est du lien entre les sens des termes figurant dans les versions linguistiques d'un texte juridique.

Le langage en soi ne résiste pas aux stipulations, mais la stipulation a des limites qui tiennent à son acceptation par les autres utilisateurs du terme. Quand ces derniers refusent de suivre la stipulation, celle-ci aura manqué son but.

La personne qui veut fixer le sens d'un terme pour un contexte déterminé a diverses méthodes de définition à sa disposition. Il n'y a pas que la méthode classique de définition, c'est-à-dire une formule explicite qui analyse tout le sens d'un terme déterminé, qui doit être prise en considération. C'est ainsi que le législateur peut se servir de toute une gamme de procédés pour indiquer qu'il veut employer un terme dans un certain sens. Par le fait de placer un terme à une certaine place dans un texte législatif, par exemple, il peut en dire beaucoup sur le sens de ce terme dans le contexte en question.

01/20/2020

Chapitre 7. L'équivalence pragmatique des termes.

Au commencement était la Parole.

Evangile selon Jean

Introduction.

Dans le quatrième chapitre de ce travail, il a été démontré à l'aide de techniques sémantiques pourquoi les termes figurant dans les diverses versions linguistiques d'un traité ou d'une loi plurilingue ne peuvent pas être considérés comme équivalents. Dans ce chapitre, les vues du chapitre précédent seront combinées avec des idées provenant de la théorie des actes de langage pour démontrer que les différentes versions linguistiques, ainsi que les termes y figurant sont, par contre, bien équivalents. Il sera démontré que, par l'établissement de plusieurs versions linguistiques authentiques, les Parties Contractantes à un traité, ou le législateur, créent une équivalence artificielle, qui ne dépend pas en premier lieu de leur lexicalité, mais plutôt de leur emploi dans le traité ou dans la loi en question.

Avant que le problème même puisse être abordé, une préparation du terrain est nécessaire pour familiariser le lecteur avec le cadre théorique des actes de langage qui a servi de source d'inspiration aux observations de ce chapitre. Aussi, le premier paragraphe du chapitre présentera une introduction très générale aux idées de base de la théorie des actes de langage (7.1). Le second paragraphe traitera de son acception dans le monde juridique et indiquera de façon générale son intérêt pour les phénomènes juridiques et plus spécifiquement pour notre sujet (7.2).

Dans le troisième paragraphe de ce chapitre (7.3), nous élaborerons sur une des classes d'actes illocutoires que propose M. Searle, à savoir les déclarations. Nous commenterons sur certaines des observations de cet auteur à propos de cette classe d'actes de langage qui ont un intérêt pour les questions d'équivalence, et nous indiquerons que les définitions stipulatives peuvent être vues comme faisant partie de cette classe.

Dans le quatrième paragraphe de ce chapitre (7.4), le cas du traité C.E.E. sera étudié pour voir comment on en arrive à la conclusion que les différentes versions linguistiques d'un

texte plurilingue, ainsi que les termes y figurant sont équivalents. En partant de l'article 248 C.E.E., qui est la base du régime linguistique du traité C.E.E., nous argumenterons que le fait d'établir des textes en plusieurs versions linguistiques peut être vu comme un acte de langage particulier qui fixe l'équivalence des termes.

Le dernier paragraphe du chapitre (7.5) pour finir, suit une autre ligne d'argumentation pour arriver à la conclusion que les termes ont le même sens. Ce n'est pas une stipulation du législateur qui est prise comme base de l'équivalence, mais le simple fait que, lors de leur fonctionnement dans un texte juridique déterminé, les termes en question seront utilisés pour référer exactement aux mêmes phénomènes, personnes ou choses.

7.1 Les actes de langage.

La théorie des actes de langage doit son existence en grande partie aux efforts d'un seul homme, à savoir le philosophe anglais J.L. Austin. Les bases de cette théorie se retrouvent dans son fameux cycle de conférences à l'Université de Harvard en 1955, publié sous le titre "How to Do Things with Words".¹ La théorie des actes de langage présente une nouvelle approche du phénomène du langage. Cette approche était une réaction à la philosophie du langage classique et la philosophie analytique de l'époque, qui, sous l'influence des idées du positivisme logique, se concentraient quasi uniquement sur les aspects référentiels du langage et sur la question de la vérité des énoncés :

"We have not got to go very far back in the history of philosophy to find philosophers assuming more or less as a matter of course that the sole business, the sole interesting business, of any utterance - that is, of anything we say - is to be true or at least false."²

Austin se rebelle contre cette vue. Au départ de sa mise en doute de l'approche bornée pratiquée dans le passé se trouvent des énoncés comme :

"Je baptise ce vaisseau "France";
"Je te parie cinq francs";

1. Austin 1975 (première édition 1962)

2. Austin 1970:233.

"Oui" (je te prends comme époux/épouse) dans une cérémonie de mariage.

Ce qui est particulier dans ces énoncés est que le fait de dire par exemple "je baptise ce vaisseau" n'est pas une simple description de l'action de baptiser, mais en est en même temps l'accomplissement. M. Austin en arrive à la conclusion que ces énoncés, plutôt que de dire quelque chose font quelque chose.³ A partir de cette découverte, il élabore une distinction entre deux types d'énoncés, les constatifs et les performatifs. Les énoncés de la première catégorie serviraient à dire quelque-chose, à décrire des situations ou des phénomènes, tandis que les énoncés de la seconde catégorie serviraient à faire quelque-chose.

M. Austin estime que les énoncés constatifs sont susceptibles d'être jugés suivant la distinction vrai/pas vrai, tandis qu'une telle distinction n'est guère utile dans le cas des performatifs. Aussi, il substitue ce critère pour les énoncés performatifs par la dichotomie heureux/pas heureux. Le succès de chaque énoncé performatif dépend du remplissement de certaines conditions de félicité. Pour qu'un ordre soit heureux, il faut, par exemple, que la personne qui donne l'ordre soit dans une position de le faire, c'est-à-dire qu'elle ait une certaine autorité sur la personne à qui elle ordonne. Ainsi, pour reprendre l'exemple du baptême d'un bateau : quand, lors d'une telle cérémonie, un passant casuel s'empare de la bouteille de champagne et la lance contre le bateau en criant : "Je baptise ce vaisseau "Le generalissimo Stalin"", ceci ne signifie pas que le bateau prenne vraiment ce nom.

La distinction esquissée par Austin entre énoncés constatifs et performatifs pose cependant certains problèmes. Tout d'abord, la démarcation entre les paires de termes vrai/pas vrai et heureux/pas heureux, l'une pour décrire les énoncés constatifs, l'autre pour décrire les performatifs n'est pas aussi absolue qu'elle peut le paraître à première vue. En effet, la félicité d'un énoncé dépend en quelque sorte de certaines conditions factuelles qui, elles, peuvent être jugées suivant le critère de la vérité.⁴ C'est ainsi que la phrase "Je lègue mon horloge à mon fils" n'est pas appropriée quand je n'ai pas d'horloge ou pas de fils.

Beaucoup plus grave encore est la constatation que des énoncés du type "J'affirme que le chat se trouve sur le paillason", ou "Il fait froid ici", ne sont pas des énoncés constatifs

3. La version française de How to do Things with Words est significativement intitulée Quand dire c'est faire (traduction et introduction de G. Lane, Paris, Ed. du Seuil, 1970).

4. Cf. Austin 1975:45,53.

purs. Après réflexion, on s'aperçoit que tout dire constitue au fond un faire. C'est que derrière l'énoncé constatif "Il fait froid ici" peut se cacher l'ordre de fermer la fenêtre. Ce type d'énoncés sert donc aussi bien à faire quelque chose que les énoncés que M. Austin prend comme exemple de performatifs. Tout énoncé constatif est prononcé dans un certain but, ne fût-ce que pour convaincre l'interlocuteur de la vérité des propos énoncés.⁵

Vu les difficultés que pose ainsi la dichotomie performatif/constatif, M. Austin propose, dans How to Do Things with Words une approche alternative. Sa proposition de distinguer entre actes locutoires, actes illocutoires et actes perlocutoires constitue une tentative d'établir une base pour une description plus appropriée de tous les énoncés. M. Austin utilise le terme "acte locutoire" pour désigner l'acte physique d'énoncer en combinaison avec le 'sens' de l'énoncé dans le sens traditionnel; l'acte locutoire est donc constitué par le dire et par ce qui est dit. Les actes illocutoires sont constitués par la force conventionnelle de l'acte, par ce que l'on fait en énonçant la phrase en question, par exemple avertir, ou donner un ordre. Les actes perlocutoires, pour finir, se réfèrent à ce que l'on amène en disant quelque chose, comme par exemple convaincre, persuader et même surprendre ou tromper.⁶

C'est principalement sous cette forme tripartite que la théorie des actes de langage a poursuivi son existence.⁷ Sous l'influence d'auteurs de grande autorité comme M. Searle, les débats philosophique et linguistique se sont concentrés sur certains aspects du phénomène des actes de langage. Ces aspects concernent notamment la distinction et classification des actes illocutoires et la description des règles constitutives qui se trouvent à la base des actes de langage.⁸ La particularité du type d'énoncés originellement au centre de l'intérêt d'Austin (des phrases comme rapportées à la page 122) a été quelque peu perdue de vue. C'est pourtant

5. Dans sa conférence intitulée "Performative Utterances", radiodiffusée par la B.B.C. et publiée dans les Philosophical Papers, M. Austin démontre lui-même les insuffisances de la dichotomie performatif/constatif pour ses fins, à savoir une description plus réaliste du phénomène du langage (1970:238) Dans How to Do Things with Words, il avait d'ailleurs déjà mis en question la distinction entre énoncés performatifs et constatifs (1975:133).

6. Cf. Austin 1975:109.

7. Si la nouvelle terminologie d'Austin a pris assez vite le dessus, tous les philosophes et linguistes n'étaient pas contents de la proposition d'abandonner l'idée originale de distinguer entre performatifs et non-performatifs. Cf., par exemple, Cohen 1969 et Warnock 1973.

8. Cf. Van Roermund 1983:125.

justement ce type d'énoncés qui nous intéresse particulièrement dans le cadre de ce chapitre et que nous examinerons de plus près dans le paragraphe 7.3.

7.2 Les actes de langage et le droit.

Pour le monde du droit, la théorie des actes de langage peut avoir plusieurs intérêts. D'un côté, elle peut servir de modèle pour décrire des phénomènes juridiques, comme la promulgation d'une loi ou les effets d'un arrêt. Dans ce chapitre c'est cet aspect qui sera mis en évidence. De l'autre côté, elle peut avoir un impact direct en guidant le juge lorsque celui-ci doit décider sur des énoncés qui se trouvent à la base d'un litige.

Ce dernier domaine, qui a reçu peu d'attention jusqu'à maintenant, pourrait se révéler être un champ de recherche particulièrement fertile. Il arrive bien souvent que la question de savoir s'il y a lieu de parler d'une promesse, d'une offre,⁹ ou d'un ordre constitue un point litigieux devant un tribunal. Cette hypothèse s'est réalisée sous une forme particulière dans un cas devant la Cour Martiale des Etats-Unis.¹⁰ La Cour avait à s'exprimer sur la culpabilité d'un soldat qui avait tué un prisonnier civil coréen lors de la guerre de Corée. Le soldat se défendait en alléguant qu'il avait obéi à un ordre. L'ordre en question était cependant resté implicite. Le lieutenant avait dit : "Do you think you could take this Korean out and shoot him?". Et quand le soldat avait répondu qu'il préférerait ne pas le faire le lieutenant avait continué par : "Get your carbine and chip and go with [lieutenant] Toth", sur quoi le soldat était parti et avait tué le prisonnier. La particularité de ce cas réside en ce que la défense du soldat se basait sur l'argument que l'acte de langage n'était pas nécessairement conforme à l'interprétation littérale de sa forme et de son contenu.¹¹

L'énoncé de cet exemple est plus proche des bases de la théorie des actes de langage que le phénomène linguistique qui sera étudié de plus près dans ce chapitre. C'est que cette théorie

9. Cf., par exemple, Tiersema (1986) *The Language of Offer and Acceptance: Speech Acts and the Question of Intent*

10. Sentence de la Cour Martiale du 16-7 1953, dans l'affaire *U.S. c. Kinder*. Cf. pour cette affaire R. Bishin, C. Stone 1972:57ss. et Davison 1980: 239s.

11. Le soldat fut d'ailleurs condamné. La Cour présenta l'argumentation peu convaincante que, s'il était question d'une simple demande, le soldat aurait pu refuser, et que, si, par contre, il s'agissait d'un ordre, celui-ci aurait été illégal et aurait dû être négligé (Davison 1980:240).

a été développée en premier lieu pour donner une description plus réaliste de la communication orale de tous les jours et qu'elle n'est pas axée sur les langages spécialisés comme celui du droit. On doit donc s'arrêter un instant à la légitimité de la transposition de la théorie des actes de langage à la communication écrite et à son emploi dans un domaine qui a un caractère relativement technique.

Quant à l'application de la théorie des actes de langage au langage écrit, on peut faire remarquer que rien ne semble l'exclure.¹² M. Austin a lui-même envisagé l'hypothèse où des textes écrits constituent des énoncés performatifs. Dans Performative Utterances, il attire l'attention sur un type de formule écrite, qu'il estime être une forme standardisée des énoncés performatifs :

"The sort of case I mean is that of a notice inscribed 'Passengers are warned to cross the line by the bridge only', or a document reading 'You are hereby authorized to do so and so'. These are undoubtedly performative, and in fact a signature is often required in order to show who it is that is doing the act of warning, or authorizing, or whatever it may be. Very typical of this kinds of performative - especially liable to occur in written documents of course - is that the little word 'hereby' either actually occurs or might naturally be inserted".¹³

Et en effet, les énoncés écrits ont nombre de caractéristiques pertinentes en commun avec les énoncés oraux. Un ordre donné par écrit aura souvent les mêmes effets qu'un ordre donné oralement. Evidemment, on peut également relever des différences. Une des différences importantes dans le cadre de ce travail réside en ce qu'un texte écrit (par exemple une loi) a souvent la vocation de fonctionner sur une période plus longue, tandis que les énoncés oraux ont un caractère plus momentané. Ces différences ne sont cependant pas de nature à établir une stricte distinction en ce qui concerne l'utilité de l'application des idées provenant de la théorie des actes de langage aux énoncés oraux et écrits.

L'application de la théorie au domaine juridique ne semble pas, elle non plus, problématique. Il s'avère, par contre, que le langage juridique est un domaine particulièrement fertile pour ceux qui sont à la recherche d'énoncés qui ont ou veulent avoir une influence sur la réalité. Les exemples qu'utilise Austin dans How to Do Things with Words sont en partie tirés

12. Cf. Lyons 1977:726.

13. Cf. Philosophical Papers pp.242s.

du monde juridique et il est constant que des penseurs dans le domaine du droit ont influencé le développement des idées d'auteurs tels qu'Austin.¹⁴

Si on constate ainsi que les phénomènes juridiques ont eu une certaine importance pour la théorie des actes de langage, on note également une tendance opposée, à savoir une influence de cette théorie sur la théorie du droit. Les actes de langage ont, en effet, reçu une attention considérable dans les écrits sur le droit.¹⁵ Il ne manque pas d'articles qui traitent de la matière et à côté des rares oeuvres entièrement consacrées au sujet même,¹⁶ la théorie des actes de langage a souvent été traitée ou utilisée de manière incidente.¹⁷

Il paraît, en effet, que la théorie des actes du langage a de quoi séduire les juristes,¹⁸ surtout dans la première version formulée par Austin. Par leurs expériences dans le domaine juridique, les juristes étaient très sensibles à la distinction entre 'dire quelque chose' et 'faire quelque chose'. La pratique juridique montre que 'dire quelque chose tout court' n'a pas les mêmes conséquences que 'dire quelque chose en droit'. Ce dernier acte de langage crée des effets juridiques que le premier n'arrive pas à accomplir. Pour le monde du droit le 'dire quelque chose en droit' constitue un énoncé performatif, en fonction de ses effets juridiques. Le 'dire quelque chose tout court' n'a pas ces mêmes effets. C'est ainsi que la théorie des actes de langage permet d'expliquer pourquoi un juge peut condamner quelqu'un, tandis qu'un citoyen n'a pas ce même pouvoir.

Cet exemple, qui attire l'attention sur l'importance du statut privilégié de certains acteurs à l'intérieur d'un système juridique, montre que la dichotomie heureux/malheureux est également en ligne avec les expériences du monde juridique, en ce que des conditions doivent être remplies avant que les actes juridiques ne soient valables. Les juristes sont, en effet

14. Le philosophe du droit Hart a par exemple exercé une telle influence sur les idées d'Austin. Cf., par exemple, MacCormick-Bankowski 1986:195.

15. Cf. la revue doctrinale chez Grzegorzczak 1986.

16. Cf. "La structure performative du langage juridique" de A. Legault (1977), "It is Hereby Performed" de D. Kurzon (1986) et "Théorie des actes de langage, éthique et droit" (1986) édité par P. Amselek.

17. Pourtant, le succès de la théorie n'a jamais été complet. M. Amselek attribue cela à la formation et l'attitude des juristes qui "ont du mal à élargir leurs vues au-delà de cette espèce d'univers plat de loggqs juridique qui leur est familier et auquel se bornent bien souvent leur activité d'exégèse et leur pensée du droit, leur contact avec le droit." (1986:129).

18. Cf. les remarques de M. Grzegorzczak sur l'intérêt de cette théorie pour les questions juridiques (1986:169s).

familiers avec l'idée que certaines conditions de félicité doivent être observées, pour qu'une loi, par exemple, ou un acte administratif prennent effet en droit.

Nous avons vu plus haut que M. Austin décida de remplacer la distinction entre constatifs et performatifs par la trichotomie entre actes locutoires, illocutoires et perlocutoires en raison de la force explicative plus grande de cette dernière division pour les questions linguistiques. Certains des philosophes du droit ont réagi à ce changement comme un enfant à qui on enlève un nouveau jouet. Une des attaques les plus farouches contre la nouvelle direction de la théorie des actes du langage initiée par l'abandon de la distinction originelle d'Austin se trouve dans l'article The Rise and Fall of the Doctrine of Performatives de M. Ross, qui décide de tourner le dos aux indications provenant de la théorie linguistique.¹⁹ D'autres auteurs ont continué à explorer le domaine suivant les lignes indiquées par les premières intuitions d'Austin²⁰ ou continuent à utiliser la notion de la performativité à côté de celles du locutoire, de l'illocutoire et du perlocutoire, solution qui sera également suivie ici.

Après avoir ainsi introduit de façon très générale la théorie des actes de langage, ainsi que son intérêt pour la théorie du droit, nous en revenons aux questions de l'équivalence des termes juridiques figurant dans les textes juridiques plurilingues. Quelle est la pertinence des vues provenant de la théorie des actes de langage pour ces questions? Indiquons quelles caractéristiques générales de la théorie des actes de langage présentent un intérêt dans le cadre de ce chapitre.

Tout d'abord ce sont les effets des actes de langage qui nous intéressent ici et l'idée qu'en disant quelque chose, on peut créer certaines réalités. Suivant cette idée, on peut amener certaines choses dans le monde par l'utilisation de certains mots dans certaines circonstances. Si par un acte de langage on peut faire en sorte que deux personnes soient considérées comme mariées, et qu'un bateau prenne un certain nom, pourquoi un tel acte de langage ne pourrait-il pas faire en sorte que des termes deviennent équivalents?

19. Une grande partie des idées exposées dans cet article se retrouvent déjà dans son livre Norms and Directives (1968).

20 Cf. les notes bibliographiques chez Grzegorzczuk 1986:171s.

En second lieu, l'idée que certaines conditions doivent être remplies pour que des actes prennent effet est d'une grande importance. Elle montre, entre autres, pourquoi le législateur et aussi le juge, qui occupent des places particulières à l'intérieur du système juridique ont plus de possibilités d'influencer le sens des termes juridiques qu'un auteur de la doctrine ou un avocat.

Mentionnons pour finir ce paragraphe une caractéristique que l'on retrouve généralement dans les théories du langage d'inspiration pragmatique, à savoir le grand poids accordé à la notion de contexte. Les auteurs 'pragmatiques' insistent sur ce que les énoncés ne soient pas étudiés abstraitement, mais pris dans une situation de communication. Cet aspect contextuel ne joue qu'un rôle secondaire dans l'approche sémantique présentée dans la première partie de ce travail.

7.3 Les actes de langage meta-linguistiques.

Dans ce paragraphe, nous nous inspirerons des remarques que fait M. Searle sur une classe particulière d'actes illocutoires, à savoir les déclarations. Cet auteur a accordé beaucoup d'attention à la taxinomie des actes illocutoires. Il a démontré l'insuffisance de la classification de Austin et l'a remplacée par sa propre division.²¹

Les déclarations constituent une des cinq classes d'actes illocutoires qu'il propose dans son livre Expression and Meaning et par lesquelles il essaie de classer les différentes sortes de choses qu'on peut faire avec le langage. Les autres catégories qu'il propose sont les assertives (assertifs), par lesquels nous disons à d'autres personnes comment les choses sont; les directives (directifs), par lesquels nous essayons de faire faire certaines choses à des personnes; les commissives (promessifs), par lesquels nous nous engageons à faire quelque chose; et les expressives (expressifs), par lesquels nous exprimons nos sentiments et attitudes.

La catégorie des déclarations, qui nous intéresse particulièrement ici, est très similaire à celle des actes performateurs d'Austin, et traite du type d'énoncés qui ont constitué la

21. 1979:8ss.

source d'inspiration de la théorie des actes de langage.²² M. Searle décrit cette catégorie comme les énoncés par lesquels nous amenons ("bring about") des modifications dans le monde.²³ L'auteur indique que la catégorie des déclarations comporte les cas où l'état des affaires représenté dans la proposition exprimée est réalisé ou créé (brought into existence) par le mot ou groupe de mots qui indique la force illocutoire. Des exemples de cette classe sont des énoncés comme "Je démissionne", "Tu es licencié", "Je vous excommunie", "Je baptise ce vaisseau "the battleship Missouri", "Par la présente la guerre est déclarée" etc. Dans tous ces cas, la performance d'une déclaration réalise une correspondance entre les mots et le monde.²⁴

Dans ce type d'acte de langage, il ne s'agit pas d'une sorte de magie obscure, critique que la théorie des actes performatifs a encouru de la part des Réalistes scandinaves,²⁵ mais d'une formule linguistique plus ou moins conventionnelle qui permet de reconsidérer la classification d'une personne, phénomène ou situation à la lumière des faits institutionnels intervenus.

En effet, nombre des déclarations que nous avons vues jusqu'à maintenant semblent avoir des conséquences sur le plan linguistique. Elles ont pour résultat la réclassification d'un phénomène, personne ou situation. Les personnes, situations ou phénomènes en question sont qualifiés dans une ou plusieurs catégories préexistantes ou prennent un certain nom. C'est ainsi que la cérémonie du mariage fait que des personnes 'non-mariées' deviennent des 'mariés' et qu'ils seront considérés comme des 'époux' avec toutes les conséquences juridiques qui en découlent.

Mais, il y a également des actes de langage qui ont une influence plus directe encore sur le langage. Dans cette seconde partie du travail nous sommes particulièrement intéressés aux énoncés qui ont spécifiquement pour but de régler l'usage des mots et des termes. Ceci nous ramène dans le domaine de la définition. M. Rantala indique, en effet, que les définitions peuvent très bien être décrites dans les termes de la théorie des actes de langage.²⁶ Les définitions lexicales sont classifiées alors comme des 'assertives', tandis que les définitions

22. M. Searle indique lui-même que les déclarations comprennent une partie des énoncés que M. Austin caractérisait comme "performatives" (1979:17).

23. 1979:viii.

24. 1979:18.

25. Cf. Grzegorzczuk 1986:187.

26. 1991:138ss.

stipulatives peuvent être considérées comme des déclarations meta-linguistiques. Dans le chapitre précédent nous avons vu que, par le biais de définitions stipulatives, la personne qui définit crée un lien entre des mots et des choses (ou entre des mots et des mots) pour un contexte déterminé. Elle décide qu'un terme doit être considéré avoir tel ou tel sens pour certains propos spécifiques. C'est ainsi qu'en disant quelque chose sur les termes, elle amène quelque chose dans le monde des mots, en liant des mots et des choses ou des mots et des mots pour le contexte en question.

M. Searle indique que les déclarations font généralement appel à une institution extra-linguistique et que le locuteur et l'interlocuteur doivent occuper des places particulières à l'intérieur de cette institution.²⁷ Suivant l'auteur, il existe deux exceptions à la première règle. Premièrement, il y a les déclarations supranaturelles (par exemple celle à laquelle se réfère la citation au début de ce chapitre), une catégorie que nous pouvons négliger ici. En second lieu, il y a les déclarations meta-linguistiques; quand quelqu'un dit : "Je définis", "Je nomme", "J'appelle" etc., il ne fait pas nécessairement appel à une institution extra-linguistique.

Ceci n'empêche que dans ce dernier type de déclarations il peut y avoir un tel appel, et que souvent le lien avec l'institution extra-linguistique est même nécessaire pour donner de l'effet à la déclaration. Cet aspect prend un poids particulier dans le langage du droit. Pour qu'une définition juridique soit valide, il faut qu'il s'agisse d'une définition en droit. Nous avons indiqué ci-dessus qu'une définition législative aura bien d'autres effets que la définition d'un avocat, sortie lors d'un procès. Le législateur a derrière lui tout le poids du système politique et juridique que l'avocat n'a pas et c'est justement par sa position particulière à l'intérieur du système que ses définitions auront des implications pour le sens des termes en question. Le statut privilégié du locuteur peut être vu comme une condition de félicité indispensable pour que la déclaration meta-linguistique juridique ait un effet.

M. Searle fait une distinction, utile dans le cadre du paragraphe suivant, entre deux types de déclarations.²⁸ Dans le premier type de déclarations, il n'y a pas une référence à une

27. Cf. Searle 1979:18.

28. Cf. Searle 1979:19s.

réalité préexistante. Celui qui, lors du baptême d'un bateau, effectue l'acte de baptiser n'aura pas la prétention de refléter une situation existante. Dans le second type de déclarations, par contre, la personne qui effectue l'acte de langage fait référence à une situation préexistante. Prenons les exemples suivants. Lorsqu'un juge déclare quelqu'un coupable, cette personne sera considérée coupable pour le monde du droit et des conséquences seront tirées de cette étiquette. Lorsqu'un arbitre déclare qu'une balle est "out" lors d'un match de tennis, cette balle sera considérée comme "out" et des conséquences en seront tirées pour le score.

Ce type de déclarations fait penser en quelque manière aux définitions lexicales du chapitre précédent. L'arbitre et le juge ont la prétention de refléter une situation (pré)existante. De l'autre côté, il y a un élément clairement stipulatif : c'est la décision du juge ou de l'arbitre qui compte. L'effet institutionnel de l'acte de langage du juge ou de l'arbitre est plus fort que la question de savoir si la balle a vraiment été jouée hors de la ligne ou non ou si l'inculpé a commis le crime ou non.

C'est ce second type de déclarations qui nous intéresse particulièrement dans le cadre des réclamations par rapport à l'équivalence des termes dans les versions linguistiques des textes plurilingues. Nous argumenterons plus bas que les Hautes Parties Contractantes créent l'équivalence des versions linguistiques du traité C.E.E. en définissant les versions les unes dans les autres. Ils ne créent cependant pas une équivalence qui n'est basée sur aucune donnée préexistante, mais font, par contre, appel à des sens préexistants.

De ce qui précède, il résulte que, de par la place qu'il occupe à l'intérieur d'un système juridique, le législateur peut influencer le sens des termes figurant dans une loi à l'aide d'un acte de langage meta-linguistique. Au niveau plurilingue, il aura la possibilité de faire de sorte que les termes figurant dans les différentes versions linguistiques prennent exactement le même sens. Par une déclaration meta-linguistique, par exemple : "je définis les termes figurant dans les versions linguistiques de cette loi les uns dans les autres", il peut créer l'équivalence des termes en question.

On peut se demander si une formule explicite est nécessaire pour obtenir ce même résultat. Nous avons vu dans le paragraphe 6.4 qu'un législateur a différentes manières pour définir, qu'il a plusieurs façons pour donner des indications sur le sens des termes. Mettre un terme à

une certaine place dans un texte peut avoir le même effet qu'une définition explicite qui indique dans quel sens un terme doit être entendu dans ce texte. Dans cette perspective, faire quelque chose avec un terme pourrait avoir le même effet que dire quelque chose sur son sens.²⁹

Il ne s'agit pas là d'un acte de langage meta-linguistique dans le sens propre, mais il peut y être assimilé de par ses effets. Ce sont justement ces effets qui nous intéressent dans le cadre de ce chapitre.

7.4 L'équivalence stipulée des termes.

Dans ce paragraphe, nous considérerons la formule meta-linguistique qui établit le régime linguistique du traité C.E.E. ainsi que le fait même d'établir un seul texte en plusieurs versions linguistiques comme des actes des Hautes Parties Contractantes qui ont un effet sur les sens et équivalence des termes. Le point de départ de la réflexion est l'article 248 C.E.E. Avant d'aborder cet article, il faut s'arrêter un instant au caractère performateur du traité dans sa totalité. C'est le caractère performateur du traité qui décide de l'éventuelle performativité de l'article en question.

Le type de formule utilisé généralement au début de la partie opérative d'un traité (ou d'une loi) se trouve à la base de la validité formelle du contenu. Pour le traité C.E.E. cette formule est la suivante :

"Sa Majesté le roi des Belges, le président de la république fédérale d'Allemagne, le président de la République italienne, Son Altesse Royale la grande-duchesse de Luxembourg, Sa Majesté la reine des Pays-Bas³⁰ Ont décidé de créer une Communauté économique européenne et ont désigné à cet effet comme plénipotentiaires³¹ Lesquels, après avoir échangé leurs pleins pouvoirs, reconnus en bonne et due forme, sont convenus des dispositions qui suivent..."

La constatation que les plénipotentiaires ont convenu des dispositions du traité n'est pas seulement l'expression d'un accord, mais constitue en même temps cet accord. La formule, en

29. Dans ce cas, le faire constitue au fond un dire qui, à son tour, peut être vu comme un faire dans le sens d'Austin.

30. Suivent les raisons pour lesquelles le traité sera établi.

31. Suivent les noms des plénipotentiaires.

combinaison avec les signatures à la fin du traité est nécessaire pour donner au traité sa validité et pour donner de la force aux dispositions contenues dans le traité. La nécessité de l'approbation des parlements respectifs peut être vue comme une condition de félicité particulière, qui doit être remplie pour que le traité entre en force.

Cependant, ce ne sont pas uniquement le traité ou la loi vus dans leur totalité qui peuvent être considérés comme un acte de langage.³² Le caractère des articles du traité C.E.E., par exemple, est tellement diversifié qu'on peut en fait distinguer entre plusieurs actes, qui ont tous leur propre force (ou forces) de permettre, d'interdire etc.

De ce point de vue, un des articles les plus intéressants du traité C.E.E. est l'article 248. Cet article stipule dans sa version française que :

"Le présent traité, rédigé en un exemplaire unique, en langue allemande, en langue française, en langue italienne et en langue néerlandaise, les quatre textes faisant également foi, sera déposé dans les archives du gouvernement de la république italienne"³³

Ce type de clause, qui indique le statut des différentes versions linguistiques, revient dans pratiquement tous les traités plurilingues récents.³⁴ Un trait particulier de cet article réside dans son caractère meta-linguistique. Le langage utilisé dans l'article dit quelque chose sur le langage utilisé dans le traité, et ce non seulement sur le reste du texte, mais aussi sur soi-même. Il en résulte un décalage de niveau linguistique qui pourrait théoriquement mener à des contradictions intéressantes, au cas où les indications des différentes versions sur l'emploi des langues ne correspondent pas.

Considérons maintenant les effets de la stipulation de la part des Hautes Parties Contractantes qui décide qu'un certain nombre de textes font également foi. Cet article a un certain effet déclaratoire, car par la formule en question les Parties au traité accordent une position particulière à ces textes en tant que versions authentiques. Elles ne constatent pas seulement que les versions mentionnées occupent une position particulière par rapport à toute autre version linguistique existante, mais elles accordent en même temps une telle place spéciale à ces versions.

32. Cf. Kurzon 1966:5,15.

33. Cet article a été modifié à la suite des adhésions de 1972, de 1981 et de 1986.

34. Pour le droit communautaire dérivé, on retrouve une formule générique qui a la même fonction que l'article 248 C.E.E., dans le règlement du Conseil 1/58

On pourrait interpréter la clause de l'article 248 comme une simple directive aux personnes qui interprètent le texte plurilingue en question, qui indique que celles-ci doivent tenir compte de toutes les versions linguistiques lors de l'interprétation. A notre avis, elle contient également une directive qui va plus loin encore, en ce qu'elle charge les personnes qui travaillent avec le texte de rechercher un sens en quelque sorte transcendantal qui va au-delà des formulations des versions linguistiques.

Suivant cette vue, les Parties au traité ont donc voulu indiquer par l'article 248 qu'elles ont établi un sens qui va au-delà des versions linguistiques, et qui est le même pour toutes, indépendamment de leur formulation précise. Au niveau des termes le même effet se produit. Le sens des termes ne doit pas être recherché en premier lieu dans leur lexicalité, mais dans leur emploi actuel.

Ce principe résulte de l'article 33 de la Convention de Vienne sur le droit des traités³⁵ qui exprime (et fixe!), dans son troisième paragraphe, la règle établie dans le droit international que : "Les termes d'un traité sont présumés avoir le même sens dans les divers textes authentiques".

On peut donc tirer des arguments de l'article 248 pour soutenir le point de vue que les différentes versions sont équivalentes et que les termes y figurant doivent être considérés comme équivalents. Dans ce cas, c'est en disant quelque chose sur le langage (que les différentes versions linguistiques font foi) que les Parties exercent une influence sur ce langage.

Nous soutiendrons par la suite qu'un autre argument en faveur de l'équivalence des termes peut être recherché dans le fait même d'établir un seul texte en plusieurs versions linguistiques. Cette thèse repose sur l'idée exposée avant³⁶ que le fait de faire quelque chose avec le langage peut avoir des effets similaires au fait de dire quelque chose sur le langage. Suivant ce raisonnement, rendre un traité dans plusieurs versions linguistiques aurait donc un effet performateur qui fixe l'égalité de sens des versions linguistiques ainsi que des termes y

35. Traité du 23-5 1969. Ce traité est lui-même authentique en anglais, chinois, espagnol, français et russe (cf. l'article 85 du traité). Nous revenons à l'article 33 dans le chapitre 9

36. Cf. les paragraphes 6.4 et 7.3.

figurant. L'acte d'établir un texte en plusieurs versions linguistiques aurait le même effet qu'une déclaration explicite décidant de l'équivalence des versions linguistiques.

L'équivalence des versions provient de ce que, par l'établissement d'un texte en plusieurs versions linguistiques, les Parties Contractantes les définissent les unes dans les autres. Il en résulte une équivalence artificielle qui n'est pas nécessairement dépendante de facteurs sémantiques et grammaticaux. Les Parties Contractantes tenteront de consacrer des versions qui ont le même sens eu égard à ces facteurs. Toutefois, leur but n'est pas simplement de constater qu'elles sont équivalentes, mais en même temps de fixer cette équivalence.

Au niveau des termes, le même raisonnement s'applique. En les définissant les uns dans les autres, les Parties Contractantes indiquent que les termes choisis pour figurer dans les différentes versions linguistiques du texte plurilingue sont équivalents. Elles se servent d'une série de définitions mot/mot qui indique que les termes doivent être vus comme ayant le même sens. De nouveau, les Parties ne veulent pas seulement constater l'équivalence des termes en question, mais également fixer cette équivalence pour le contexte déterminé. Elles emploient des termes qu'elles estiment être équivalents, mais tout comme dans le cas d'un arbitre de tennis qui décide qu'une balle est dehors - où la question si la balle était vraiment dehors ne compte pas pour le score - leur autorité est plus importante que les facteurs sémantiques. C'est ainsi que le terme "détournement de pouvoir" de l'article 173 C.E.E. a forcément le même sens que le terme "Ermessensmißbrauch" de la version allemande de ce même article, quelque soit leur lexicalité dans d'autres contextes. Le sens des termes ne dépend pas de leurs sens dans le droit national, ou dans le langage commun, mais de leur emploi actuel. C'est la position particulière des Parties par rapport au traité qui leur accorde la possibilité d'effectuer de telles opérations linguistiques pour les termes qu'elles utilisent.

On pourrait expliquer l'effet de l'insertion des termes dans un contexte communautaire à l'aide d'une métaphore tirée des efforts en vue d'établir une seule monnaie dans les différents Etats membres. En ce moment, il existe différentes monnaies nationales, qui ont toutes leur propre valeur. Les taux de change varient, en fonction d'un grand nombre de facteurs qui influencent les marchés financiers. Une des phases vers l'Union monétaire prévoit l'indexation artificielle des monnaies nationales. Les taux de change sont alors gélés et il n'y a plus de fluctuations possibles entre les valeurs des monnaies. Leur valeur par rapport à d'autres

monnaies, le dollar par exemple, peut toujours varier, mais leurs relations mutuelles sont désormais fixées.

Quelque chose de similaire survient pour les termes du droit communautaire. Le législateur fait une jonction artificielle des sens des termes qui fait que les termes deviennent équivalents. Le sens des termes peut changer, par exemple en fonction des développements de la jurisprudence, mais ces changements concernent tous les termes en même temps.

Suivant cette ligne de raisonnement, l'équivalence des termes est créée par une sorte de définition stipulative mot/mot, qui fait que les termes ont le même sens, abstraction faite de ce sens. Nous alléguerons maintenant d'autres arguments encore pour aboutir à la conclusion que les termes des versions linguistiques sont équivalents, partant toujours de l'idée que ce sont les actions du législateur - ce qu'il dit sur les termes et ce qu'il fait avec les termes - qui créent leur équivalence. Cette fois-ci, l'équivalence sera cependant traitée comme le résultat des définitions mot/chose.

Nous avons vu dans le chapitre précédent que le législateur - ou les Parties Contractantes - ont différentes méthodes à leur disposition pour définir un terme. Considérons tout d'abord les définitions explicites de la part du législateur, par lesquelles il fixe un lien entre le terme et des phénomènes, personnes ou choses dans le contexte déterminé de la règle communautaire plurilingue. Quand le législateur communautaire stipule, par exemple, que des agents commerciaux peuvent être considérés comme des entreprises ou non, ceci sera décisif pour décider si un agent commercial peut être considéré comme une entreprise dans un cas concret. Et quand il indique des éléments intensionnels pour décrire le sens des termes en question, ces indications auront une influence importante sur la question de savoir quels phénomènes, personnes ou choses peuvent être qualifiés sous ces termes.

L'aspect intéressant de telles définitions mot/chose pour les questions d'équivalence est qu'elles créent de la réalité pour toutes les versions linguistiques. La définition vaut pour tous les termes, quelque soit leur lexicalité. Il s'agit là d'un acte de langage meta-linguistique qui remplit le fossé qui peut exister entre les notions liées historiquement aux termes.

Mais, il n'y a pas que les définitions explicites à créer du sens pour les termes en question. Nous avons vu dans le chapitre précédent qu'un législateur peut très bien donner des indications sur le sens d'un terme en le plaçant à un lieu déterminé dans un texte.³⁷ Ce sont les éléments contextuels qui font alors qu'on peut dire quelque chose sur le sens du terme. Or, dans le cas des termes figurant dans les textes communautaires, ces éléments contextuels sont en grande partie les mêmes. On peut par exemple déduire de l'opposition entre l'articles 48 C.E.E. d'un côté, et les articles 52 et 59 C.E.E. de l'autre, que le terme "travailleur" du premier article cité ne se réfère pas aux travailleurs indépendants. Une même déduction peut être faite pour les autres versions linguistiques. Les indications que les Parties au traité ont donné à propos du sens des termes en question seront les mêmes pour les différents termes dans toutes les versions linguistiques. En les plaçant dans un seul et même contexte les Parties ont ainsi créé l'équivalence des termes.

7.5 L'équivalence 'de facto' des termes.

Dans le paragraphe précédent, l'équivalence des termes a été traitée comme le résultat des stipulations mot/mot ou mot/chose de la part des Hautes Parties Contractantes. Il a été soutenu qu'en disant quelque chose sur les termes ou en faisant quelque chose avec les termes, les Parties ont voulu créer leur équivalence. Cette équivalence a donc été présentée comme le résultat d'un acte de volonté de la part des Parties au traité.

Dans ce paragraphe, cet élément volitif ne jouera plus un rôle décisif. Nous montrerons que c'est le fonctionnement des termes dans le traité C.E.E. qui fait qu'ils deviennent de facto équivalents pour le contexte en question. La relation d'équivalence des termes provient du simple fait que, dans le contexte précis où ils fonctionnent, ils seront employés pour référer exactement aux mêmes phénomènes, personnes ou choses.

Considérons un instant notre critère d'équivalence, élaboré plus haut dans le paragraphe 4.1. Nous avons indiqué alors que deux termes seront considérés comme équivalents si on ne

37. Cf. le chapitre 6.4.

trouve pas de cas qui prouvent que les termes sont non-équivalents. Si on considère la référence des termes seulement pour la situation actuelle de communication et pas pour les communications précédentes, on ne retrouvera pas de tels cas où leurs extensions divergent. C'est que la lexicalité des termes est mise de côté à la faveur d'un sens contextualisé, qui prend une forme déterminée lors du fonctionnement du terme.

Ce fonctionnement consiste, par exemple, en l'application du terme par le juge à des phénomènes, personnes ou choses dans des cas spécifiques. Quand le juge décide qu'un inventeur peut être une entreprise dans le sens de l'article 85 C.E.E., cela a des effets pour la classification de cet inventeur. Il se retrouve tout à coup avec l'étiquette "entreprise", mais aussi avec l'étiquette "impresa", "undertaking", "onderneming" etc.

Tout comme les définitions législatives, les définitions par le juge ont une dimension particulière à cause de la position privilégiée qu'il occupe dans le système juridique. Elles créent de façon autorisée un lien entre les termes et les phénomènes, un lien qui est respecté dans la plupart des cas et qui a des incidences sur l'emploi futur des termes. Mais aussi d'autres instances de l'emploi des termes ont une incidence sur leur équivalence de facto. Lorsque dans la pratique - administrative ou autre - les termes en question sont interprétés d'une certaine façon, cet emploi aura des conséquences pour l'histoire des termes dans toutes les versions linguistiques et contribuera ainsi à leur équivalence pour le contexte déterminé.

La pertinence de l'argumentation présentée ici apparaît le plus clairement quand le texte a fonctionné pendant une certaine période. On constate qu'exactement les mêmes phénomènes, personnes ou choses auront été qualifiés sous le terme en question pour l'article du droit communautaire en question. Les termes auront une histoire commune pour le contexte déterminé. C'est ainsi qu'on peut dire que le terme "détournement de pouvoir" de l'article 173 C.E.E. a la même histoire que le terme "Ermessensmißbrauch" du même article, même si dans les droits nationaux l'histoire des deux termes diverge considérablement. La définition communautaire de "détournement de pouvoir" de l'article 173 C.E.E. dans un arrêt où le français est la langue de procédure sera également valable pour le terme "Ermessensmißbrauch" de ce même article. Du fait que, dans le contexte de l'article 173 C.E.E. les mêmes phénomènes sont qualifiés sous les termes sous étude, il résulte que les termes sont équivalents. Cette équivalence ne repose plus uniquement sur une formule meta-linguistique générale, ou sur une définition mot/mot implicite

dans le fait d'établir un seul texte en plusieurs versions linguistiques, mais sur le fonctionnement des termes dans une situation concrète.

Attirons l'attention, pour finir ce paragraphe, sur un phénomène qui est le résultat inévitable de l'équivalence inter-linguistique pragmatique que nous avons considérée dans ce chapitre. L'élimination de cas de non-équivalence lexicale par des actes meta-linguistiques du législateur ou par le fonctionnement des termes dans un certain contexte crée automatiquement des cas de non-équivalence lexicale des termes en question avec ces mêmes termes fonctionnant dans un contexte national. Nous avons indiqué dans le paragraphe 4.2 que ces cas de non-équivalence intra-linguistique peuvent causer des malentendus terminologiques. Le chapitre suivant fournira un bon exemple de ce phénomène.

Conclusion.

Dans ce chapitre, nous avons démontré que, du point de vue pragmatique, les termes figurant dans les différentes versions linguistiques d'un texte juridique plurilingue peuvent être considérés comme équivalents. Cette thèse a été présentée à l'aide d'idées tirées de la théorie des actes de langage, en combinaison avec les vues concernant la définition exposées dans le chapitre dernier. Le sens des termes est censé ne pas dépendre en premier lieu des sens qu'ils ont dans d'autres systèmes de droit ou dans le langage commun, mais de leur emploi actuel.

En premier lieu, l'équivalence des versions linguistiques du traité C.E.E., ainsi que celle des termes y figurant a été décrite comme le résultat d'un acte des Parties Contractantes. Celles-ci ont rendu les termes figurant dans les différentes versions linguistiques équivalents en disant quelque chose sur le langage ou en faisant quelque chose avec le langage. C'est leur position particulière par rapport au langage du traité qui leur accorde la possibilité d'exercer une telle influence sur le sens et l'équivalence des termes figurant dans ce traité.

L'acte des Parties Contractantes qui fixe l'équivalence des termes a été recherché dans l'article 248 du traité C.E.E. (qui peut être vu comme une directive aux personnes qui interprètent les termes de rechercher un sens transcendantal), dans le fait même d'établir des textes en plusieurs versions linguistiques (qui peut être vu comme une série de définitions

mot/mot) et dans les indications des Parties sur le sens des termes, qui valent pour tous les termes en question (et qui peuvent être vues comme des définitions mot/chose de tous les termes concernés).

L'idée de l'équivalence pragmatique des termes figurant dans les différentes versions linguistiques d'un texte plurilingue a été soutenue à l'aide d'un autre type d'argument encore, qui ne s'appuie pas sur la volonté du législateur d'établir des textes équivalents. Suivant cette ligne d'argumentation les termes prennent un sens propre commun à toutes les versions linguistiques lorsqu'ils fonctionnent dans une règle de droit plurilingue. C'est que, dans le contexte de cette règle, les phénomènes, personnes et choses qui sont qualifiés sous les termes des différentes versions linguistiques seront les mêmes pour tous ces termes. D'après ce point de vue, toute interprétation - faisant autorité ou non - des termes en question contribue à renforcer leur équivalence de facto pour le contexte déterminé.

Chapitre 8. "Vie familiale".

"....une de ces heureuses fêtes de la vie familiale anglaise : la demeure est parée, les gâteaux sont prêts, les enfants pomponnés, les jeunes filles déjà frissonnantes du plaisir promis....".

E. Henriot, Portraits de femmes.

Introduction.

Les termes "vie familiale" et son équivalent anglais "family life" sont les protagonistes de ce chapitre. Les termes sont apparus en 1950 dans l'article 8 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme et des Libertés Fondamentales (paragraphe 8.1). Au moment de leur insertion dans cette Convention, ils n'avaient pas un sens bien fixe dans le langage juridique des Etats signataires, ni dans le langage commun. Cette particularité rend une comparaison inter-linguistique des termes inutile. Il convient plutôt de suivre leur développement à partir du moment de leur incorporation dans la C.E.D.H.

Au cours des quarante dernières années, la Cour européenne des Droits de l'Homme, et la Commission européenne des Droits de l'Homme ont développé, dans leur jurisprudence, une notion plus ou moins bien déterminée de vie familiale. Cette jurisprudence sera examinée dans le second paragraphe de ce chapitre (8.2).

Dans les systèmes de droit nationaux, les termes "vie familiale" et "family life" ont maintenant aussi une certaine place. Dans les paragraphes 8.3 et 8.4, l'importance de ces termes dans les systèmes de droit irlandais et belge, respectivement, sera considérée de deux angles de vue. D'un côté, il sera recherché quelle a été la réception d'une notion de vie familiale dépendante de l'article 8 C.E.D.H.; de l'autre côté, il sera recherché s'il existe dans ces systèmes de droit une notion de vie familiale autonome, qui ne dépende pas de l'emploi du terme dans la C.E.D.H.

Les résultats de cette enquête permettent une comparaison intra-linguistique entre les différentes notions liées aux termes "vie familiale" et "family life". On verra par exemple que la notion de family life du droit irlandais est différente de celle que l'on retrouve dans la jurisprudence de la C.E.D.H.

Une telle comparaison intra-linguistique n'a pas seulement une valeur terminologique. Elle sert à démontrer à quel point des notions nationales de vie familiale (et dans ce cas aussi de famille) peuvent interférer avec le droit au respect de la vie familiale qui ressort de l'interprétation de l'article 8 C.E.D.H. par les organes de la Convention.

8.1. "Vie familiale", terme de l'article 8 C.E.D.H.

La version française du premier alinéa de l'article 8 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme et des Libertés Fondamentales,¹ où figure le terme à l'étude dans ce chapitre est libellée comme suit : "Toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de sa correspondance." La version anglaise - l'autre version authentique de la Convention - emploie la formule suivante : "Everyone has the right to respect of his private and family life, his home and his correspondance".

Le second alinéa de l'article spécifie une liste d'exceptions à cette règle générale, des exceptions qui tiennent à la sécurité nationale, à la sûreté publique, au bien-être économique du pays etc. Ces exceptions laissent aux autorités nationales de larges marges d'appréciation dans leurs décisions sur la continuation éventuelle de la vie privée ou familiale existante, par exemple dans des cas d'extradition.

L'article 8 n'est pas l'unique lieu de la Convention où la famille est mentionnée. Elle revient aussi dans l'article 12, qui stipule que : "A partir de l'âge nubile, l'homme et la femme ont le droit de se marier et de fonder une famille selon les lois nationales régissant l'exercice de ce droit."

L'adoption de règles pour la protection de la famille n'était pas une nouveauté dans le domaine des droits de l'homme. La Déclaration Universelle des Droits de l'Homme² accorde déjà une place importante à la famille, notamment dans ses articles 12 et 16, qui ont été à la base respectivement des articles 8 et 12 de la C.E.D.H.

1. Convention de Rome du 4-11 1950.

2. Déclaration du 10-12 1948.

La présence de ces dispositions dans la Déclaration Universelle a fort probablement influencé les discussions autour de l'opportunité d'insérer des règles vouées à la famille dans la C.E.D.H. Cette référence aux droits familiaux n'était pas une affaire entendue. Pour certains délégués, les droits familiaux n'étaient pas des droits essentiels pour le fonctionnement des institutions démocratiques.³ A leur avis, la référence à ces droits risquait d'affaiblir le reste du texte. En effet, il s'agit là de droits qui n'appartiennent pas aux champs classiques des droits de l'homme.⁴ Décisifs pour l'incorporation de ces droits dans la C.E.D.H. étaient les arguments tirés des interférences alors récentes des régimes totalitaires dans les affaires familiales de nombreuses personnes. La séparation de parents d'avec leurs enfants, et les restrictions aux possibilités de se marier étaient des exemples de ces interférences. Le but primaire de la protection des droits familiaux était d'éviter ce genre de pratiques pour l'avenir.⁵

Si la référence à la famille n'était pas une nouveauté dans le domaine des droits de l'homme, le terme "vie familiale" était bien nouveau.⁶ Pour cette raison, l'évolution de l'article vers sa formulation finale est assez intéressante. Elle nous donne des indications sur la provenance de ce terme juridique nouveau qu'était "vie familiale".

La formulation de l'article 8 C.E.D.H. est essentiellement le résultat des travaux des diverses commissions qui étaient chargées de l'élaboration du texte de la Convention. Les Travaux Préparatoires de la Convention montrent que dans les premières versions qu'ont élaborées ces commissions, le terme "vie familiale" n'a pas encore de place. Dans un projet de rapport de la Commission des Questions Juridiques et Administratives, présenté à l'Assemblée Consultative, le 5 septembre 1949, il est renvoyé à l'article 12 de la Déclaration Universelle. Les droits de cet article devaient être protégés dans la nouvelle convention.⁷ Un projet de texte basé sur

3. Cf. Opsahl 1973:183.

4. Cf. Opsahl 1973:194.

5. Cf. Opsahl 1973:185.

6. Le terme "vie familiale" n'était pour autant pas complètement nouveau dans le droit. Il figure, par exemple, dans la proposition de loi de 1946 tendant à établir la Constitution de la IV^e République. Sous le numéro 27 il est dit que : " La durée et les conditions de travail ne doivent porter atteinte ni à la santé, ni à la dignité, ni à la vie familiale du travailleur" (cf. Berlia 1952:522). Dans la version finale de la Constitution, le terme "vie familiale" a disparu.

7. Recueil des Travaux Préparatoires, I, p.197.

cet article fut proposé par le Comité d'experts le 7 février 1950.⁸

Lors de la Conférence de Hauts Fonctionnaires du 8 au 17 juin 1950, le terme "vie familiale" apparaît dans un projet de Convention. Le texte français proposé est : "Le droit de toute personne au respect de sa vie privée et familiale, son domicile ou sa correspondance, est reconnu."⁹ Il est intéressant de voir que le texte anglais du projet de convention diverge considérablement et ne contient pas encore le terme "family life" : "The right to privacy in respect of family, home and correspondance shall be recognised."¹⁰ Dans la version française, le respect de la vie familiale semble avoir une place autonome, tandis que, dans la version anglaise, il dépend du "right to privacy". Dans le rapport final de la Conférence au Comité des Ministres, la version anglaise a été adaptée : "Everyone's right to respect for his private and family life, his home and his correspondance shall be recognized."¹¹

Ces versions seront encore reformulées à quelques reprises, pour prendre, enfin, leur forme définitive.¹² Le contenu et la forme de l'article ne donnaient pas lieu à des discussions dans l'Assemblée consultative, ni dans le Comité des Ministres.¹³ Les deux institutions acceptaient le texte proposé, sans demander des précisions sur le contenu de ce nouveau terme juridique "vie familiale" dont le respect serait désormais protégé par la Convention. Pourtant, il s'agissait d'un terme assez obscur, sans passé juridique fixe et pas très bien défini dans le langage commun non plus.

8.2. "Vie familiale" dans la jurisprudence des organes de la Convention.

Les termes "vie familiale" et "vie privée" de l'article 8 C.E.D.H. doivent sans aucun doute être lus disjointement, bien que la manière dont ils sont juxtaposés à l'intérieur de cet article

8. "Nul ne sera l'objet d'immixtions arbitraires dans sa vie privée, sa famille, son domicile ou sa correspondance ..." Rec. des T.P. III, p.223. Cf. pour une comparaison du texte final de l'article 8 C.E.D.H. et l'article 12 de la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme, Connelly 1986:569.

9. Rec. des T.P., IV, p.223.

10. Rec. des T.P., IV, p.222.

11. Rec. des T.P., IV, p.278.

12. Il est notamment remarquable que le "ou" de la version française devant "sa correspondance" n'a été changé qu'à un stade très avancé en "et". Cette conjonction semble en effet être plus conforme à l'anglais "and".

13. Opsahl 1973:192s.

puisse faire croire qu'il s'agit là d'un tout. Il y a des points que les notions véhiculées par les termes ont en commun, mais il y a aussi une certaine concurrence entre les termes. Les Commission et Cour D.H. ont indiqué cela clairement en faisant parfois une démarcation stricte entre les notions.¹⁴

Le terme "vie familiale" de l'article 8 ne véhicule pas seulement une notion autonome par rapport au terme "vie privée", mais cette notion est également indépendante d'éventuelles notions liées au terme dans les droits nationaux. Dans l'affaire Marckx la Commission des D.H. exprima cela comme suit :

"... l'article 8 qui garantit le droit au respect de la vie familiale présuppose l'existence d'une vie familiale. Or, que faut-il entendre par vie familiale? Il s'agit d'une notion autonome qu'il faut interpréter indépendamment des droits internes des Hautes Parties contractantes, même si les principes généraux des droits internes doivent nécessairement être pris en considération lors d'une telle interprétation."¹⁵

Le développement de la notion autonome de vie familiale s'est effectué notamment à travers la jurisprudence de la Cour de Justice des D.H. et de la Commission des D.H. Dans toute une série de cas, ces institutions ont indiqué quelles relations peuvent être caractérisées comme "familiales" et quelle doit être l'intensité de la relation pour qu'on puisse parler de "vie familiale".

Il est évident que le terme "vie familiale" a un lien étroit avec celui de "famille". La Cour des D.H. invoque ce lien explicitement dans l'arrêt Marckx : "En garantissant le droit au respect de la vie familiale, l'article 8 présuppose l'existence d'une famille."¹⁶ Mais le terme "famille" lui-même pose des problèmes considérables. Dans le langage commun, ainsi que dans le langage juridique,¹⁷ le terme "famille" dénote des entités sociétales bien différentes, de sorte qu'il ne nous donne pas de point de repère bien fixe.

14. Voir plus bas à la p.149.

15. Rapport de la Commission des D.H. du 10-12 1977, Publications de la C.E.D.H., série B, vol.29, p.44

16. Arrêt du 13-6 1979, Publications de la C.E.D.H., série A, vol. 31, p.14

17. Cf. par exemple le Vocabulaire juridique de G. Cornu (ADAGP, Paris, 1987) qui (pour le droit français) donne à la page 343 sous "famille" les descriptions suivantes : 1) Désigne couramment soit a) L'ensemble des personnes qui sont unies par un lien du sang, qui descendent d'un auteur commun... b) Le groupe restreint des père et mère et de leurs enfants (mineurs) vivant avec eux (famille conjugale, nucléaire)... c) Les seuls enfants, descendants directs.... 2) Désigne parfois (et dans des acceptions limitées) a) L'ensemble des parents et alliés... b) Le groupe des parents et alliés entre lesquels existe une obligation alimentaire.... c) Le groupe de personnes vivant sous le même toit.... d) Le conseil de famille.

Il est probable que les auteurs de la Convention avaient en vue uniquement les relations à l'intérieur de la 'famille noyau', c'est-à-dire le couple marié et leurs descendants directs. C'est que la raison principale pour insérer les droits familiaux dans la Convention était l'interférence des régimes totalitaires dans les affaires de ces familles noyau. Nous verrons plus bas que, la Cour des D.H. et la Commission des D.H. ne s'en sont pas tenues à une interprétation restreinte du terme "vie familiale" et ont étendu la portée de ce terme à un certain nombre de cas qui ne tombent pas sous la famille noyau classique.

Dans l'article 12 C.E.D.H., par contre, c'est bien la famille noyau qui se trouve au centre de l'intérêt. Le droit de constituer une famille est lié dans cet article au droit de se marier. Il en résulte que sans mariage on pourra difficilement parler d'une "famille". Vue l'interprétation large du terme "vie familiale", on serait donc en présence de deux notions différentes de "famille" dans les articles 8 et 12 C.E.D.H.

Une requérante a argumenté que les termes employés dans la Convention doivent être interprétés, dans tous les cas, de la même façon (en visant les termes "vie familiale de l'article 8" "famille" de l'article 12 C.E.D.H.). Ainsi, le terme "famille" de l'article 12 devrait être interprété de façon extensive et pourrait comporter également la famille dite illégitime.¹⁸ Cette argumentation fut habilement contournée par la Commission et la Cour des D.H., qui déclarèrent simplement que l'article 12 n'était pas applicable dans le cas d'espèce. Pour cette raison il est remarquable que, dans un arrêt ultérieur, la Cour des D.H. utilise des arguments tirés de l'article 12 pour clarifier le terme "vie familiale" de l'article 8 :

"En outre, s'il s'agit d'un couple marié l'expression "vie familiale" implique normalement la cohabitation. L'article 12 le confirme, car le droit de fonder une famille ne se conçoit guère sans celui de vivre ensemble."¹⁹

En quoi consiste donc cette interprétation extensive du terme "vie familiale"? Quels phénomènes ont été qualifiés sous le coup de ce terme? Evidemment, les relations à l'intérieur de la famille noyau tombent sous le terme "vie familiale" de l'article 8. Il est significatif que, dans une première période, la plupart des cas où le manque de respect de la vie familiale fut invoqué devant la Commission des D.H. portait sur des couples légalement mariés.

18. Aff. Marckx, Rapport de la Commission des D.H., série B, vol. 29, p.39.

19. Abdulaziz e.a., arrêt du 28-5 1985, Série A, vol. 94, p.32.

Un mariage légalement constitué semble créer automatiquement un lien qui rentre dans le champ de "vie familiale". Dans l'affaire Abdulaziz e.a., la Cour des D.H. estima que :

"Quoi que le mot "famille" puisse désigner par ailleurs, il englobe la relation née d'un mariage légal et non fictif... même si une vie familiale du genre visé par le Gouvernement ne se trouve pas encore pleinement établie."²⁰

Cette règle générale est pour autant affaiblie dans le même arrêt, car au lieu de procéder à une simple constatation d'un mariage légal et non fictif,²¹ la Cour des D.H. recherche quels sont les liens effectifs entre les partenaires. Dans une décision de neuf ans auparavant, la Commission des D.H. était encore plus exigeante. Elle était alors d'avis qu'un lien conjugal ne serait pas suffisant pour qu'il y ait vie familiale, mais qu'une vie familiale actuelle était requise.²²

Ce n'est pas uniquement le statut juridique qui décide de la qualification d'une relation comme "vie familiale" ou non. Les relations entre des personnes non-mariées peuvent, elles aussi, tomber sous le coup du terme "vie familiale" de l'article 8. Dans ce cas, les exigences de la Cour des D.H. et de la Commission des D.H. sont pour autant plus strictes que pour les couples mariés. Notamment la cohabitation est alors un facteur très important.²³ Quant aux requêtes 7298/75 et 7349/76, la Commission décida par exemple que, même si des enfants naissent d'une relation extra-matrimoniale, cette relation ne constitue pas nécessairement une vie familiale :

"La Commission ne nie pas que des relations extra-conjugales peuvent constituer "une vie familiale" au sens de la disposition précitée. En l'espèce, cependant, les requérants n'ont pas d'habitation commune et ils ne vivent pas ensemble en permanence..."²⁴

Pour cette raison, les relations entre les requérants ne relevaient "que [sic] de la "vie privée" au sens de l'article 8 de la Convention".²⁵

20. Arrêt du 28-5 1985, Série A, vol. 94, p.32.

21. Swart conclut de l'exigence d'un mariage légal et non fictif que les mariages blancs ne tombent pas sous le terme "vie familiale". Il constate qu'il n'existe pas encore une jurisprudence strasbourgeoise à ce propos. 1990:195

22. Décision du 9-3 1976, requête 7334/76. Cf. Digest of Strasbourg Case-Law no. III, p.87

23. Cf. décision de la Commission du 5-12 1979, requête 8157/78, Digest of Strasbourg case-law no. III, p.91s.

24. Décision du 14-7 1977, X + Y c. Suisse, requêtes 7289/75 et 7349/76, Décisions et Rapports no. 9, p. 92.

25. Ibid.

Suivant la Commission des D.H., les relations entre partenaires homosexuels ne constituent pas une vie familiale, même si le couple homosexuel vit ensemble. A propos de la requête 9369/81 elle considéra que :

"En dépit de l'évolution contemporaine des mentalités vis-à-vis de l'homosexualité, la Commission estime que les relations des requérants ne relèvent pas du droit au respect de la vie familiale protégé par l'article 8."²⁶

Ce raisonnement fait croire qu'une évolution encore plus poussée des mentalités dans les Etats-signataires pourrait éventuellement faire rentrer les relations homosexuelles dans le champ de la vie familiale. Le contenu du terme n'est donc pas une donnée stable, fixe, mais il peut varier suivant les sentiments et opinions de la société.

Bien qu'elles ne les qualifient pas de "vie familiale", la Commission et la Cour des D.H. estiment que les relations homosexuelles peuvent être qualifiées comme "vie privée" et qu'en tant que telle elles sont protégées par l'article 8 de la Convention.²⁷ Le prédicat "vie familiale" semble cependant offrir une protection supérieure, par exemple dans des cas d'extradition.²⁸

Les rapports entre parents et enfants ont à plusieurs reprises été examinés par la Commission des D.H. et la Cour des D.H. à propos de leur éventuelle qualification comme "vie familiale". L'affaire Marckx montre qu'il importe peu alors qu'il s'agisse d'un enfant légitime ou d'un enfant illégitime.²⁹ La discrimination entre enfants légitimes et illégitimes, par exemple en matière de succession, constitue une violation des articles 8 et 14 C.E.D.H. combinés.³⁰

Le lien biologique entre parent et enfant crée automatiquement une vie familiale dans le sens de l'article 8 C.E.D.H.³¹ Ceci ne signifie pourtant pas que les rapports entre parent et

26. Décision du 3-5 1983, X + Y c. Royaume-Uni, requête 9369/81, Décisions et Rapports no. 32, p 223.

27. Cf. les arrêts de la Cour D.H. Dudgeon, du 22-10 1981, série A no. 45 et Norris, du 26-10 1988, série A no 142, et la décision de la Commission D.H. du 3-5 1983, précitée et du 27-2 1989, X + Y c. Royaume-Uni, requête no 14753/89.

28. Cf. V. Rhee 1990:1674. Cet auteur est d'avis que les relations homosexuelles devraient rentrer dans le champ du terme "vie familiale" de l'article 8 (1990:1675).

29. Arrêt de la Cour D.H. du 13-6 1979, série A no.31.

30. L'article 14 C.E.D.H. stipule que : "La jouissance des droits et libertés reconnus dans la présente Convention doit être assurée, sans distinction aucune, fondée notamment sur le sexe, la race, la couleur, la langue, la religion, les opinions politiques ou toutes autres opinions, l'origine nationale ou sociale, l'appartenance à une minorité nationale, la fortune, la naissance ou toute autre situation."

31. Cf. la citation de l'arrêt Berrehab à la page suivante.

enfant sont toujours couverts par le terme "vie familiale". Le lien peut être effacé à cause d'un manque de vie familiale effective. Dans l'affaire Marckx la Cour des D.H. prit par exemple en considération qu'"il n'est pas contesté que Paula Marckx a pris en charge Alexandra dès sa naissance et n'a cessé de s'en occuper, de sorte qu'il a existé et existe entre elles une vie familiale effective".³²

Dans une décision de 1983, la Commission des D.H. pose une condition assez stricte à ce lien effectif. Elle considéra que :

"D'une manière générale, la protection de la vie familiale garantie par l'article 8 suppose la cohabitation des intéressés, par exemple des parents et de leurs enfants mineurs à charge...".³³

Dans l'affaire Berrehab, l'exigence d'une vie familiale est élaborée par la Cour des D.H. Elle pose certaines conditions à la relation entre parent et enfant mineur (dans ce cas légitime), bien qu'elle n'exige pas la cohabitation :

"La Cour ne voit pas dans la vie commune une condition sans laquelle on ne saurait parler de vie familiale entre parents et enfants mineurs.... Du seul fait de sa naissance (d'un mariage légal), il existe entre lui et ses parents, même si ces derniers ne cohabitent pas alors, un lien constitutif d'une "vie familiale". Des événements ultérieurs peuvent certes en amener la rupture, mais en l'espèce il n'en a rien été."³⁴

Dans ce cas, c'était la fréquence des visites du père à sa fille avant son expulsion des Pays-Bas qui montrait que le lien de vie familiale n'avait pas été brisé. Une absence de ses visites aurait, par conséquent, pu rompre ce lien....

Dans le cas des enfants majeurs, il peut y avoir exceptionnellement une vie familiale entre le parent et l'enfant. Il doit y avoir alors une relation de dépendance "qui excède les liens sentimentaux normaux".³⁵ Cette relation de dépendance consiste notamment en la vie commune et une dépendance financière de l'enfant du parent ou vice-versa.³⁶ Quant à la requête 5269/71, la Commission des D.H. décida qu'il n'y avait pas de vie familiale entre une requérante et ses parents, même si elle et son mari vivaient chez eux. La Commission prenait en

32. Arrêt du 13-6 1979, série A no. 31, pp.14s.

33. Décision du 10-12 1983, X + Y c. Royaume-Uni, requête 10375/83, Décisions et Rapports no. 40, p.201

34. Arrêt du 21-6 1988, Série A, no. 138, p.14.

35. Décision de la Commission D.H. du 10-12 1983, X + Y c. U.K., requête 10375/83, Décisions et Rapports, no.40, p.196

36. Cf. par exemple la décision de la Commission D.H. du 6-10 1981, requête 9202/80, Digest of Strasbourg Case-Law, tome III, p.95 et la décision de la Commission D.H. du 14-12 1972, requête 5532/72, Recueil des décisions de la Commission D.H. no.43, p.121.

considération que la personne majeure en question était mariée et travaillait à plein temps et qu "il n'a pas été suggéré que ses parents dépendent financièrement d'elle ou qu'elle dépende d'eux."³⁷

L'arrêt récent dans l'affaire Moustaquim montre une attitude moins stricte de la part de la Cour des D.H. en ce qui concerne le lien effectif exigé entre une personne et sa famille. L'exigence de cohabitation et de dépendance économique n'est plus mentionnée. La Cour des D.H. constata que :

"M. Moustaquim vivait en Belgique, où résidaient aussi ses parents et ses sept frères et soeurs; il n'avait jamais rompu avec eux. La mesure incriminée l'éloigna d'eux pendant plus de cinq ans, bien qu'il ait essayé de garder le contact par correspondance"³⁸

et conclut à l'ingérence de la Belgique dans la vie familiale du jeune homme par son expulsion. Cette formulation ouvre des possibilités à des exigences moins restrictives pour la qualification de "vie familiale" de relations entre parents et enfants majeurs.

Les rapports entre personnes ayant un lien de sang autre que celui de parent-enfant (par exemple frères et soeurs, grands-parents et petits-enfants, oncle/tante et neveu/niece, cousins et cousines) peuvent parfois constituer une vie familiale dans le sens de l'article 8 C.E.D.H. En soi les relations de sang ne sont pourtant pas suffisantes. De nouveau, les rapports effectifs sont décisifs et notamment les critères de la cohabitation et de la dépendance financière.³⁹

En conclusion de ce paragraphe, il faut remarquer que la jurisprudence de la Cour des D.H. et de la Commission des D.H. en ce qui concerne la qualification de "vie familiale" laisse des marges d'insécurité considérables.⁴⁰ A côté d'un certain développement, on constate des inconsistances dans cette jurisprudence qui font qu'il est difficile de faire une construction précise de l'extension du terme, ainsi que de faire des prévisions sur l'emploi futur du terme.

37. Décision de la Commission D.H. du 8-2 1972, requête 5269/71, Annuaire de la C.E.D.H. no. 15, p.575.

38. Arrêt Moustaquim du 18-2 1991, Série A, no. 193, p.18.

39. Cf. par exemple la décision de la Commission D.H. du 28-2 1979, requête 7912/77, Digest of Strasbourg Case-Law tome III, p. 85s. 88, 90 (sur le rapport oncle-neveu); décision de la Commission D.H. du 5-7 1979, requête 8353/78, Digest of Strasbourg Case-Law tome III, p.91 (sur le rapport oncle/tante-niece); décision de la Commission du 10-3 1981, requête 8924/80, Décisions et Rapports no. 24, p.183ss. (sur le rapport grand-mère-petit-enfant); décision de la Commission du 18-7 1980, requête 8986/80, Digest of Strasbourg Case-Law tome III, p.94 (sur le rapport d'une personne adulte avec ses soeurs adultes).

40. Cf. l'article de A.M. Connelly (1986) qui, lui aussi signale des incohérences importantes dans l'interprétation de l'article 8 C.E.D.H. par la Commission des D.H. et la Cour des D.H.

8.3 "Family life" dans le droit irlandais.

L'Irlande était un des douze pays originaux signataires de la Convention Européenne des droits de l'Homme. La ratification suivit le 25-2-1953 ainsi que l'acceptation de la compétence de la Commission des D.H. d'examiner des requêtes individuelles contre l'Etat et de la juridiction obligatoire de la Cour des D.H. Suivant la doctrine dualiste clairement exprimée dans la Constitution de l'Irlande,⁴¹ la Convention ne prit pas directement force de loi dans le système juridique irlandais. Pour avoir une telle force, la Convention aurait dû être incorporée dans le droit irlandais par la procédure législative normale. Comme l'Irlande estima que les droits garantis par la Convention étaient suffisamment protégés par les lois irlandaises en vigueur, une telle incorporation n'eut cependant jamais lieu.

Aussi, le terme "family life" n'est pas entré dans le droit irlandais de par la transposition directe des dispositions de la C.E.D.H. En soi, l'absence du terme "family life" n'empêche évidemment pas une protection de la vie familiale dans le sens qu'y ont donné la Commission des D.H. et la Cour des D.H. Nous verrons cependant qu'à cause de la référence aux seules notions nationales et notamment à la notion nationale de famille, les décisions des Cours supérieures irlandaises risquent d'entrer en conflit avec les décisions de la Cour des D.H. et la Commission des D.H. en matière du droit au respect de la vie familiale. Ainsi, l'Irlande risque de ne pas respecter le standard minimum de protection indiqué par les organes de la Convention.⁴²

Dans le droit irlandais, le droit au respect à la vie familiale est protégé notamment par l'article 41 de la Constitution de 1937, qui accorde une attention considérable à la famille. Dans sa version anglaise,⁴³ l'article 41.1 est libellé comme suit :

"1. The State recognises the Family as the natural primary and fundamental unit group of Society and as a moral institution possessing inalienable and imprescriptible rights, antecedent and superior to all positive law.

41. L'article 29.6 de la Constitution irlandaise de 1937 stipule que : "No international agreement shall be part of the domestic law of the State save as may be determined by the Oireachtas" (le parlement irlandais).

42. Evidemment, les Etats parties à la Convention peuvent garantir une protection qui est supérieure à la protection indiquée par ce standard minimum et donner un contenu plus ample aux droits conférés par la Convention.

43. La Constitution irlandaise est authentique en anglais et irlandais. les deux langues officielles de l'Irlande (cf. l'article 8 de la Constitution). La version irlandaise prévaut en cas de divergence entre les versions (cf. les articles 25.5.4 et 63 de la Constitution).

2. The State, therefore, guarantees to protect the Family in its constitution and authority, as the necessary basis of social order and as indispensable to the welfare of the Nation and the State."

Dans l'article 41.3.1 il est dit que :

"The State pledges itself to guard with special care the institution of Marriage, on which the Family is founded and to protect it against attack."

Le terme "family life" ne figure pas à cet article 41 et n'a qu'une place incidente dans le droit irlandais.⁴⁴ Pourtant, on pourrait dire avec Byrne et Binchy que la notion de family life est en quelque sorte présente dans le droit irlandais. Ces auteurs parlent de l' "understanding of marriage and family life underlying Article 41 of the Constitution".⁴⁵

Le contenu d'un terme autonome "family life" dans le droit irlandais dépendra en grande partie de la notion de famille que l'on retrouve dans cet article 41. Dans la Constitution irlandaise, on ne trouve pas de définition explicite du terme "Family".⁴⁶ L'article 41.3.1 précité, montre cependant le fort lien entre la famille et l'institution du mariage. Ce lien a été souligné dans plusieurs arrêts de la Cour Suprême irlandaise concernant la famille. Dans l'affaire The State (Nicolaou) v. An Bord Uchtála, la Cour Suprême (Walsh J.) dit qu'il était

"quite clear ... that the family referred to in this article [article 41] is the family which is founded on the institution of marriage and, in the context of the Article, marriage means valid marriage under the law for the time being in force in the State."⁴⁷

Une mère non-mariée et son enfant ne forment donc pas une famille.⁴⁸ Un père, une mère et leur enfant naturel qu'ils ont légitimé par leur mariage subséquent, peuvent constituer une famille dans le sens de l'article 41.⁴⁹ Par contre, un couple non-marié vivant sous le même toit n'est pas une famille dans le sens de l'article 41. Dans l'arrêt Nicolaou précité, la Cour Suprême (Walsh J.) exprima cela comme suit :

"While it is quite true that unmarried persons cohabiting together and the children of their union may often be referred to as a family and have many, if not all, of the outward appearances of a family, and may indeed for the purposes of a particular law be regarded as such, nevertheless so far as article 41 is concerned the guarantees therein

44. On le retrouve dans un sens autonome, donc indépendant de l'article 8 C.E.D.H. dans certains écrits de la doctrine, par exemple R. Byrne et W. Binchy, *Annual Review of Irish Law*, 1987 p.211 et 1989 p.223.

45. *Annual Review of Irish Law* 1988:213.

46. Cf. FitzGerald C.J. et Griffin J. à propos de l'affaire McGee v. The Attorney General, *Irish Reports* 1974, p.302,334.

47. *Irish Reports* 1966, p.643.

48. Cf. par exemple G. v. An Bord Uchtála, arrêt de la Cour Suprême du 19-12 1978, *Irish Reports* 1980, p.54.

49. Cf. re J., an Infant, décision de la High Court, *Irish Reports* 1966, p.306.

contained are confined to families based upon marriage."⁵⁰

Il est intéressant de voir que la Cour admet que dans certaines lois, le mariage n'est pas le critère principal pour décider si on est en présence d'une famille ou non. En même temps, il est évident qu'il s'agit-là de cas exceptionnels et qu'en règle générale il faut un lien de mariage pour qu'il y ait une famille.

Il n'est pas tout à fait clair que des frères et soeurs ou des grands-parents et leurs petits-enfants puissent constituer une famille.⁵¹ Probablement peuvent-ils être considérés comme une famille si leur relation familiale dépend directement d'un mariage.⁵² Comme l'exprima le juge Walsh pour le cas de frères et soeurs mineurs :

"The family which is founded on marriage is recognised as the fundamental unit group of society; the fact that the married parents of the children have died does not alter the character of the unit."⁵³

De ce qui précède, il résulte que, dans le droit irlandais, le terme "family life" aura un contenu plus limité que dans l'article 8 C.E.D.H. comme interprété par les organes de la Convention. S'il est vrai que les droits de la famille sont bien protégés en Irlande, l'extension du terme "family" est tellement restreinte que le groupe des bénéficiaires de ces droits est limité.

Ces questions n'ont pas uniquement une portée terminologique, mais peuvent avoir des conséquences importantes. On pouvait, par exemple, observer ces conséquences dans le domaine de la succession, où les enfants naturels avaient une protection juridique inférieure à celle des enfants légitimes. Dans l'affaire Florence O'Brien v. M.S.,⁵⁴ une fille illégitime (reconnue par son père) prétendait avoir droit à la succession des possessions de son père défunt. Elle invoqua, entre autres, la décision de la Cour des D.H. dans l'affaire Marckx. La Cour Suprême décida, suivant sa jurisprudence constante en la matière⁵⁵ qu'en cas d'un conflit entre une règle internationale et une règle nationale, elle doit suivre la règle nationale. Elle ajouta que, même si elle avait eu à appliquer l'arrêt Marckx, la situation présente était différente :

50. Irish Reports 1966, p.643s.

51. Cf. Doolan 1988:208.

52. Idem.

53. G. v. An Bord Uchtála, arrêt de la Cour Suprême du 19-12 1978, Irish Reports 1980, p.70

54. Arrêt de la Cour Suprême du 20-1 1984, Irish Reports 1984, pp.316ss

55. Cf., par exemple, In re Ó Laighléis, arrêt de la Cour Suprême du 3-12 1957, Irish Reports 1960, p.125 (l'affaire Lawless devant la Cour D.H.).

tout d'abord il s'agissait d'un père et non d'une mère d'un enfant illégitime. En plus, la loi irlandaise ne contenait pas de dispositions qui limitaient les possibilités des parents de léguer à leurs enfants illégitimes, comme c'était le cas en Belgique. En se référant entre autres à la notion de famille de l'article 41 de la Constitution, la Cour Suprême décida enfin que l'enfant illégitime n'avait pas de droit à la succession dans ce cas.

L'argumentation en ce qui concerne l'arrêt Marckx n'est pas convaincante. Les dispositions irlandaises en matière de succession contenaient une discrimination substantielle entre enfants naturels et enfants légitimes en ce qui concerne la succession et donc une violation des articles 8 et 14 C.E.D.H. combinés.⁵⁶ La Commission des D.H., saisie par M.S., la fille illégitime en question, était aussi de cet avis.⁵⁷

Dans l'arrêt Johnston,⁵⁸ prononcé quelques mois après cette décision de la Commission, la Cour des D.H. en arriva à la conclusion que le droit de l'enfant illégitime à une vie familiale normale n'était pas suffisamment protégé dans le droit irlandais. Elle considéra entre autres que :

"l'absence d'un régime juridique approprié reflétant les liens familiaux naturels de la troisième requérante [l'enfant illégitime] constitue un manque de respect pour la vie familiale de l'intéressée."

En 1987 l'Irlande a adopté la Status of Children Act, qui veut remédier à l'inégalité entre enfants légitimes et illégitimes en matière, entre autres, de succession. On peut s'imaginer, cependant, d'autres cas où le concept dominant de famille du droit irlandais se trouve à la base d'un conflit entre la solution trouvée par les Cours irlandaises et le contenu que les organes de Strasbourg ont donné au terme "vie familiale". On peut penser là à des cas d'extradition impliquant des couples non-mariés.

En prenant comme base de leurs décisions uniquement des règles de droit interne irlandais, les hautes juridictions irlandaises essayent de fermer la porte au terme dangereux de "family life" ou plutôt à la façon dont ce terme a été interprété par les organes de la Convention. La 'correction' des solutions trouvées par les Cours irlandaises par la Cour des D.H. et la

56. Cf. l'arrêt Marckx de la Cour D.H. du 13-6 1979, Série A, vol. 31.

57. Décision de la Commission D.H. du 14-10 1986, requête 10978/84, Stoutt c. Irlande, Décisions et Rapports no 49, pp.144ss.

58. Arrêt de la Cour D.H. du 18-12 1986, série A, no. 112.

condamnation de l'Irlande pour violation de la C.E.D.H. feront que l'article 8 de la Convention aura tout de même un effet, bien que cet effet soit retardé. Elle n'enlève cependant pas tout à fait le conflit qui existe entre lois et jurisprudence nationales d'un côté et les décisions de la Cour des D.H. et de la Commission des D.H. de l'autre. De surcroît, la référence aux seules règles nationales ne permet pas de tenir compte d'un éventuel développement dans la jurisprudence de la Cour des D.H., ce qui peut mener à de nouvelles condamnations de l'Irlande par la Cour des D.H.

Aussi une incorporation de la Convention dans le droit national irlandais et l'acceptation de l'interprétation que les organes de Strasbourg donnent aux termes de la Convention s'imposent.⁵⁹ Cette solution faciliterait le plein respect des obligations sous la C.E.D.H. par l'Irlande et pourrait éviter de nouvelles condamnations par la Cour des D.H.

Pour finir ce paragraphe, il faut encore mentionner un phénomène remarquable, lié au fait que l'Irlande est un Etat membre des Communautés européennes. C'est que, à travers le droit communautaire, le terme "vie familiale" pourrait entrer dans le droit irlandais. Lors de l'adhésion à la Communauté, en 1972, l'Irlande a incorporé un article dans sa Constitution qui permet de tenir compte de l'applicabilité directe de certains textes communautaires.⁶⁰

En ce moment, le terme "vie familiale" ne figure pas encore dans les textes qui ont vocation à être directement applicables dans le droit national, à savoir les traités instituant les Communautés et les règlements d'application de ces traités. Il a, cependant, été employé dans d'autres textes communautaires, indépendamment de l'article 8 C.E.D.H.⁶¹ ou lié à cette

59. Cf. les articles de G.F. Whyte (1982) et de J. Jaconelli (1987) sur une éventuelle incorporation de la Convention dans le droit irlandais.

60. L'article 29.4.3 de la Constitution (qui incorpore les amendements no. 3 et 10 à la Constitution) stipule que : "The State may become a member of the European Coal and Steel Community..., the European Economic Community and the European Atomic Energy Community... The State may ratify the Single European Act... No provision of this Constitution invalidates laws enacted, acts done or measures adopted by the State necessitated by the obligations of membership of the Communities or prevents laws enacted, acts done or measures adopted by the Communities, or institutions thereof, from having the force of law in the State".

61. Cf. Résolution du Conseil du 16-12 1988 concernant la réintégration professionnelle et l'intégration professionnelle tardive des femmes : "considérant qu'un nombre important de femmes abandonnent leur emploi en cas de mariage ou de naissance d'enfants, compte tenu des difficultés de concilier leur vie professionnelle et leur vie familiale". Journal Officiel du 28-12 1988.

disposition.⁶² On peut s'imaginer qu'un jour il apparaîtra dans un règlement communautaire et qu'il prendra, par cette voie particulière, une importance plus grande dans le droit irlandais.

8.4 "Vie familiale" dans le droit belge.

La Belgique était un des Etats signataires originaux de la C.E.D.H. La ratification du texte par le Parlement eut lieu le 14-6 1955 et les déclarations optionnelles sur la reconnaissance de la compétence de la Commission des D.H. à considérer des requêtes individuelles et sur l'acceptation de la juridiction obligatoire de la Cour des D.H. suivirent le 29 du même mois. Suivant la pratique constitutionnelle du pays, la Convention obtint le statut d'une loi 'normale' nationale après approbation par le Parlement et publication dans le Moniteur Belge. Ce statut de loi 'normale' signifiait qu'en cas d'adoption d'une loi ultérieure nationale, celle-ci prévaudrait sur les dispositions de la Convention.⁶³

Depuis, cette situation a changé. Sur la base de l'arrêt de la Cour de Cassation dans l'affaire S.A. Fromagerie Franco-Suisse "Le Ski",⁶⁴ on peut présumer que les dispositions directement applicables de tous les traités internationaux⁶⁵ ont la primauté sur la législation nationale, indépendamment de la date de promulgation de cette dernière. Ainsi, l'article 8 de la C.E.D.H., qui est directement applicable dans le droit belge,⁶⁶ a la priorité sur les règles juridiques nationales.

Lors de l'entrée en vigueur de la C.E.D.H., le terme "vie familiale" n'avait pas encore une place dans le système juridique belge, tout comme le terme "family life" dans le droit irlandais. Mais à l'encontre de ce qui s'est passé en Irlande, le terme "vie familiale" s'est

62. Cf. l'arrêt de la C.J.C.E. du 18-5 1989, aff. 249/86, Commission c. République fédérale d'Allemagne : "Il faut ensuite observer qu'il faut interpréter le règlement no. 1612/68 à la lumière de l'exigence du respect de la vie familiale mentionné par l'article 8 de la convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales." Rec. 1989, p.1290. On note d'ailleurs généralement une tendance de plus en plus grande de la part de la C.J.C.E. à référer aux dispositions de la C.E.D.H. L'importance accrue de cette convention pour le droit communautaire résulte également du renvoi explicite qu'y fait le traité de Maastricht dans son article F.

63. Cf. Drzemczewski 1983:64.

64. Arrêt du 27-5 1971, Pasirisie 1971, I, p.886ss.

65. Et donc pas seulement les dispositions du traité C.E.E., sur lequel porte l'arrêt.

66. Cf., par exemple, Cour de Cassation 10-5 1985, Pasirisie 1985 I, pp. 1122ss; et Conseil d'Etat, arrêt du 25-10 1986, Rechtskundig Weekblad no. 42 pp.2854ss.

conquis une place importante dans le droit belge par le biais de l'application de l'article 8 de la C.E.D.H. par les cours nationales.

Dès les années '50 et '60, on retrouve le terme "vie familiale" dans la jurisprudence de la Cour de Cassation et du Conseil d'Etat, mais son importance dans le droit belge s'est accrue significativement pendant ces dernières années. Il est employé de plus en plus souvent dans les arrêts de la Cour de Cassation et du Conseil d'Etat et l'impact du droit au respect de la vie familiale garanti par l'article 8 C.E.D.H. sur les décisions de ces tribunaux s'est accru de manière considérable.

Le droit belge est lui-même un système de droit bilingue.⁶⁷ Aussi, le terme choisi comme traduction néerlandaise du terme "vie familiale", "gezinsleven", prend dans le droit belge un statut officiel à côté du terme figurant à la Convention même. Le choix du terme néerlandais n'était cependant pas évident. Le terme "familieleven" était une alternative au terme "gezinsleven" en tant que traduction de "vie familiale". C'est que, "gezin", aussi bien que "famille" sont des traductions correctes du mot "famille". "Gezin" est plutôt associé avec la famille noyau, tandis que le mot "famille" est employé pour indiquer la famille étendue. Par le choix de "gezinsleven" une équivalence entre ce terme et "vie familiale" est créée qui n'était pas forcément préexistante lexicalement.⁶⁸

Dans le droit belge, la notion de vie familiale est étroitement liée à celle de l'article 8 C.E.D.H. Il n'y a pas une forte notion nationale autonome. Le terme n'est guère employé dans un sens autonome et si c'est le cas, son étendue n'est pas précisée.⁶⁹ Cette absence d'une forte notion autonome tient, entre autres, à la circonstance que, dans le droit belge, il n'y a pas une notion dominante de famille comme dans le droit irlandais. Au niveau constitutionnel, on ne retrouve par exemple aucune règle qui protège le mariage et la famille.⁷⁰ Cependant, en

67. En 1898, le néerlandais a obtenu une place comme langue juridique officielle à côté du français. Cf. la loi du 8-4 1898, confirmée en d'autres termes par la loi du 31-5 1961 (Herbots 1973:9).

68. Dans le droit néerlandais, la traduction officielle du terme "vie familiale" de l'article 8 C.E.D.H. est maintenant "famille- en gezinsleven" (cf. Tractatenblad 1990, 156), ce qui met en lumière les différents aspects du terme "famille".

69. Cf. par exemple Rigaux 1971:61.

70. Cf. les conclusions de l'Avocat-général Lenz du 15-6 1988 quant à l'affaire 236/87. Bergemann devant la C.J.C.E. (Rec. 1988, p.5138). Ailleurs dans le droit belge, le terme "famille" est employé avec des acceptions assez diverses. En 1971, M. Rigaux distinguait dans le Code civil belge seulement au moins quatre emplois différents du terme (p.84).

Belgique aussi les traces d'une favorisation de la famille légitime sont toujours présentes. Nous verrons plus bas que ce facteur, en combinaison avec l'attitude de la Cour de Cassation envers les effets de l'article 8 C.E.D.H. et de la jurisprudence de la Cour des D.H. a fait que, pendant une certaine période, des discriminations entre enfants naturels et enfants légitimes ont pu persister.

Vu l'absence d'une forte notion concurrente de famille et l'acceptation de l'applicabilité directe de l'article 8 C.E.D.H. on pourrait s'attendre à ce que le terme "vie familiale" de l'article 8 C.E.D.H. reçoive dans le droit belge le sens que la Cour des D.H. lui a donné. Dans cette optique, la Cour des D.H. fonctionne en quelque sorte comme tribunal de dernière instance et, si le cas arrive devant elle, elle peut corriger l'interprétation des termes de la C.E.D.H. faite par les tribunaux belges. Dans l'affaire Moustaquim, par exemple, l'interprétation du terme "vie familiale" par le Conseil d'Etat belge fut corrigée par la Cour des D.H. Pour garantir une application 'correcte' de la C.E.D.H. dans des cas futurs, cette interprétation de la Cour des D.H. devra être prise en compte dans les décisions des tribunaux.

Il y a cependant un facteur qui intervient avec l'application de l'article 8 suivant l'interprétation des organes de la Convention. Ce problème est lié à l'effet des arrêts de la Cour des D.H.⁷¹ Comme la Cour des D.H. l'a relevé dans l'arrêt Marckx, ses arrêts produisent aussi des effets qui débordent les limites du cas d'espèce.⁷² Mais quelle est exactement l'ampleur de ces effets? En Belgique, il y a eu une forte controverse sur les effets de l'arrêt de la Cour des D.H. issu de l'affaire Marckx. Les règles formulées par l'arrêt Marckx, sont-elles suffisamment précises et complètes pour produire un effet dans l'ordre juridique belge?⁷³

La Cour de Cassation belge semble tenir compte de l'arrêt Marckx et y fait référence.⁷⁴ Toutefois, elle n'est pas prête à mettre de côté des dispositions de la législation nationale qui vont à l'encontre de l'interprétation extensive de l'article 8 C.E.D.H., telle qu'indiquée par l'arrêt Marckx. Bien qu'elle accepte en général l'applicabilité directe et l'effet direct de l'article 8 C.E.D.H., la Cour de Cassation belge considère que, en ce qui concerne certaines obligations de l'Etat d'agir, cet article (dans l'interprétation extensive de l'arrêt Marckx)

71. Cf. la bibliographie chez Velu 1986:155

72. Arrêt du 13-6 1979, Série A, no. 31, p.25.

73. Cf. sur cette controverse et pour des indications bibliographiques, Velu 1986:191ss.

74. Cf. l'arrêt du 6-3 1986, Rechtskundig Weekblad 1986-1987, pp 236ss.

n'est pas suffisamment précis pour avoir des effets dans le droit belge.⁷⁵ L'article 8 a donc un effet direct dans l'ordre interne belge en ce qui concerne le devoir de l'Etat de ne pas intervenir dans la vie familiale et pourrait, dans ce cas être invoqué par des particuliers. De plus, il contient une obligation abstraite pour l'Etat de faire, de changer la législation en conflit avec l'article 8 tel qu'interprété par les organes de la Convention. Par contre, il ne saurait être invoqué par des particuliers devant les juridictions nationales pour mettre de côté des dispositions nationales existantes. La Cour de Cassation est d'avis que c'est au législateur de choisir de quelle façon remédier à une éventuelle situation de discrimination et ne veut pas s'arroger la position d'une sorte de Cour constitutionnelle.

Cette position de la Cour de Cassation quant à l'applicabilité directe et l'effet direct de l'article 8 C.E.D.H. risque de perpétuer des discriminations, par exemple, dans le domaine des enfants illégitimes. Dans une décision du 13-5 1986,⁷⁶ la Commission des D.H. considéra de nouveau⁷⁷ la position juridique en droit belge des enfants nés hors mariage et en arriva à la conclusion que, dans le cas examiné, il y avait une violation de l'article 8 pris isolément et des articles 8 et 14 combinés. L'affaire fut conclue par un règlement amiable entre les requérants et la Belgique,⁷⁸ parce que entretemps la Belgique avait adopté une loi améliorant la position des enfants naturels. La loi modifiant diverses dispositions légales relatives à la filiation du 27-5 1987,⁷⁹ porte entre autres sur la filiation maternelle et la filiation paternelle et sur des questions de succession.

La position de la Cour de Cassation en matière de l'effet direct de l'article 8 est compréhensible, mais pose certains problèmes de cohérence. A quoi bon accepter la supériorité de certaines dispositions internationales si on n'accepte pas en même temps l'interprétation donnée à ces dispositions par les organes habilités à le faire? Ou bien cette interprétation est assez précise et alors il doit y avoir la possibilité de l'invoquer contre tout facteur qui intervient avec l'application de l'article 8 dans le sens indiqué (donc aussi contre des lois nationales). Ou bien cette interprétation n'est pas assez précise et alors elle ne peut pas avoir un effet

75. Cf. les arrêts du 6-3 1986, précité et du 27-4 1989, Rechtskundig Weekblad 1989-1990, pp.257s.

76. Requête 10961/84, De Mot et autres c. Belgique, Décisions et Rapports no 47, pp.204ss.

77. Après entre autres la décision dans l'affaire Marckx.

78. Rapport de la Commission D.H. du 8-10 1987, Décisions et Rapports no 53, p 38ss.

79. Moniteur belge 1987, p.8250ss.

précis dans la législation nationale. Le fait que le législateur a plusieurs façons de remédier à l'existence d'une loi nationale qui mène à des violations de l'article 8 de la C.E.D.H. ne change rien à ce principe. Du point de vue pratique, l'attitude de la Cour de Cassation peut mener à de nouvelles actions devant les organes de la Convention impliquant la Belgique et à de nouvelles condamnations de la Belgique par la Cour des D.H.

Conclusion.

Les termes "vie familiale" et "family life" figurant aux versions française et anglaise de l'article 8 C.E.D.H. n'avaient pas une histoire juridique bien précise au temps de leur apparition dans cette Convention. Ils n'avaient pas encore été circonscrits dans les droits des pays signataires de la Convention.

A partir des années '50 la Commission des D.H. et la Cour des D.H. ont produit une ample jurisprudence concernant ces termes, qui permet de faire une construction de leur extension dans le cadre de l'article 8 de la Convention et d'en faire une description intentionnelle. Les organes de la Convention exigent qu'il y ait une 'famille' et que les liens entre les personnes concernées soient assez forts pour qu'on puisse parler de "vie familiale". La Cour D.H. et la Commission D.H. ont pris comme base une notion large de famille au lieu de la famille noyau, que les auteurs de la Convention avaient probablement en vue. Ce choix reflète les changements de mentalité qui sont intervenus dans la majorité des Etats signataires de la Convention en ce qui concerne notamment les relations extra-matrimoniales.

L'interprétation des organes de la Convention du terme "vie familiale" entre en conflit avec la notion de famille prédominante dans le droit irlandais. Cette notion de famille domine toute interprétation du terme "family life" dans le droit irlandais, un terme qui n'y a d'ailleurs qu'une place marginale. Il en résulte une non-équivalence intra-linguistique entre le terme "family life" irlandais et le terme "family life" de la C.E.D.H. Du point de vue pratique, le fait que l'Irlande n'a pas incorporé la C.E.D.H. dans son droit national, combiné avec la prédominance d'une notion restreinte de famille, se trouve à la base de possibles violations par l'Irlande de l'article 8 de la C.E.D.H.

Dans le droit belge, le terme "vie familiale" s'est acquis une place importante à cause de sa présence dans la C.E.D.H. Le droit au respect de la vie familiale joue un rôle important dans de nombreux cas devant les juridictions nationales. L'article 8.1 C.E.D.H. est directement applicable dans le droit belge, de sorte qu'on pourrait s'attendre à une défense plus ou moins exemplaire des droits garantis par cet article à l'intérieur du droit national. Ceci n'est pourtant pas le cas. Des dispositions législatives nationales basées sur la favorisation de la famille noyau interviennent avec le droit à la vie familiale tel qu'interprété par les organes de la Convention. C'est que la Cour de Cassation refuse de considérer la jurisprudence de la Cour des D.H. comme assez précise pour mettre de côté les lois nationales. Aussi, la Belgique risque d'encourir de nouvelles condamnations par la Cour des D.H. dans des cas futurs impliquant un conflit entre une loi nationale et l'interprétation de l'article 8.1 par les organes de la Convention.

Chapitre 9. Les juridictions internationales et le plurilinguisme.

Jamais une idée générale dans le genre de celles que développait M. Beulier, jamais de vues oraculaires sur l'âme, sur l'intelligence. Mais un fait, le sens qu'avait autrefois un mot, l'usage d'où ce mot dérivait, les raisons de fait pour lesquelles on ne pouvait croire que ce fût dans tel sens que l'eût entendu tel écrivain.

M. Proust, Jean Santeuil.

Introduction.

Dans les deux premières parties de ce travail, deux qualités des termes et du langage en général ont été opposées de manière abstraite, à savoir leur capacité d'avoir un sens (abstraction faite du contexte) et leur capacité de prendre un sens dans un contexte déterminé. Ceci a permis de confronter deux types de réclamations d'équivalence possibles (équivalence lexicale v. équivalence dynamique) entre les termes figurant dans les différentes versions linguistiques des textes rédigés en plus d'une langue. L'opposition ainsi esquissée sera une ligne directrice dans les observations faites dans cette dernière partie du travail.

Cette troisième partie abordera le discours qui a été adopté dans le droit international en ce qui concerne l'interprétation judiciaire des termes figurant aux textes rédigés en plusieurs versions linguistiques. Tandis que, dans le chapitre suivant, le cas des Communautés européennes sera étudié, ce neuvième chapitre portera sur l'interprétation judiciaire de textes plurilingues dans le droit international en général. Nous examinerons quelles positions sont prises en matière du sens et de l'équivalence des termes figurant dans des textes plurilingues, notamment par le biais d'un examen de l'attitude adoptée devant des cas allégués de non-équivalence.

Dans le premier paragraphe de ce chapitre, l'article 33 de la Convention de Vienne sur le droit des traités (C.V.) sera considéré de plus près. Cet article fixe des règles d'interprétation pour des traités rédigés en plus d'une version linguistique. Il s'avérera que, dans cet article, l'existence de divergences linguistiques est acceptée, mais qu'en même temps, l'unité du texte est soulignée.

La tension qui existe entre la force des versions individuelles et le sens unique commun aux termes revient aussi dans les arguments qui sont utilisés par les tribunaux pour expliquer leurs décisions par rapport à des cas de non-équivalence. Les différents types d'arguments invoqués forment l'objet d'étude du paragraphe 9.2.

Dans le paragraphe 9.3, les arguments employés par la Cour Internationale de Justice devant une incongruence des versions linguistiques d'un texte plurilingue dans le cas du Nicaragua contre les Etats-Unis seront examinés. Nous montrerons que l'argumentation de cette Cour par rapport à cette divergence présente certaines faiblesses.

Le dernier paragraphe du chapitre (9.4) attirera l'attention sur les nombreux moments de choix qui jouent un rôle lors de la solution d'un cas allégué de non-équivalence. Il montrera que des solutions assez diverses sont défendables à l'aide des différents procédés proposés par les tribunaux et par la doctrine.

Bien que notre attention soit toujours fixée en particulier sur l'équivalence des termes figurant aux textes rédigés en plus d'une version linguistique, nombre de nos remarques porteront sur les versions linguistiques dans leur totalité ou sur d'autres entités qui ne tombent pas sous notre définition du mot "terme". C'est que les observations que l'on retrouve dans la jurisprudence et dans la doctrine en matière de textes plurilingues n'ont pas toujours la forme de réclamations sur les termes. Ces observations en disent néanmoins beaucoup sur les positions adoptées par rapport aux questions de sens et d'équivalence et peuvent, en grande partie, être traduites en des remarques sur des questions terminologiques.

9.1 Non-équivalence lexicale c. unité du texte: l'article 33 de la Convention de Vienne.

L'article 33 de la Convention de Vienne sur le droit des traités¹ nous offre un trésor d'informations sur la façon dont le phénomène de la non-équivalence lexicale entre les versions d'un traité est vu dans le droit international. Il traduit toute l'expérience recueillie dans la pratique antérieure² en des règles de comportement pour les juges qui ont à décider sur un cas

1. Convention du 23-5 1969.

2. Cf. Hill 1973:49.

de non-équivalence lexicale entre les versions linguistiques d'un traité. L'article a été élaboré dans le cours de plusieurs années par la Commission du droit international.³ Lors de la Conférence de Vienne, il a été adopté sans vote contraire,⁴ ce qui montre que l'approche des différentes versions linguistiques indiquée par l'article n'était pas un sujet controversé.⁵ Dans sa version française,⁶ l'article est formulé comme suit :

- 1) Lorsqu'un traité a été authentifié en deux ou plusieurs langues, son texte fait foi dans chacune de ces langues, à moins que le traité ne dispose autrement ou que les parties ne conviennent qu'en cas de divergence un texte déterminé l'emportera.
- 2) Une version du traité dans une langue autre que l'une de celles dans lesquelles le texte a été authentifié ne sera considérée comme texte authentique que si le traité le prévoit ou si les parties en sont convenues.
- 3) Les termes d'un traité sont présumés avoir le même sens dans les divers textes authentiques.
- 4) Sauf le cas où un texte déterminé l'emporte conformément au paragraphe 1, lorsque la comparaison des textes authentiques fait apparaître une différence de sens que l'application des articles 31 et 32 ne permet pas d'éliminer, on adoptera le sens qui, compte tenu de l'objet et du but du traité, concilie le mieux ces textes.

Il résulte des premier et quatrième paragraphes de l'article que celui-ci admet la possibilité de l'existence de divergences de sens entre les versions linguistiques authentiques d'un traité. Ceci n'est pas étonnant, puisque l'article a été conçu pour remédier à ce type de situation. Au niveau des termes et des expressions, il s'agit là d'un conflit entre des sens en quelque sorte préexistants, entre des sens comparables à ce que nous avons appelé sens lexicaux. La question de l'équivalence est abordée d'un point de vue sémantique : ce sont les constructions lexicales des termes ou expressions individuels qui sont prises comme base pour arriver à la décision 'équivalents' ou 'non-équivalents' et non quelque sens qui se trouverait au-dessus de ces constructions lexicales.

3. Cf. sur l'histoire de l'article Makarov 1968:408ss, Germer 1970:403ss, Mössner 1972:291ss, Hilf 1973:49ss A l'origine, le rapporteur de la Commission, M. Waldock avait proposé deux articles par rapport au plurilinguisme des traités. Ces articles furent joints après, surtout pour éviter de mettre un accent trop fort sur l'importance du caractère plurilingue d'un traité comme élément de l'interprétation de ce traité (cf. Hilf 1973:50).

4. Cf. Hilf 1973:51.

5. Lors de la Conférence de Vienne, la formulation de l'article subit quelques modifications par rapport à la proposition de la Commission du droit international, mais il n'y avait pas de désaccord substantiel sur le contenu de l'article (cf. Hilf 1973:51).

6. La Convention est authentique elle-même en langues anglaise, française, chinoise, russe et espagnole; cf. son article 85. Une divergence entre les différentes versions de l'article 33 pourrait mener à des questions d'interprétation intéressantes.

De l'autre côté, l'article stipule dans son troisième paragraphe, que les versions linguistiques sont "présumées avoir le même sens". Si on prend cette présomption au sérieux, on constate qu'il ne peut pas s'agir là de sens lexicaux, car, dans ce cas, cette partie de l'article rentrerait en conflit avec le reste de l'article. Deux termes ne peuvent pas en même temps avoir le même sens et ne pas avoir le même sens si on entend la même chose par l'expression "avoir le même sens".

Le paradoxe se résout si on se rend compte que, dans le premier cas, il s'agit d'une forme ou autre d'équivalence lexicale, et qu'on est, dans le second cas, en présence d'une forme d'équivalence dynamique. Dans les paragraphes 1 et 4 de l'article 33, l'accent est mis sur l'importance des versions individuelles, qui, ensemble, constituent de quelque façon que ce soit, le sens du texte. Dans le troisième paragraphe de l'article, l'accent est mis sur le sens actualisé du texte qui est le même pour les différentes versions linguistiques. On est en présence alors d'une sorte d'équivalence pragmatique, provenant de la circonstance que les versions linguistiques ont été définies les unes dans les autres.⁷

L'interprétation de l'article 33.3 présentée ici mène à une relativisation de l'importance des versions individuelles. L'article indique que des réclamations uniquement basées sur le libellé de l'une des versions linguistiques n'ont pas de force décisive.⁸ De telles réclamations peuvent être combattues avec l'argument que le sens du texte a été couché en plusieurs versions qui se valent et qui doivent être considérées ensemble.

M. Germer défend une interprétation beaucoup plus modeste de l'article 33.3.⁹ Cet auteur est d'avis qu'il ne faut pas surestimer la fonction de la clause du troisième paragraphe de l'article 33. Il estime que la présomption de l'équivalence des termes est surtout utile pour éviter des complications pratiques dans le processus de l'interprétation. Chaque version authentique peut être employée lors de l'interprétation, sans que les autres soient consultées. Au moment où une divergence entre les versions linguistiques est invoquée, la présomption cesse d'avoir son utilité et peut être négligée.

7. Cf. les paragraphes 7.4 et 7.5.

8. Cf. aussi Mössner 1972:283, Hilf 1973:70

9. 1970:412ss.

Pourtant, la fonction du troisième paragraphe de l'article 33 semble aller bien au-delà du pragmatisme voulu par M. Germer en ce qu'il indique que les parties à un traité ont l'intention d'établir un seul sens, indépendamment des versions linguistiques individuelles ou des termes individuels utilisés. Cette idée est corroborée par la référence que fait l'article 33 au but et à l'objet du traité et par son renvoi aux articles 31 et 32, où la volonté des parties est d'une grande importance.¹⁰

La Commission du droit international a elle-même souligné à plusieurs reprises qu'au fond le traité représente une seule intention commune des parties qui est plus importante qu'une divergence apparente entre les versions linguistiques. Ce ne sont donc pas les sens individuels des différentes versions linguistiques, mais l'intention commune des parties qui décide du sens global du texte :

"...it needs to be stressed that in law there is only one treaty - one set of terms accepted by the parties and one common intention with respect to those terms - even when two authentic texts appear to diverge".

Elle ajoute que :

"the unity of the treaty and of its terms is of fundamental importance in the interpretation of plurilingual treaties and it is safeguarded by combining with the principle of the equal authority of authentic texts the presumption that the terms are intended to have the same meaning in each text."¹¹

L'idée de l'unité du texte revient d'ailleurs aussi chez plusieurs auteurs qui commentent le phénomène des textes plurilingues.¹² La contradiction logique latente avec la présence de divergences entre les versions linguistiques n'est alors pas vue comme problématique.

La citation ci-dessus de la Commission du droit international porte à croire que les auteurs de l'article 33 avaient en vue l'unité du sens des versions linguistiques d'un traité international. Toutefois, ils ont accepté en même temps l'importance des sens lexicaux en soulignant la pertinence des cas de non-équivalence lexicale. D'un côté, les termes figurant aux versions linguistiques sont donc considérés comme équivalents, vu que leur sens dépend de l'emploi actuel qui est fait des termes, tandis que de l'autre côté ils sont considérés comme non-équivalents en raison de la force de leur lexicalité.

10. Voir plus bas, aux pages 174s.

11. Yearbook of the International Law Commission, 1966, tome II, p.225.

12. Cf. Döle 1961:27, Makarov 1968:425, Mössner 1972:282s, Herbots 1973:71s.182, Tabory 1980:195ss.

Nous nous trouvons là devant le phénomène particulièrement intéressant que l'article 33 C.V. permet d'arriver à des conclusions opposées en ce qui concerne le sens et l'équivalence des termes. Cet article laisse aux personnes qui interprètent le texte plurilingue des marges de discrétion considérables, puisqu'elles peuvent aussi bien puiser dans la lexicalité des termes que dans des facteurs contextuels liés à l'emploi actuel des termes pour décider de leur sens dans le cas sous examen. Nous verrons plus bas que des arguments s'appuyant sur les deux types de sens reviennent effectivement dans les décisions des tribunaux et dans les commentaires de la doctrine par rapport aux cas allégués de non-équivalence.

9.2 Les arguments des tribunaux.

La pratique internationale nous montre l'existence d'un grand nombre de traités rédigés en plusieurs versions linguistiques authentiques. Nous avons indiqué dans le chapitre 4 que ces traités contiennent sans doute de nombreuses divergences entre les sens lexicaux des termes figurant aux versions linguistiques. Ces divergences peuvent donner lieu à des interprétations diverses d'un traité et être à l'origine de disputes sur le sens de la disposition litigieuse. En effet, un nombre considérable de cas impliquant une divergence entre les sens des versions linguistiques s'est produit devant les tribunaux internationaux. Alors, ceux-ci ont dû prendre position, explicitement ou implicitement sur la question de l'équivalence des termes.

On retrouve les positions officielles des tribunaux dans leurs jugements. Placés devant des textes contenant des divergences entre les différentes versions linguistiques, ils donnent des arguments qui expliquent pourquoi l'un ou l'autre sens a été préféré. Ces arguments sont l'objet de recherche de ce paragraphe et des deux paragraphes qui suivent. A côté des arrêts des tribunaux mêmes, une autre source d'informations sera utilisée ici, à savoir les écrits de la doctrine, où les arguments qui ont effectivement été invoqués par les tribunaux sont décrits et d'autres procédés qui pourraient être utilisés sont proposés.¹³ Ces écrits ont un rôle

13. On retrouve des commentaires élaborés sur l'interprétation des textes plurilingues dans le droit international en général chez Dölle 1961, Hardy 1962, Makarov 1968, Dickschat 1968, Germer 1970, Mössner 1972, Hilf 1973, Herbots 1973, Ledoux 1974, Tabory 1980 et Van de Leur 1981. Cf. pour le droit communautaire le chapitre suivant, note 16

particulier dans le droit international en ce que l'autorité de tel ou tel auteur est parfois invoquée par les tribunaux pour étayer leurs arguments.¹⁴

Les arguments invoqués quant à la solution des cas allégués de non-équivalence permettent de déduire des positions en ce qui concerne l'importance des sens lexicaux des termes individuels par rapport à un sens supra-linguistique qui vaut pour tous les termes 'équivalents'. Considérons quelques-uns de ces arguments de plus près, pour voir s'ils sont en accord avec une vue qui souligne l'importance des termes individuels et donc la non-équivalence lexicale des termes ou avec une vue qui favorise plutôt l'unité du texte et donc l'équivalence dynamique des termes.

Mentionnons d'abord les arguments qui se veulent être purement sémantiques. Ces arguments sémantiques sont basés sur la présomption que les sens préexistants (lexicaux) qui ont causé les problèmes, offrent eux-mêmes une solution à ces problèmes. La force liante du langage même est telle que le sens recherché ressort quasi automatiquement des termes à l'examen, malgré la divergence entre leurs sens lexicaux.

L'exemple par excellence de cette approche est l'argument selon lequel pour remédier à un cas de divergence entre les versions linguistiques, c'est le sens compatible (lexicalement) avec toutes les versions linguistiques qui a été choisi. C'est donc le dénominateur lexical le plus grand commun à toutes les versions linguistiques qui est adopté. Cette solution est souvent mentionnée par la doctrine,¹⁵ parfois même comme solution préférable.¹⁶ Le choix du minimum commun à toutes les versions linguistiques serait la solution meilleure, car elle respecte parfaitement l'égalité authentique des versions linguistiques, puisque la solution trouvée dans

14. Cf. par exemple le cas de la réévaluation du Mark, traité plus bas dans ce paragraphe. Recueil des sentences arbitrales vol.19 (1990), à la p.92.

15. Cf., par exemple, Dölle 1961:21,35s, Dickschat 1968:43s, Makarov 1968:414s, Hilf 1973:95ss, Mössner 1972:285s, Herbots 1973:98ss.

16. Haraszi 1973:185. On pourrait s'attendre à ce que le procédé du minimum commun à toutes les versions linguistiques soit adopté en droit pénal, où devrait régner le principe, nulla poena sine lege. Une incursion dans les droits nationaux des pays qui connaissent la pratique de la rédaction de textes juridiques en plus d'une langue nous montre cependant des exemples qui falsifient cette hypothèse : parfois c'est un sens qui n'est pas compatible lexicalement avec toutes les versions et qui donne un résultat négatif pour l'individu qui est choisi. Prenons un exemple du droit belge. La Cour d'appel de Bruxelles avait à trancher la question de savoir si la seule détention de produits visés à l'arrêt royal du 31 décembre 1930 (des drogues) était punissable. La version néerlandaise rend punissable la détention de ces produits **pour but de vente**, tandis que la version française contient le mot "détention", sans qu'il soit fait une distinction entre détention pour but de vente ou détention tout court. La Cour opta pour la version française, plus restrictive pour la liberté des citoyens (Pasicrisie 1974, II, 118ss).

le cas concret est compatible avec le sens lexical de toutes les versions. Ce respect n'est cependant qu'apparent. Au fond, la version qui offre lexicalement plus de possibilités est écartée en faveur de celle qui en offre moins du point de vue lexical.

Certains auteurs citent la jurisprudence de la Cour Permanente de Justice Internationale dans le cas concernant les concessions Mavrommatis, comme un exemple de l'invocation de ce procédé.¹⁷ La C.P.J.I. dit alors que :

"La Cour estime que, placée en présence de deux textes investis d'une autorité égale, mais dont l'un paraît avoir une portée plus étendue que l'autre, elle a le devoir d'adopter l'interprétation restreinte qui peut se concilier avec les deux textes et qui, dans cette mesure, correspond sans doute à la commune intention des Parties."¹⁸

Un autre argument qui dépend de la force lexicale contenue dans les versions linguistiques est que la préférence a été donnée à la version linguistique la plus claire.¹⁹ S'il résulte clairement d'une des versions linguistiques qu'un phénomène peut être qualifié ou non sous le terme ou expression utilisé et si les termes ou expressions utilisés dans les autres versions sont imprécis ou ambigus, la solution devrait être basée sur la version linguistique claire. C'est donc la force lexicale de l'une des versions qui l'emporte sur l'indétermination des autres.

A côté des arguments sémantiques, il faut mentionner les arguments que j'appellerai "procéduraux". Ici, encore une fois l'accent est mis sur la non-équivalence des versions linguistiques et sur l'importance du sens qui ressort de chacune d'entre elles. La caractéristique des arguments procéduraux est que c'est sur la base d'un critère procédural, extra-linguistique, qu'une des versions est indiquée comme la version à suivre. Le procédé suivi serait le suivant : en présence d'une divergence entre les versions linguistiques, les tribunaux décident sur la base d'un critère formel quelle version doit être retenue, avant de continuer le processus d'interprétation. Une fois que cette version a été choisie, c'est à base de la lexicalité de cette version qu'une solution est trouvée pour le point litigieux. L'élément sémantique est donc présent dans le raisonnement, mais il ne vient en jeu qu'en second lieu.²⁰

17. Cf., par exemple, Ledoux 1974:671.

18. C.P.J.I., arrêt du 30-8 1924, Série A, no.2, p.19.

19. Cf. Dölle 1961:35, Hardy 1962:87ss, Makarov 1968:415, Mössner 1972:285s, Herbots 1973:83ss et Hill 1973:94s pour des cas où ce procédé a été invoqué.

20. Sans oublier évidemment les choix sémantiques qui ont mené à la conclusion par rapport à la non-équivalence des versions linguistiques.

On voit là la différence avec les procédés sémantiques, où la lexicalité joue un rôle déterminant dès le début.

Un exemple d'un tel argument procédural est le choix du sens qui ressort de la version originale d'un traité.²¹ Il arrive assez souvent que, lors de la rédaction d'un document juridique plurilingue, une des langues soit employée exclusivement lors de l'élaboration du texte. Ensuite, les autres versions authentiques sont établies en tant que traductions de la première version. Or, la circonstance que la version originale n'aurait pas été déformée par le procédé de la traduction accorderait à cette version un statut spécial.

D'autres arguments procéduraux, mentionnés par plusieurs auteurs, mais peu suivis dans la pratique internationale, concernent le choix du sens lexical qui peut être construit sur la base de la version rédigée dans la langue de la partie contre laquelle la disposition litigieuse est invoquée²² et l'interprétation contra proferentem.²³ Dans le cas de l'explication d'un texte plurilingue, ce dernier procédé implique une interprétation contre le sens ressortant de la version originale, si celle-ci a été élaborée par une des parties.²⁴

On voit que, dans le cas d'une solution sémantique ou procédurale l'accent est mis sur la lexicalité des versions linguistiques comme source de sens. L'une des qualités du langage, celle d'avoir un certain sens est utilisée en tant que base de l'argumentation. L'intention des parties est censée ressortir des termes mêmes et peut être découverte à l'aide d'un processus quasi mécanique.

A part les arguments qui accentuent l'importance de la lexicalité des termes, on retrouve, dans les arrêts des tribunaux internationaux et dans les articles de la doctrine aussi des arguments impliquant l'idée d'un sens actualisé qui va au-delà de cette lexicalité. Il s'agit là d'arguments qui font appel à une volonté des parties ou à un but objectif d'un traité qui est en

21. Cf. par exemple le cas *Mavrommatis* précité, où l'argument du texte original fut employé comme argument supplémentaire. Cf. aussi Dölle 1961:22s,37s, Hardy 1962:98ss, Dickschat 1968:44, Makarov 1968:417ss, Herbots 1973:109ss et Hilf 1973:88s, qui mentionnent d'autres cas de la jurisprudence et Mössner 1972:289s et v/d Leur 1981:75ss.

22. Cf. par exemple Mössner 1972:288, Ledoux 1974:670.

23. Cf., par exemple, Hilf 1973:99.

24. Cet argument fut invoqué avec insistance par le gouvernement allemand dans le cas de la réévaluation du Mark, traité plus bas dans ce paragraphe.

quelque sorte supra-linguistique.²⁵ Il n'y a donc plus lieu de concilier les sens lexicaux des termes des versions linguistiques pour trouver le sens de la disposition litigieuse. Par contre, le juge essaye de trouver par d'autres moyens un sens, voulu par les parties à un traité ou en ligne avec le but du traité, qui détermine, lui, le sens des expressions linguistiques. Comme l'exprime M. Dölle :

"In jedem Falle ist es die Aufgabe des Interpreten, den richtigen Inhalt der mehreren Texte zu ermitteln, 'den wahren Sinn des Gesetzes' (des Vertrages), den 'texte juste' aus den Divergenzen herauszuholen. Ist das geschehen, so ist damit jeder Text gedeutet, wie immer sein sprachlicher Ausdruck lauten mag".²⁶

Le sens qui se trouve au-dessus des versions linguistiques sera donc le même pour tous les termes employés. Dans la seconde partie de ce travail, il a été indiqué que le langage ne s'oppose pas à ce que soit posé un tel type d'équivalence qui n'est pas basé en premier lieu sur une comparaison du passé des termes. Les termes deviennent formellement équivalents. L'emploi de l'argument selon lequel la volonté des parties ou le but d'un traité ont été suivis, n'implique d'ailleurs pas seulement que les versions sont devenues équivalentes, mais aussi qu'il est possible d'indiquer quel est exactement ce sens voulu par les parties ou en accord avec le but du traité.

Lors de l'examen de la jurisprudence de la Cour de Justice des Communautés européennes nous verrons que c'est justement ce type d'arguments qu'elle invoque le plus souvent en présence de divergences lexicales entre les versions linguistiques. Mais, on les retrouve aussi autre part dans le droit international, bien que les arguments sémantiques et procéduraux soient majoritaires.²⁷

Dans son avis du 7-6 1955,²⁸ la Cour Internationale de Justice, placée devant une divergence entre les versions linguistiques d'une question formulée par l'Assemblée générale estima par exemple que : "La version française paraît exprimer avec plus de précision

25. Suivant la doctrine, la recherche de l'intention des parties ne correspond pas nécessairement avec celle du but du traité, parce que ce dernier peut aller au-delà des intentions originelles des parties Cf., par exemple, Tabory 1980:202s. Nous verrons plus bas que cette position a été également adoptée (implicitement) par la C.J.C.E.

26. 1961:27.

27. La doctrine invoque, elle-aussi, l'intention des parties comme facteur important pour résoudre des cas de non-équivalence, Cf. Dölle 1961:27ss, Hardy 1962:94ss, Makarov 1968:416,424. Van de Leur 1981:70s.

28. Avis par rapport à la procédure de vote applicable aux questions touchant les rapports et pétitions relatifs au territoire du Sud-Ouest africain. Rec. de la C.I.J. 1955. pp 67ss.

l'intention de l'Assemblée générale." Suivant cette formule, c'est donc l'intention qui compte en premier lieu; les versions linguistiques ne sont qu'une expression imparfaite de cette intention.

L'argument que la volonté des parties est exprimée le plus précisément par l'une des versions linguistiques se trouve de manière particulière entre dynamisme et lexicalité. D'un côté, l'accent est mis sur un sens provenant de la volonté des parties, qui devrait compter pour toutes les versions linguistiques; de l'autre côté, la lexicalité d'une des versions joue un rôle important, parce que cette version est vue comme l'expression précise de cette volonté.

Ce dualisme par rapport aux sources de sens n'est pas un cas isolé. Considérons un instant les arguments d'un tribunal arbitral dans une sentence du 16-5 1980 dans l'affaire concernant la réévaluation du mark allemand en 1961 et 1969.²⁹ Nous verrons que d'un côté, le tribunal va à la recherche d'éléments contextuels et extra-linguistiques pour résoudre un cas d'incongruence terminologique, mais que de l'autre côté, il en revient à la lexicalité d'un des termes pour étayer la décision prise.

L'affaire en question nous présente un litige entre la Belgique, la France, la Suisse, la Grande-Bretagne et les Etats-Unis d'un côté, et la R.F.A. de l'autre, à propos de l'interprétation de l'accord sur la dette extérieure de l'Allemagne, signé le 27-2 1953 et authentique en langues anglaise, française et allemande. L'issue de l'affaire dépendait en grande partie de l'interprétation d'une expression figurant dans l'article 2 de l'annexe 1 A à l'accord, à savoir "la devise la moins dépréciée". Dans les versions anglaise et allemande, cette expression était rendue par "the least depreciated currency" et "der Währung mit der geringsten Abwertung". La version allemande diverge des deux autres versions linguistiques en ce que le terme "Abwertung" implique dans son sens technique une intervention active de la part des autorités qui influencent la valeur de la monnaie, tandis que les termes "dépréciation" et "depreciation" ne comportent pas nécessairement une telle intervention, mais sont également employes pour indiquer la simple perte de valeur d'une monnaie.

Le tribunal examina tout d'abord la question linguistique d'une perspective sémantique et conclut que la "possible" incongruence entre les versions linguistiques ne pouvait pas être

29. Recueil des sentences arbitrales vol. 19, (1990), pp.65ss.

résolue par une interprétation textuelle.³⁰ Par la suite, elle considéra des éléments systématiques (la formulation complète de l'article sous examen et de certains autres articles de l'accord - qui à leur tour présentaient de nouvelles divergences inter-linguistiques -) téléologiques, (but du traité et intention des parties), et des indications tirées de la pratique subséquente à la conclusion de l'accord. Sur la base des informations obtenues par cet examen, le tribunal en arriva à la conclusion que la réclamation des Pays requérants n'était pas fondée.³¹

Après cette démonstration, le tribunal continua par un examen de l'article 33 C.V. qui, à notre avis, ne renforça pas l'argumentation présentée. Le tribunal en revint à la question inter-linguistique et expliqua l'article 33.4 C.V. - qui veut qu'en présence d'une différence de sens que l'application des articles 31 et 32 ne permet pas d'éliminer, on adopte le sens qui, compte tenu de l'objet et du but du traité, concilie le mieux ces textes - comme suit :

"Application of Article 33 (4) of the VCT [la Convention de Vienne sur le droit des traités] to the case under decision means that the Arbitral Tribunal has the right -and the duty- to adopt that interpretation of the clause in dispute which most closely approaches³² the object and purpose of the LDA [l'accord en question]".

Après un examen et rejet de certaines des méthodes traditionnellement utilisées pour résoudre les problèmes inter-linguistiques (version la plus claire, en l'occurrence la version allemande; version originale, dans ce cas la version anglaise; dénominateur en commun le plus grand, favorisant une interprétation dans le sens de la version allemande; interprétation contra proferentem, en faveur de la position allemande), il conclut que "the purpose of the clause in dispute is fully achieved by using the German text as the basis for the decision".³³ Il est remarquable que le tribunal ait terminé par une référence à la lexicalité d'une des versions linguistiques comme **base** de la décision, après avoir décidé à partir d'éléments contextuels et

30. Ibid:94.

31. Ibid:109.

32. Ibid.

33. Ibid:110.

extra-linguistiques quel devait être le sens de la disposition en question.³⁴

Revenons un instant aux règles d'interprétation que l'on retrouve dans l'article 33 C.V. Cet article 33 mentionne lui-même le but et l'objet d'un traité et, de plus, il renvoie aux articles 31 et 32 C.V., où la pratique plus générale de faire appel à la volonté des parties et au 'but objectif' d'un traité a été couchée. Dans ces articles, une place importante est accordée à ces facteurs supra-linguistiques.

L'article 31.1 stipule que "Un traité doit être interprété de bonne foi suivant le sens ordinaire à attribuer aux termes du traité dans leur contexte et à la lumière de son objet et de son but." L'article 31.1 mentionne donc le sens ordinaire des termes comme un premier élément d'interprétation. Lorsqu'il y a une contradiction entre les versions linguistiques l'argument selon lequel c'est le sens ordinaire des termes qui a été choisi n'est pas toujours disponible, puisque souvent c'est justement le conflit entre les sens 'ordinaires' des termes qui pose le problème. Alors, le but d'un traité ou la volonté des parties se prêtent très bien comme arguments. Suivant cette vue, le sens unique mis dans le texte par les parties ou découlant du but du traité permet de faire abstraction des sens lexicaux, de sorte que la divergence entre les versions linguistiques perd son importance et qu'on ne se voit pas forcé de rentrer dans les détails sémantiques.

L'article 31.4 est encore plus définitif sur l'influence de l'intention des parties en prescrivant que "un terme sera entendu dans un sens particulier s'il est établi que telle était l'intention des parties". L'intention des parties est donc parfois plus importante que la lexicalité des termes.

L'article 32 permet, de plus, l'appel à des moyens complémentaires d'interprétation, et notamment aux travaux préparatoires et aux circonstances dans lesquelles le traité a été conclu, pour confirmer ou pour déterminer le sens d'un terme.³⁵ L'argument de l'intention des parties

34. Egalement d'un autre point de vue, cette dernière partie de l'argumentation du tribunal n'est pas très convaincante. C'est que le tribunal indique lui-même que, suivant une interprétation extensive, plutôt en accord avec les versions française et anglaise, l'objet de l'accord (la protection de crédateurs contre des pertes financières comme résultat d'une dépréciation de la monnaie) pourrait aussi être atteinte (et même mieux que suivant l'interprétation restreinte adoptée. Mais, suivant le tribunal, il en résulterait une protection "excessive" des crédateurs (p.110s.).

35. Cf. sur l'invocation des travaux préparatoires pour résoudre des cas de non-équivalence Dölle 1961:29. Hardy 1962:97s., Makarov 1968:416s.424

ou du but d'un traité qui décide du sens des termes utilisés est parfois accompagné par - ou prend parfois la forme de - un renvoi aux travaux préparatoires. Ces travaux préparatoires constituent le matériel de preuve par excellence pour quelqu'un qui veut corroborer ses observations sur une éventuelle intention commune des parties. La présentation d'un tel matériel de preuve peut être utile pour éviter l'accusation que l'argument de la volonté des parties est utilisé de manière arbitraire.

En considérant les procédés invoqués par les tribunaux internationaux et par la doctrine en tant que remède pour des divergences entre les sens des versions linguistiques et des termes y figurant, on constate que ceux-ci offrent des approches différentes quant à l'importance des versions linguistiques individuelles et quant à l'équivalence des termes y figurant. Dans le premier type de procédé, l'accent est mis sur les sens des différentes versions, qui sont censées offrir elles-mêmes une solution. Dans cette perspective, un cas de non-équivalence lexicale entre deux termes est résolu par la force lexicale de ces termes, au besoin à l'aide d'une règle de conflit quasi mécanique.

Dans le second type de procédé la lexicalité des termes n'est pas décisive. Le sens des versions individuelles et des termes y figurant est censé être soumis à des facteurs supra-linguistiques qui permettent d'indiquer quel est le sens 'juste' qui compte pour tous les termes en question. Suivant cette vue, les facteurs supra-linguistiques permettent de considérer les termes comme équivalents du point de vue pragmatique, nonobstant leur non-équivalence lexicale.

9.3 Le cas du Nicaragua c. les États-Unis d'Amérique.

L'exemple de la sentence dans l'affaire concernant la réévaluation du Mark, présenté dans le paragraphe précédent montre que les argumentations des tribunaux devant des cas de non-équivalence ne sont pas toujours monolithiques. Dans ce paragraphe, il sera démontré à l'aide d'un autre exemple encore que les tribunaux ont parfois du mal à présenter une argumentation linéaire devant un cas de non-équivalence et qu'ils ne prennent pas toujours une position claire

par rapport à l'éventuelle présence d'une divergence entre les versions linguistiques et par rapport à l'importance des versions individuelles.

Le cas dont il s'agit se jouait devant la Cour Internationale de Justice et impliquait le Nicaragua et les Etats-Unis. Le premier pays avait intenté une action contre le second en raison du soutien des Etats-Unis aux rebelles (les contras) complotant contre le gouvernement sandiniste du Nicaragua. Ce cas est particulièrement intéressant, vu son caractère prestigieux et l'importance de l'enjeu politique.³⁶ Cette affaire, qui a mené à la première condamnation d'un Etat d'importance majeure par la Cour mondiale³⁷ a, en effet, eu des suites non-négligeables. Une des conséquences a par exemple été la révocation de la part des Etats-Unis de sa reconnaissance de la juridiction obligatoire de la Cour Internationale de Justice.³⁸

Dans cette affaire, une divergence entre les versions anglaise et française du statut de la C.I.J. a reçu beaucoup d'attention. Concentrons-nous ici sur la question linguistique qui fut traitée par la C.I.J. dans l'arrêt préliminaire,³⁹ dans lequel elle établit sa compétence et décida que le recours était recevable. La disposition litigieuse se trouve à l'article 36.5 du Statut de la C.I.J., qui dans sa version française stipule que :

"Les déclarations faites en application de l'article 36 du Statut de la Cour permanente de Justice internationale **pour une durée qui n'est pas encore expirée** seront considérées, dans les rapports entre parties au présent Statut, comme comportant acceptation de la juridiction obligatoire de la Cour internationale de Justice..."

La version anglaise du même article parle de déclarations "... **which are still in force...**"

L'article 36 du Statut de la C.I.J. porte sur l'acceptation de la juridiction obligatoire de la C.I.J. Cette acceptation est une condition nécessaire pour qu'un Etat puisse agir contre un autre Etat devant cette Cour. Or, les parties étaient en désaccord sur la question de savoir si le Nicaragua avait rempli les conditions posées à l'article 36 du Statut de la C.I.J.

36. Pour cette raison, ce cas a été choisi en tant qu'exemple, bien qu'il ne s'agisse pas d'une divergence entre termes dans le sens strict. Pour le raisonnement suivi dans ce chapitre, cette circonstance n'a cependant que très peu d'importance.

37. Cf. McWhinney 1987:2.

38. La révocation de cette reconnaissance eut formellement lieu en octobre 1985 (McWhinney 1987:1). Le 6 avril 1984, trois jours avant que le Nicaragua dépose sa requête formelle, les Etats-Unis avaient déjà tenté de modifier temporairement les termes de cette reconnaissance, afin d'éviter l'examen de la requête par la Cour.

39. Arrêt préliminaire du 26-11 1984 dans l'affaire des activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci, Rec. de la C.I.J., 1984, pp.391ss.

Le Nicaragua soutenait qu'il avait rempli ces conditions en vertu de son acceptation de l'article 36 du Statut de la Cour permanente de Justice internationale. En effet, le 24 septembre 1929, le Nicaragua avait fait une telle déclaration d'acceptation de la juridiction obligatoire de la C.P.J.I. pour une durée non spécifiée, donc en principe illimitée. Il s'agissait donc d'une acceptation pour une durée qui n'était pas encore expirée, ce qui semble remplir les conditions posées dans la version française de l'article 36.5 du Statut de la C.I.J. L'acceptation de la juridiction obligatoire du Statut de la C.P.J.I. se serait automatiquement transformée en l'acceptation de la juridiction obligatoire de la C.I.J., comme prévu à l'article 36.5 cité plus haut.

Les Etats-Unis, par contre, estimaient que le Nicaragua n'était jamais devenu partie au Statut de la C.P.J.I. et qu'il n'avait par conséquent jamais accepté effectivement la juridiction obligatoire de la C.P.J.I. Car, bien que le Parlement nicaraguayen eût ratifié le Statut de la C.P.J.I. en 1935, les instruments de ratification n'avaient jamais été reçus par la Société des Nations. Le dépôt de ces instruments était nécessaire pour faire naître effectivement l'obligation. Comme la déclaration du Nicaragua n'était jamais entrée en vigueur, elle ne pouvait pas être "toujours en vigueur" ("still in force"). Par conséquent, une prolongation de cette acceptation dans le cadre du Statut de la C.I.J. était exclue.

Dans les interprétations données par les parties, la version anglaise de l'article 36.5 porterait donc à croire que la C.I.J. n'était pas compétente dans ce cas, tandis que la version française (qui n'exige que l'acceptation, pas une acceptation actuellement en vigueur) porterait à croire le contraire.

Dans son argumentation expliquant pourquoi elle était compétente à décider de ce cas et pourquoi le recours était recevable, la Cour Internationale de Justice a accordé tout un exposé à la question linguistique. Les arguments invoqués par la C.I.J. en ce qui concerne ce cas d'incongruence entre les versions linguistiques, contiennent plusieurs indices qui font croire que la Cour tend à considérer les versions linguistiques comme non-équivalentes, mais aussi des indices qui font croire le contraire. Considérons d'abord ces derniers.

En premier lieu, la C.I.J. se réfère à une "apparente divergence" entre les versions linguistiques, impliquant ainsi qu'au fond il n'y a pas de divergence.⁴⁰ Elle semble donc considérer que les versions linguistiques sont équivalentes, que ce soit par leur lexicalité ou par un facteur supra-linguistique. Ceci expliquerait aussi pourquoi la Cour n'invoque pas l'article 33 de la Convention de Vienne sur le droit des traités comme le font certains juges dans leurs opinions dissidentes et individuelles.⁴¹ Un tel recours n'est pas nécessaire si elle est d'avis qu'il n'y a pas de divergence.

De plus, elle examine les travaux préparatoires afin de trouver l'intention des auteurs de l'article 36.5 du Statut de la C.I.J.. Ceci implique qu'elle cherche un sens qui se trouve au-dessus des versions linguistiques et qui est alors le même pour toutes ces versions linguistiques. La lexicalité des versions linguistiques est mise de côté en faveur de la volonté des parties qui les rend équivalentes. L'interprétation des travaux préparatoires par la C.I.J. fut d'ailleurs violemment contestée par le juge Schwebel, dans son opinion dissidente et par plusieurs autres juges dans leurs opinions individuelles.⁴²

Mais, on retrouve dans l'arrêt de la C.I.J. aussi plusieurs indices qui démontrent qu'elle prend en compte l'existence d'une non-équivalence entre les expressions utilisées et qu'elle utilise le sens des versions individuelles. Elle parle par exemple de l'impossibilité d'une "conciliation des deux textes de l'article 36.5" à la manière proposée par les Etats-Unis.⁴³ Il s'ensuit qu'il existe une nécessité de concilier les versions linguistiques et donc qu'il y a une divergence entre ces versions.

Elle fait, de plus, référence à "l'excellente équivalence entre les expressions "still in force" et "encore en vigueur".⁴⁴ On peut en conclure que l'équivalence entre les expressions actuellement utilisées n'est pas aussi excellente que cela. Il faut également citer les arguments tirés du libellé des différentes versions individuelles et l'insistance de la Cour sur

40. Rec. de la C.I.J. 1984, p.405. Il ressort du contexte que le mot "apparent" est employé ici dans le sens de 'qui n'est pas tel qu'il paraît être' (cf. Robert éd. 1985) et pas dans le sens de 'clair', 'manifeste'. La version anglaise de l'arrêt parle d'un "apparent discrepancy".

41. Cf. respectivement le juge Schwebel, Rec. de la C.I.J. 1984, p.575 et les juges Mosler *ibid.*, p.463 et Ago, *ibid.*, p.523.

42. Cf. les opinions individuelles des juges Mosler, Oda et Jennings.

43. Rec. de la C.I.J. 1984, p.406.

44. *Ibid.*

ce qu'elle doit interpréter le cinquième paragraphe de l'article 36 sur la base des "expressions qu'il utilise"⁴⁵ (et donc pas sur la base d'un sens qui se trouve au-dessus de ces versions).

De ce qui précède, il résulte que la position de la C.I.J. par rapport à l'existence d'une divergence entre les versions linguistiques n'est pas très claire. Le matériel présenté amène à croire que la C.I.J. tire des arguments aussi bien de l'idée de l'unité du texte, d'un sens unique qui se trouve au-dessus des versions linguistiques, que de l'idée d'une divergence entre les versions linguistiques et de l'importance des sens qui se trouvent dans ces versions linguistiques.

On ne peut se soustraire à l'impression que la décision de ne pas faire arrêter le recours du Nicaragua par une formulation particulière des versions linguistiques du Statut de la C.I.J. était inspirée par des motifs de politique plutôt que par des considérations linguistiques. Il semble que tous les arguments disponibles en faveur d'une des solutions ont été recueillis et présentés pêle-mêle dans l'arrêt.

Dans les opinions dissidentes et individuelles, où certains juges expriment leur désaccord avec la solution retenue ou avec la façon dont cette décision a été argumentée, on retrouve d'ailleurs également des passages problématiques dans l'argumentation. Notamment l'interprétation de l'article 33.4 C.V. par le juge Mosler dans son opinion individuelle est assez suspecte. Ce juge prétend qu'"il ressort des articles 31 à 33 de la Convention de Vienne sur le droit des traités qu'il ne peut être fait appel à des moyens complémentaires d'interprétation, tels que les travaux préparatoires, que si les textes ne peuvent être conciliés",⁴⁶ ce qui est, à notre opinion, un renversement de l'ordre indiqué par l'article 33.4. Cet exemple montre une fois de plus combien cet article 33 est lui-même ouvert à interprétation et indique que son application pourrait mener à des résultats complètement opposés suivant l'interprétation adoptée.

45. Ibid.

46. Rec. de la C.I.J. 1984, p.463.

9.4 Le plurilinguisme des textes : source riche d'arguments.

Dans les paragraphes précédents nous avons vu que, lors du traitement élaboré d'une question inter-linguistique, les argumentations des tribunaux présentent parfois certaines faiblesses. Dans la plupart des cas, une telle argumentation élaborée fait cependant défaut. A en juger par la plupart des sentences des tribunaux internationaux qui traitent des incongruences inter-linguistiques, il n'est pas trop difficile de trouver une solution pour ce genre de cas.⁴⁷ Un processus syllogistique à base de paramètres donnés permet de dégager cette solution. Un cas de non-équivalence se produit, une (ou plusieurs) méthode(s) d'interprétation y est (sont) appliquée(s) et le sens trouvé pour les termes en question est le résultat logique de cette application. Parfois, il semble presque que la solution au problème linguistique se trouvait déjà de façon contraignante dans les versions linguistiques mêmes. Les articles de la doctrine qui traitent de l'interprétation d'un texte qui présente des divergences entre les versions linguistiques nous présentent une même image.⁴⁸

Cette image esquissée par les tribunaux et par la doctrine paraît être assez simplificatrice. C'est que le modèle présenté ignore la circonstance que le tribunal a toujours à choisir les paramètres qui serviront de base à son argumentation. Dans ce paragraphe, nous indiquerons à l'aide des méthodes d'interprétation présentées dans le paragraphe 9.2 à quel type de choix nous nous référons.

L'importance de l'explicitation des choix en question réside dans l'idée qu'en présence d'une divergence entre les sens lexicaux des versions linguistiques, les tribunaux ont la possibilité d'argumenter des décisions assez diverses par rapport au sens des termes. Cette idée sera présentée ici de manière abstraite à partir des différents arguments des tribunaux et de la doctrine que nous avons rencontrés dans le paragraphe 9.2. Dans le dernier paragraphe du chapitre suivant, elle sera élaborée à l'aide d'exemples concrets tirés du droit communautaire.

47. Ici, nous ne rentrerons pas dans le débat sur la question de savoir à quel point exactement les argumentations invoquées par les tribunaux sont des justifications et à quel point les méthodes d'interprétation jouent vraiment un rôle. Nous nous concentrerons sur les argumentations présentées par les tribunaux et attireront l'attention sur la circonstance qu'à l'aide des différents procédés d'interprétation, on peut argumenter en faveur de solutions assez diverses dans un cas d'incongruence inter-linguistique.

48. Le livre de M. Herbots est une exception à cette règle, même si les positions de cet auteur ne sont pas toujours très claires. Autre part on trouve des critiques prudentes des méthodes individuelles invoquées, mais les arguments des tribunaux ne sont jamais mis en question en bloc.

Il sera démontré alors que la C.J.C.E. utilise les possibilités d'argumentation fournies par le plurilinguisme des textes de façon particulièrement habile.

Avant d'aborder les arguments effectivement utilisés par les tribunaux, il faut mentionner la possibilité que la présentation d'arguments en présence d'un cas de non-équivalence lexicale fait défaut. Souvent, les décisions par rapport aux cas de non-équivalence lexicale restent implicites. Un premier choix concerne donc la décision des tribunaux de prendre ou non en considération le cas de non-équivalence dans leur argumentation ou non. Le juge a la possibilité de l'ignorer tout simplement. Alors, il assigne un sens aux termes sans se prononcer sur le cas de non-équivalence.⁴⁹ Il peut également éviter le problème linguistique en indiquant que la divergence entre les versions linguistiques n'est pas pertinente dans un cas concret, comme le fait par exemple la C.I.J. dans l'affaire Elettronica Sicula du 20-7 1989.⁵⁰

Le juge peut aussi aborder le cas de non-équivalence invoqué par les parties et arriver alors à la conclusion, sur la base de matériel lexical, que la réclamation de non-équivalence ne tient pas.⁵¹ Ceci montre combien le choix des constructions lexicales à utiliser est important. Bien que le tribunal soit lié par le passé des termes lorsqu'il invoque leur sens lexical, ce passé permet souvent des constructions différentes.⁵² Le tribunal peut décider quel matériel il utilisera pour la construction des sens des termes (par exemple, uniquement le passé technique des mots ou aussi le passé commun, uniquement le passé récent ou aussi un passé plus loin etc.).

Quand le tribunal admet se trouver devant un cas de non-équivalence et décide de le traiter, de nouveaux moments de choix se présentent. Il peut tirer des arguments des différentes méthodes d'interprétation qui ont été consacrées dans la pratique internationale. Les tribunaux internationaux ont fait preuve d'un éclecticisme impressionnant quant aux méthodes qu'ils ont invoquées en présence de divergences entre les versions linguistiques. Les revues de jurisprudence qu'on retrouve dans la doctrine en témoignent.⁵³ Les tribunaux n'indiquent pas toujours pourquoi telle ou telle méthode d'interprétation devrait être utilisée, plutôt qu'une

49. Nous élaborerons ce phénomène plus bas pour le cas de la C.J.C.E., au paragraphe 10.2.

50. Rec. de la C.I.J. 1989, pp.67ss

51. Cf. par exemple l'affaire Vaassen-Goebbels devant la C.J.C.E., dans le paragraphe 11.5.

52. Cf. le chapitre 3.

53. Cf. notamment Hardy 1962, Herbots 1973 et Hilf 1973.

autre. Il s'agit pourtant de choix qui ont le potentiel d'influencer le résultat de l'interprétation. Le choix d'adopter le sens qui 'résulte' de la majorité des versions linguistiques peut très bien mener à un autre résultat que le choix de consulter les travaux préparatoires.

Mais également à l'aide d'un seul et même procédé, on peut souvent argumenter des solutions différentes dans des cas concrets. Tout d'abord, les canons d'interprétation invoqués permettent eux-mêmes différentes interprétations et donnent pour cette raison lieu à de nouveaux choix. Quand un juge emploie la méthode du choix de la version la plus claire, c'est lui qui décide quel concept de clarté il utilise. Il devra choisir entre les différentes conceptions de clarté possibles. Un sens qui est clair pour une personne ne sera pas toujours accepté comme tel par une autre personne.⁵⁴

De plus, une argumentation qui part de l'application des procédés en question peut mener à des résultats assez divers pour d'autres raisons encore. Prenons d'abord le cas des arguments 'dynamiques'. Ces arguments sont accompagnés de choix non-exprimés en ce que le sens voulu par les parties ou le but 'objectif' d'un traité sont des constructions de la part des tribunaux et pas des 'faits sans plus'. La possibilité de faire cette construction leur laisse des marges de manoeuvre considérables, puisque c'est eux qui doivent choisir le matériel à utiliser comme base et qui peuvent interpréter ce matériel. Différents choix dans ce domaine peuvent mener à des solutions diamétralement opposées dans des cas concrets.

Ceci vient clairement au jour dans l'invocation des travaux préparatoires comme preuve de l'intention du législateur. Les travaux préparatoires d'un traité forment souvent un corpus volumineux, où l'on retrouve les opinions les plus divergentes. Aussi, ce matériel permet des constructions de la volonté des parties qui ne sont pas nécessairement compatibles les unes avec les autres. Le désaccord profond entre les juges sur l'interprétation des travaux préparatoires de l'article 36.5 du Statut de la C.I.J. dans l'affaire du Nicaragua contre les Etats-Unis en témoigne.

Une remarque similaire peut être faite pour les procédés sémantiques et procéduraux. Prenons l'exemple de la méthode du plus grand dénominateur commun aux versions. Ce dénominateur

54. Cf., par exemple, Hiff 1973:95

peut varier avec le matériel qu'on accepte comme base pour les constructions lexicales et avec les choix qu'on fait par rapport à ce matériel. Il en est de même pour la méthode du choix de la version la plus claire. Il n'est pas toujours évident de décider quelle version est la plus claire. Ceci dépendra, entre autres, des constructions lexicales utilisées.

Indiquons, pour finir ce paragraphe une particularité liée au plurilinguisme des textes qui sera reprise dans le chapitre suivant. Il paraît que, dans de nombreux cas, les tribunaux ont plus de possibilités d'argumenter leurs choix en présence d'un texte plurilingue qu'en présence d'un texte unilingue en raison des divergences entre les sens des diverses versions linguistiques. Ils peuvent puiser dans la lexicalité de tous les termes en question pour défendre leur position et ne sont pas dépendants de la formulation en une seule langue. Dans ce sens, la présence de plusieurs versions linguistiques semble augmenter les marges de manoeuvre qu'ils ont à leur disposition. C'est à eux de décider s'ils s'en serviront.

Conclusion.

Le matériel présenté dans ce chapitre nous montre que, dans le discours sur l'interprétation des textes plurilingues par les tribunaux internationaux, on retrouve un certain dualisme à propos du sens des termes individuels et de leur équivalence. D'un côté, l'importance des versions individuelles est soulignée ainsi que la possibilité que des cas de non-équivalence entre ces sens se présentent. De l'autre côté, l'unité du texte et l'unité de sens des termes sont accentuées. Ce dualisme ressort aussi bien de l'article 33 C.V. que des méthodes d'interprétation invoquées par les tribunaux. Les textes de la doctrine présentent une même tendance.

Les conclusions paradoxales par rapport à l'équivalence des termes figurant aux versions linguistiques qui peuvent résulter de cette approche dualiste se dissolvent si on se rend compte de l'emploi de deux sources différentes de sens et de deux types différents de "avoir le même sens".

Il résulte de la jurisprudence des tribunaux internationaux par rapport aux cas invoqués de non-équivalence que ceux-ci ont parfois des difficultés à présenter une argumentation

linéaire en ce qui concerne le sens et l'équivalence des termes. Le cas du Nicaragua contre les Etats-Unis devant la Cour Internationale de Justice en est un exemple. Il semble que la Cour accumule tous les arguments qui soutiennent sa décision par rapport à la disposition litigieuse, sans qu'elle tente de présenter une argumentation cohérente envers les phénomènes du sens et de l'équivalence.

En présence d'un cas de non-équivalence lexicale, les tribunaux ont d'amples possibilités d'argumenter des décisions assez diverses par rapport au sens des termes en question. Ils peuvent puiser dans la lexicalité des différentes versions linguistiques et les méthodes d'interprétation qui ont été consacrées dans le droit international sont de nature à laisser une liberté considérable au juge.

Chapitre 10. La C.J.C.E. et le plurilinguisme.

Le droit est la plus puissante des écoles de l'imagination. Jamais poète n'a interprété la nature aussi librement qu'un juriste la réalité.

J. Giraudoux, La guerre de Troie n'aura pas lieu.

Introduction.

Dans le quatrième chapitre de ce travail, il a été indiqué que dans deux versions linguistiques qui sont censées être équivalentes, se trouvent de nombreux cas de non-équivalence lexicale. Ces cas de non-équivalence lexicale seront d'autant plus fréquents lorsqu'on est en présence d'une multitude de versions linguistiques.

Comme nous l'avons vu plus haut, le traité C.E.E. est authentique en dix langues, tandis que les textes du droit communautaire dérivé sont authentiques en 9 langues. Aussi pourrait-on s'attendre à ce que le droit communautaire nous présente toute une gamme d'exemples de non-équivalence lexicale. Et, en effet, en considérant de plus près les termes employés dans les différentes versions des textes communautaires, on constate que souvent ces termes ne sont pas employés dans les systèmes de droit nationaux pour désigner les mêmes personnes, phénomènes ou situations. Les études de cas des chapitres 1, 5 et 11 en témoignent.¹

La C.J.C.E., en tant qu'organe responsable pour donner des interprétations qui font autorité aux dispositions communautaires,² a évidemment été confrontée avec le phénomène de la non-équivalence lexicale. A de nombreuses reprises, elle a dû prendre position, implicitement ou explicitement sur l'équivalence des versions linguistiques et sur l'importance des termes individuels utilisés. Le premier paragraphe de ce chapitre (10.1) traitera de façon générale la position de la Cour en cette matière. Il abordera également certaines conséquences de cette position et indiquera en quoi le fonctionnement des termes dans le droit communautaire peut avoir un effet sur leur équivalence.

1. Cf. aussi des articles comme ceux de v. Ginsbergen 1966 et de Bowyer 1972, où la correspondance des termes dans les différentes versions linguistiques du traité C.E.E. est mise en doute.

2. Cf. l'article 164 C.E.E. qui stipule que : "La Cour de justice assure le respect du droit dans l'interprétation et l'application du présent traité".

Dans le paragraphe 10.2, les arguments utilisés par la C.J.C.E. en présence de divergences entre les sens des versions linguistiques seront considérés. Les cas seront traités à un niveau moins abstrait que dans le chapitre précédent. C'est que l'examen du contenu matériel des décisions permet de corroborer les affirmations du dernier paragraphe de ce chapitre.

Ces affirmations du paragraphe 10.3 concernent les possibilités qu'offrent les versions linguistiques au juge communautaire et les avantages que celui-ci a tirés de ces possibilités. Il sera démontré que la C.J.C.E. n'a pas pris une attitude neutre, purement technique envers les versions linguistiques, mais que, par contre, elle s'en est servie.

10.1 Une Cour devant dix langues, tendances générales et critiques.

L'attitude de la C.J.C.E. par rapport aux versions linguistiques peut être caractérisée par une citation de l'avocat général Lagrange dans son opinion sur l'affaire de Geus-Bosch.³ Dans cette affaire, une divergence entre le sens de la version française de l'article 85 C.E.E. d'un côté et celui des versions néerlandaise et allemande, de l'autre, fut mise en lumière. L'avocat-général exposa le problème linguistique comme suit :

"il existe des nuances assez sensibles entre les termes employés dans les quatre langues : en italien "pregiudicare", ce qui n'est peut-être pas plus péjoratif que "affecter"; en allemand, le terme "beeinträchtigen" semble l'être davantage et, dans le texte néerlandais, nous trouvons l'expression "ongunstig beïnvloeden", ce qui veut dire exercer une influence défavorable."⁴

Puis, il employa la formule caractéristique suivante : "Or, vous le savez, **les quatre langues font foi, ce qui revient très exactement à dire qu'aucune d'elles ne fait foi.**" Il recommanda à la Cour de "se référer, tout comme on le fait en cas d'obscurité ou de contradiction dans l'interprétation des textes internes, au "contexte" ou à l'"esprit" du texte."⁵

Au lieu de se cramponner à l'égale authenticité des versions, l'avocat général aborde le plurilinguisme sous un autre angle. Par la constatation qu'aucune des langues ne fait foi, il relativise l'importance des versions individuelles en faveur d'un sens supra-linguistique. Le

3. Arrêt du 6-4 1962, aff. 13/61. Rec. 1962, 89ss.

4. Conclusions de l'avocat général Lagrange du 27-2 1962. Rec. 1962, à la p.139

5. Ibid.

passé lexical des termes figurant aux versions linguistiques est mis de côté en faveur d'un sens qui ne ressort pas en premier lieu des termes utilisés mêmes, mais plutôt du contexte et de 'l'esprit' du texte.

La C.J.C.E. semble partager cette idée qui veut qu'au fond aucune des versions linguistiques ne fasse foi. Elle ne se fait pas trop de scrupules pour faire abstraction du passé lexical des termes.⁶ Cela vient clairement au jour dans une pratique fréquente de la C.J.C.E., qui consiste en la proclamation du statut communautaire des termes. Un exemple de cette pratique se trouve dans le chapitre 11 de ce travail : la Cour a proclamé le terme "travailleur" de l'article 48 C.E.E. comme étant un tel terme véhiculant une notion communautaire autonome.⁷

La C.J.C.E. a également exprimé de façon plus générale ses idées sur le caractère communautaire des termes, par exemple dans l'arrêt Ekro :

"Il découle des exigences tant de l'application uniforme du droit communautaire que du principe d'égalité que les termes d'une disposition du droit communautaire qui ne comporte aucun renvoi exprès au droit des Etats membres pour déterminer son sens et sa portée doivent normalement trouver, dans toute la Communauté, une interprétation autonome et uniforme qui doit être recherchée en tenant compte du contexte de la disposition et de l'objectif poursuivi par la réglementation en cause".⁸

La Cour considère que, par leur insertion dans un contexte communautaire, certains termes ont pris un nouveau sens, propre au droit des Communautés. Ce sens, qui doit être dégagé par la C.J.C.E., sera le même pour toutes les versions linguistiques : le seul sens auquel la Cour a affaire est le sens communautaire qui se trouve au-dessus des versions équivalentes. Ainsi, les cas de non-équivalence lexicale perdent leur importance.

La tendance de la C.J.C.E. à mettre de côté la lexicalité des termes en faveur d'un sens communautaire ne résulte pas uniquement de l'invocation explicite de notions communautaires,

6. Ceci ne signifie pas qu'elle ne prenne pas en considération le passé lexical des termes dans les différentes versions linguistiques. M. Pescatore, ancien juge de la C.J.C.E. affirme dans son article sur la Cour et le plurilinguisme que : "chacun [des juges] a normalement le réflexe de revoir les textes et spécialement le texte des traités, dans sa propre langue nationale. Ainsi, l'examen des affaires amène à une comparaison entre versions linguistiques et c'est ainsi que se révèlent, parfois de manière inattendue, des divergences de texte sur des points qui peuvent être importants." (1984:10). L'article récent de M. Mertens de Wilmars sur l'importance du droit comparé dans les travaux de la Cour porte également à croire que les sens ressortant des versions linguistiques individuelles sont pris tout à fait au sérieux.

7. Cf. pour quelques autres exemples Mertens de Wilmars 1991:38.

8. Arrêt du 18-1 1984, aff. 327/82, Rec. 1984 à la p.119.

mais plus généralement des arguments que la Cour déploie pour soutenir ses décisions. Nous ne parlons pas encore là des décisions devant des cas allégués de non-équivalence, qui seront traitées dans le paragraphe suivant, mais des décisions de la Cour en général.

La façon dont la C.J.C.E. approche les textes communautaires a changé considérablement dans le temps. Dans ses premiers arrêts concernant le traité C.E.C.A. et C.E.E., la Cour tendait à souligner l'importance du texte même. Elle estima, par exemple, par rapport à l'interprétation d'un article du statut du personnel de la Communauté que :

"A défaut de travaux préparatoires exprimant clairement l'intention des auteurs de la disposition, la Cour ne peut se baser que sur la partie du texte tel qu'il a été établi et lui donner le sens qui ressort de son interprétation littérale et logique."⁹

Parfois, elle invoqua d'autres éléments, mais en principe le texte venait en premier lieu. Dans son arrêt dans l'affaire 8/55, par exemple, la Cour indiqua qu'elle prenait en compte le "texte, [le] contexte et [la] finalité" des dispositions.¹⁰

Cet ordre a été renversé depuis. Dans l'arrêt Van Gend en Loos du 5-2 1963, la Cour invoqua "l'esprit, l'économie et les termes du traité",¹¹ une suite qui a été le modèle pour des formules utilisées ultérieurement. L'inversion de l'ordre des termes semble indiquer que la Cour accorde désormais une place plus grande à des facteurs supra-linguistiques par rapport aux sens lexicaux des termes. La lexicalité des termes n'est pas le facteur décisif, mais n'a qu'une fonction d'apport.

Et, en effet, au lieu d'examiner strictement la lexicalité des différents termes utilisés, la Cour s'est référée, dans de nombreuses instances, au but ou à l'esprit du traité ou d'une autre disposition du droit communautaire en question.¹² Parfois, cela est allé aux dépens des sens lexicaux des termes.

L'image esquissée ici d'une Cour qui ne se soucie guère de la lexicalité des termes doit être relativisée quelque peu. Il a été souligné dans les chapitres 3 et 4 qu'en général, les

9. Arrêt du 1-6 1961, Aff. 15/60, Rec. 1961, à la p.244.

10. Cf. l'arrêt du 29-11 1956, aff. 8/55, Fédération charbonnière de Belgique, Rec. 1955-1956 à la p.305 Cf. aussi l'aff. 9/56, Meroni, arrêt du 13-6 1958, Rec. 1958, à la p.27.

11. Aff. 26/62, Rec. 1963, à la p.22.

12. Dans plusieurs décisions importantes, la Cour a employé notamment le préambule du traité C.E.E. pour (re-) construire ce but, sans se soucier trop de l'intention des représentants des Etats membres lorsqu'ils élaborèrent le traité. Sur la base de ce préambule, entre autres, la Cour a développé ses doctrines en matière de l'effet direct du traité C.E.E. et de la primauté du droit communautaire sur le droit national.

termes sont choisis pour figurer dans un certain texte, parce qu'ils ont déjà un certain sens (ou plutôt certains sens) et ces sens ne seront pas mis de côté complètement. S'il est vrai que la Cour a tendance à faire abstraction des sens lexicaux préexistants et à prendre en compte principalement des 'sens communautaires', ceci ne signifie pas que les versions individuelles et les sens préexistants soient mis de côté de manière absolue.

Non seulement les juges prennent-ils en considération les sens lexicaux,¹³ mais leurs qualifications de certains phénomènes ou situations correspondent dans une grande partie des cas avec celles données dans les droits nationaux. Pour un terme comme "entreprise" ou "travailleur" nombre de cas qui seraient qualifiés sous ces termes dans le droit national, le seront également dans le droit communautaire.

Une grande partie de ces cas ne sont pourtant pas intéressants dans le cadre de ce travail. La plupart des qualifications 'évidentes' ne seront jamais mises en question par les parties qui se disputent devant la Cour. Or, ce sont justement les cas où il y a litige possible qui nous intéressent au sein de cette thèse, pas les cas où tout le monde est d'accord sur l'application d'un terme. Les litiges terminologiques se produisent autour des cas où il y a la possibilité que la Cour mette de côté la lexicalité des termes, ou des cas où les différents sens lexicaux invoqués entrent en conflit. On peut penser là à des cas de non-équivalence inter-linguistique, mais aussi à l'imprécision des termes dans toutes les versions linguistiques; ou encore à un cas où, à la lumière de la jurisprudence de la Cour, il y a la chance que celle-ci mette de côté la lexicalité de toutes les versions linguistiques et choisisse une acception communautaire des termes.

La circonstance que les termes ne sont pas utilisés dans le sens auquel on pouvait s'attendre sur la base de leur emploi antérieur crée certains inconvénients pour les utilisateurs des termes. L'impression peut surgir qu'on ne saurait se fier au texte. Ce problème est particulièrement pertinent dans l'hypothèse d'une divergence entre les sens des diverses versions linguistiques. Des choix par rapport à ces divergences mettent toujours de côté la lexicalité des termes d'au moins une des versions. La Cour estima elle-même dans l'affaire Kerry-Milk que :

13. Cf. note 6.

"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."¹⁴

Evidemment, la sécurité juridique ne se trouve pas uniquement dans une interprétation des termes juridiques suivant les attentes des personnes sujettes à une certaine règle juridique. Toutefois, le bouleversement d'un emploi bien établi d'un certain terme peut donner l'impression que les versions linguistiques n'ont aucune force liante et qu'il ne vaut pas la peine de les consulter.

Le problème esquissé ici est inhérent à un système de droit plurilingue. Vu la grande probabilité de divergences entre les versions linguistiques, l'élimination de ces divergences par interprétation sera parfois inévitable. Les sens lexicaux ne pourront pas tous être suivis. La Cour ajoute cependant à l'insécurité en posant parfois le caractère communautaire d'un terme et le principe que les sens nationaux ne sont pas décisifs, sans remplacer ces sens nationaux par une définition communautaire élaborée. Il en était ainsi dans le cas du terme "travailleur" (cf. le paragraphe 11.4). Dans son arrêt Unger, la Cour a décidé que le terme "travailleur" de l'article 48 véhicule une notion communautaire autonome. Elle a cependant mis plusieurs décennies pour élaborer cette notion, laissant les Etats membres et les citoyens dans le vague sur le sens du terme. La présence d'une définition communautaire élaborée aurait pu donner des indications stabilisatrices quant à l'emploi futur des termes en question.¹⁵

La pratique de la Cour de ne pas suivre les sens lexicaux des termes ne pose pas trop de problèmes pour ce qui est du langage. La capacité du langage de s'adapter, d'assumer de nouveaux sens rend les manoeuvres linguistiques de la Cour tout à fait possibles. S'il est vrai que le langage en soi ne s'oppose pas aux stipulations de la Cour, une résistance pourrait être attendue de la part des autres utilisateurs des termes. Comme nous l'avons vu dans le chapitre 6, la possibilité de stipuler est limitée par des facteurs pragmatiques. Le succès de la stipulation dépend en partie de son acceptation par les interlocuteurs, même dans le cas des interprétations qui font autorité.

14. Arrêt du 3-3 1977, aff. 80/76. Rec. 1977, p.435

15. Au fond, l'incertitude terminologique décrite est plus la faute du législateur communautaire que de la C.J.C.E. En principe, il revient au Conseil et à la Commission de remplir les 'trous terminologiques' et pas à la Cour.

En effet, les interprétations par la Cour des textes communautaires ont été ouvertes à des critiques véhémentes. Une des attaques les plus violentes a été exprimée par H. Rasmussen dans son livre On Law and Policy in the European Court of Justice (1986). La Cour est accusée d'un activisme inacceptable et sa façon d'interpréter le droit communautaire, ainsi que de justifier ses décisions sont mises en question.¹⁶

Les écrits de la doctrine ne risquent cependant pas vraiment de mettre en danger les sens choisis par la Cour. Les auteurs n'ont pas une influence directe sur les processus décisionnels au sein des Communautés. Ce serait plus grave, par contre, si elle n'était plus suivie par des interlocuteurs qui ont un pouvoir décisionnel, comme les Etats membres. On peut aussi penser là aux juges nationaux qui refusent d'appliquer le droit communautaire suivant les interprétations de la Cour. Nous rencontrerons ce phénomène dans le dernier paragraphe de ce chapitre.

Quoiqu'il en soit, après un fonctionnement de plusieurs décennies dans le droit communautaire, beaucoup de termes ont un passé tel qu'on peut construire un sens communautaire bien documenté qui soit de moins en moins imprécis. Par leur application fréquente, de nombreux termes du traité C.E.E. ont pris un sens et un dynamisme propres. Pour cette raison, le traité C.E.E. a un caractère particulier du point de vue terminologique, par rapport à beaucoup d'autres traités. Les termes de la plupart des traités auront donné lieu à moins d'instances d'interprétation que ceux du traité C.E.E. Aussi, y aura-t-il en principe plus de données lexicales sur ces termes qui permettent de soutenir qu'ils ont un sens propre.

Ce qui précède a également des conséquences pour l'équivalence des termes. L'emploi fréquent d'un certain terme dans un contexte communautaire donne une base factuelle plus stable pour soutenir l'équivalence des versions linguistiques. Des termes comme "détournement de pouvoir" et "Ermessensmißbrauch" de l'article 173 C.E.E. ne seront plus uniquement considérés comme équivalents sur la base de facteurs formels, mais auront un passé matériel en commun qui permet de les considérer comme tels. Les termes auront été utilisés dans les mêmes circonstances pour décrire les mêmes phénomènes et auront, pour cette raison, tous le même sens.

16. M. Cappelletti critique, à son tour, de façon convaincante certaines exagérations et incohérences dans le livre de M. Rasmussen (1989:384ss).

Mais ce type d'équivalence peut créer des instances de non-équivalence à un tout autre niveau. Il faut citer là les problèmes intra-linguistiques qui se produisent à cause des divergences entre le sens communautaire et le sens national d'un terme.¹⁷ Ces incongruences entre le sens d'un terme dans un contexte communautaire et celui du même terme dans un contexte national, peuvent avoir des conséquences intéressantes. On peut imaginer, par exemple, que, lors de l'incorporation d'une directive communautaire en droit national, une traduction des termes d'une langue (version communautaire) en des termes de cette même langue (version nationale) sera nécessaire.

10.2 Les arguments de la C.J.C.E. devant des cas de non-équivalence.¹⁸

A de nombreuses reprises, la C.J.C.E. a eu affaire à des cas allégués de non-équivalence lexicale. Parfois, elle a mentionné ces cas explicitement dans ses arrêts, tandis que, d'autres fois, elle a évité de se prononcer sur la question linguistique. Considérons d'abord un exemple appartenant à cette dernière catégorie.

L'affaire A.E.T.R.¹⁹ nous offre un litige tout à fait intéressant du point de vue institutionnel, parce qu'il s'agit d'une querelle entre les deux institutions d'action des Communautés, à savoir la Commission et le Conseil. Lors d'une délibération, les ministres des Etats membres avaient formulé une position commune que les Etats membres suivraient lors des négociations avec des Etats tiers dans le cadre de l'accord A.E.T.R.²⁰ La Commission introduisit un recours en annulation contre cette délibération, car elle estimait que la compétence pour mener ces négociations incombait à la Communauté, et non pas aux Etats membres.

Concentrons-nous surtout sur la controverse autour de la recevabilité du recours de la Commission provenant du libellé de l'article 173 C.E.E. Aux termes de cet article, la Cour a pour mission de contrôler la légalité "des actes du Conseil... autres que les recommandations ou

17. Cette problématique a été traitée plus amplement dans le paragraphe 4.2.

18. On retrouve des commentaires du comportement de la Cour devant de tels cas chez Stevens 1967, Dickschat 1968, Herbots 1973, Hilf 1973, Kutscher 1976, Van de Leur 1981, Pescatore 1984 et Armbuster 1990

19. Aff. 22/70, Commission c. Conseil, arrêt du 31 mars 1971, Rec. 1971, 263ss

20. Accord européen relatif au travail des équipages des véhicules effectuant des transports internationaux par route.

avis". Une délibération du Conseil pourrait-elle compter parmi ces actes? Si la position commune en question n'était pas qualifiée d' "acte du Conseil", le recours en annulation de la Commission serait irrecevable. Alors, le seul moyen à la disposition de la Commission pour agir contre la délibération serait un recours en constatation de manquement contre tous les Etats membres.

L'argument principal de l'avocat-général M. Dutheil de Lamothe contre la recevabilité du recours en question fut que la délibération en question n'était pas plus qu'une concertation politique entre les ministres des Etats membres, réunis dans le cadre de la Communauté. Mais, il fit également une démonstration linguistique à propos des termes utilisés dans les différentes versions linguistiques de l'article 173 C.E.E. pour conclure à la non-recevabilité :

"... du point de vue linguistique, s'il est exact que les expressions figurant dans le texte allemand, "Handeln" qui est un infinitif employé substantivement, et peut-être surtout dans le texte néerlandais, "handelingen", ont peut-être, dans certains cas, un sens plus large que celui du mot "actes" qui figure dans le texte français ou du mot "atti" qui figure dans le texte italien, il résulte, en l'état de notre information, que dans la langue juridique néerlandaise ou dans la langue juridique allemande les termes employés par le traité ont pratiquement la même signification que ceux de "atti" en italien ou d'"actes" en français."²¹

Suivant ce raisonnement, le terme "actes" ne comporterait donc pas une délibération du Conseil.

La Cour a tout simplement ignoré la question inter-linguistique. Elle a conclu à la recevabilité du recours en décidant sur la base d'une argumentation téléologique que : "l'article 173 envisage comme actes susceptibles de recours toutes dispositions prises par les institutions et visant à produire un effet juridique."²² Pourtant, la démonstration linguistique de l'avocat-général semble être assez convaincante, de sorte que pour ce qui est du sens lexical des versions linguistiques la solution qu'il retenait était plus viable. Dans ce cas, la Cour aurait pu attirer l'attention sur la divergence potentielle entre les sens des versions, pour soutenir sa solution avec des arguments tirés des versions allemande et néerlandaise. Mais il est probable que cela aurait été contreproductif dans le cas d'espèce. Aussi est-ce compréhensible que la Cour ait évité le problème inter-linguistique.²³

21. Rec. 1971, à la p.287.

22. Rec. 1971, à la p.277.

23. Cf. pour un autre cas important où la Cour évita la question inter-linguistique et mit de côté l'analyse linguistique de l'avocat-général, l'arrêt du 10-12 1974. aff. 48/74. Charmasson. Rec. 1974. 1383ss

La C.J.C.E. a également employé une autre tactique pour éviter de rentrer dans les détails d'une divergence alléguée entre les versions linguistiques. Dans un arrêt du 22-9 1988,²⁴ elle utilisa la formule suivante : "il résulte des différentes versions linguistiques... que..."²⁵ La Cour ne pèse pas les différents arguments linguistiques, mais indique tout simplement quelle est son interprétation. Elle insinue qu'il n'y a pas de problème inter-linguistique, et que le texte est tout à fait clair. Pourtant, la question inter-linguistique était bien là.

Dans de nombreux cas, par contre, la Cour a mentionné explicitement la question inter-linguistique.²⁶ Elle s'engage alors dans une comparaison des sens lexicaux, sans pourtant prendre ces sens comme facteur décisif pour ses interprétations. En effet, dans ses argumentations, la Cour a surtout fait appel à des arguments supra-linguistiques pour résoudre des conflits entre les sens lexicaux des versions linguistiques. Dans la plus grande partie des cas où elle traite ce type de conflit, elle a recouru à des arguments téléologiques et systématiques.

Dans l'arrêt Mij P.P.W.,²⁷ on retrouve une formule caractéristique sur l'interprétation des textes rédigés en plusieurs langues. Un juge néerlandais avait posé une question préjudicielle portant sur l'interprétation d'un règlement communautaire concernant le fonctionnement du marché du sucre. Devant le juge national, des divergences entre les versions avaient été invoquées, ainsi que des inconsistances quant à l'emploi des verbes figurant dans les différentes versions linguistiques. La Cour estima à ce propos que :

"on ne saurait tirer argument ni des éventuelles divergences philologiques entre les diverses versions linguistiques, ni de la pluralité des verbes utilisés dans l'une ou l'autre de ces versions, la signification des dispositions en cause devant être déterminée en fonction de leur finalité".²⁸

Un autre exemple d'une argumentation téléologique se retrouve dans l'affaire Moksel.²⁹ Dans sa question préjudicielle, la juridiction allemande demanda, entre autres, une interprétation du

24. Aff. 228/87, procédure pénale contre X, Rec. 1988, pp. 5099ss.

25. Idem, à la page 5121. Des exemples similaires se trouvent, entre autres, dans l'arrêt du 21-5 1980, aff. 125/79, Denilauler, Rec. 1980, 1553ss et l'arrêt du 18-12 1992, aff. C-54/90, Weddel, Rec. 1992, pp. 871ss.

26. Pour soutenir cette affirmation importante, non seulement dans le cadre de ce chapitre, mais aussi pour corroborer les conclusions du chapitre 4, une liste de cas, qui ne prétend d'ailleurs pas être exhaustive a été mise en annexe.

27. Arrêt du 13-3 1973, aff. 61/72, Rec. 1973, pp. 301ss.

28. Idem, à la p. 310.

29. Arrêt du 7-7 1988, aff. 55/87, Rec. 1988, pp. 3865ss.

terme allemand "Werktag" de l'article 8 bis paragraphe 2 du règlement 2377 de la Commission. Elle voulait savoir notamment si ce terme "Werktag" était synonyme du terme "Arbeitstag", figurant dans la version allemande de l'art.2, paragraphe 2, du règlement 1182/71 du Conseil. Dans ce cas, le sens du terme ne comporterait pas les samedis. L'emploi de deux termes différents dans les deux textes pourrait faire croire qu'ils avaient des sens différents et que les samedis étaient inclus dans le sens du terme "Werktag".

La Cour constata d'abord que la plupart des versions utilisaient dans les deux dispositions un terme unique correspondant au terme "Arbeitstag". Après un examen du but de la disposition, elle considéra que :

"Tant le souci d'une application uniforme du droit communautaire que celui d'assurer la réalisation de l'objectif poursuivi par la disposition... commandent..., dès lors, d'interpréter le terme "Werktag" figurant dans cette dernière disposition comme excluant les samedis."³⁰

L'arrêt dans l'affaire Moulijn³¹ est un des arrêts qui contiennent aussi, à côté des motifs téléologiques, des arguments concernant l'aspect systématique de l'interprétation. Suivant la Cour, la clause du statut des fonctionnaires sous examen ne se prêtait pas à une interprétation claire et uniforme en raison de divergences entre les diverses versions linguistiques. Elle estimait qu'il fallait dès lors "l'interpréter en fonction tant de la finalité que de l'économie générale de la réglementation [applicable en la matière]".³²

Considérons maintenant la solution de la Cour dans l'affaire 13/83, Parlement contre Conseil,³³ dont les faits ont été traités dans le paragraphe 4.1. Dans cette affaire, l'interprétation du terme "statuer" jouait un rôle important. Nous avons vu plus haut que le Conseil argua que le terme "statuer" ne pouvait être interprété comme incluant l'instauration d'une politique commune des transports. Il était d'avis que le terme "statuer" avait le sens de "prendre une décision", ce qui est le sens ressortant des versions allemande et néerlandaise ("einen Beschluß fassen", "een besluit nemen"). Comme une politique commune dans le domaine des transports ne pourrait être instaurée par une seule décision, le recours ne serait pas fondé.

La Cour n'a pas admis cette argumentation. Elle décida que :

30. Ibid, à la p.3871.

31. Arrêt du 21-11 1974, aff.6/74, Rec. 1974 pp.1287ss.

32. Ibid, à la p.1293.

33. Aff. 13/83, Parlement contre Conseil, arrêt du 22-5 1985, Rec. 1985, pp.1513ss.

"S'il est vrai que les termes de l'article 175 semblent plaider en faveur d'une interprétation qui présuppose l'absence d'un acte déterminé, en particulier dans les versions allemande et néerlandaise, cet argument n'est pas décisif. D'une part, les autres versions linguistiques du même texte sont libellées de façon à pouvoir inclure une carence moins nettement circonscrite; d'autre part, l'objectif de l'article 175 serait méconnu si un requérant ne pouvait pas soumettre à la Cour l'omission, par une institution, de prendre plusieurs décisions, ou un ensemble de décisions, au cas où le fait de prendre ces décisions relève de l'une des obligations que le traité impose à cette institution".³⁴

La Cour tire donc un argument de l'objectif de l'article 175, mais en même temps, elle puise dans la force lexicale des autres versions linguistiques.

Cette invocation de la force lexicale des versions n'est pas un cas isolé. Malgré sa préférence pour des argument supra-linguistiques, la Cour a utilisé, à plusieurs reprises, cette force comme argument principal ou subsidiaire pour résoudre un cas invoqué de non-équivalence. Elle accorde alors une grande importance aux sens des versions individuelles, plutôt qu'à l'ensemble du texte.

L'arrêt Folci³⁵ est intéressant à ce propos. Tout d'abord, parce que la Cour accorde une place spéciale au français et à l'anglais, en raison de leur statut de langues internationales. Les versions allemande, danoise, italienne et néerlandaise étaient basées sur la version française, qui était elle-même fondée sur la nomenclature du Conseil de Coopération douanière, dont seuls les textes français et anglais font foi.

Cette affaire nous montre une divergence intéressante entre le sens de la version anglaise et le sens des autres versions d'une disposition communautaire. Le problème posé était comme suit : la classification de champignons coupés en tranches et déshydratés dépendait de l'explication du mot "entier" figurant dans une annexe à un règlement communautaire. Le mot "entier" du texte français pourrait éventuellement comprendre les champignons coupés en tranches, à condition qu'ils soient intacts dans toutes leurs parties. En revanche, le texte anglais, lu à la lumière de la nomenclature du Conseil de Coopération douanière, faisait apparaître clairement qu'il s'agissait bien de champignons en un morceau unique, c'est-à-dire non-découpés. Après une analyse du problème juridico-linguistique et des motifs qui avaient

³⁴ Ibid. à la p.1592.

³⁵ Arrêt du 16-11 1980. aff. 824 et 825/79. Folci. Rec. 1980. pp.3053ss

amené la Commission à insérer le mot "entier" dans les deux règlements en cause et à la rayer ensuite des règlements régissant la même matière, dans les années qui suivirent (des motifs provenant d'un souci de contrôle douanier), la Cour conclut que :

"il y a lieu de retenir la solution qui apparaît explicitement dans l'une des versions linguistiques, laquelle n'est aucunement contredite par les autres versions et correspond parfaitement, au surplus, à un souci de contrôle".³⁶

C'est donc la version la plus claire qui l'emporte, en l'espèce la version anglaise, qui ne laisse pas de doutes. L'argument téléologique, tiré du besoin d'un contrôle approprié est utilisé en tant qu'argument supplémentaire.

Le choix de la version la plus claire est plus explicite encore dans l'affaire Paterson e.a.³⁷ La Cour indiqua que notamment la version néerlandaise de la disposition en question était libellée "de façon à éliminer toute incertitude", tandis qu'aux termes des autres versions linguistiques différentes solutions étaient théoriquement possibles.³⁸ Elle ajouta que :

"L'interprétation qui découle ainsi des versions linguistiques **non-équivoques** se trouve confirmée par une analyse de [la disposition], considérée dans son ensemble et à la lumière du contexte juridique où il se situe."³⁹

L'affaire Universität München⁴⁰ semble consacrer la règle que si une seule des versions diffère, elle peut être négligée. C'est donc la majorité des versions qui l'emporte. Dans ce cas, le problème linguistique concernait une divergence entre la version allemande d'un règlement communautaire et les autres versions linguistiques. La version allemande du règlement ne mentionnait pas uniquement des "Instrumente" et "Apparate" (instruments et appareils) qui pouvaient être affranchis des droits de douane, mais également les "Geräte" (ustensiles). Les autres versions linguistiques ne se référaient qu'aux instruments et appareils. La Cour considéra que :

"En ce qui concerne le fait que la version allemande de l'article 3, paragraphe 1, du règlement numéro 1798/75, contient non seulement les notions d'"instruments" et d'"appareils" mais également celle d'ustensiles ("Geräte"), il convient d'observer que cette circonstance ne saurait conférer à cette version linguistique un sens plus large que celui découlant des autres versions ne comportant pas cette notion. Il convient dès

36. Ibid, à la p 3062

37. Arrêt du 22-3 1984, aff.90/83, Rec. 1984 pp.1567ss

38. Ibid, à la p.1580.

39. Ibid. On retrouve la distinction entre versions 'équivoques' et 'non-équivoques' également dans l'arrêt Schwarze du 1-12 1965, aff. 16/65, Rec. 1965, à la p.1097s.

40. Arrêt du 26-1 1984, aff. 45/83, Rec. 1984, pp 267ss

lors de ne pas attribuer une signification particulière à la notion d'"ustensiles" figurant dans le texte allemand".⁴¹

L'affaire Stauder⁴² a donné lieu à un des premiers arrêts dans lesquels la Cour s'est prononcée sur les divergences entre les versions linguistiques. Cet arrêt contient une formule assez remarquable. Les faits de l'affaire étaient les suivants. La Commission avait pris une décision qui, en vue de favoriser l'écoulement des quantités de beurre excédentaires sur le marché commun, permettait de céder du beurre, à prix réduit, aux bénéficiaires d'une assistance sociale. Selon la version allemande de l'article 4 de la décision en question, les bénéficiaires ne pouvaient acheter ce beurre que sous présentation d'un bon 'mentionnant leur nom' ("auf ihren Namen ausgestellten"). Grand invalide et bénéficiaire potentiel de la mesure, M. Stauder, estima cette exigence, impliquant l'obligation de se légitimer, contraire à sa dignité et introduisit un recours devant une juridiction allemande, qui, à son tour, posa une question préjudicielle à la C.J.C.E.

Les versions française et italienne contenaient les termes "bon individualisé" et "buono individualizzato" respectivement, et ne comportaient donc pas l'exigence que les bénéficiaires produisent une pièce d'identification pour obtenir le beurre. La Cour décida que l'exigence d'un bon nominatif n'était pas justifiée. Elle employa les arguments suivants. Premièrement elle dit en termes généraux 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 établies dans toutes les langues".⁴³

Suivant l'ancien juge M. Pescatore, la référence au "but" poursuivi par l'"auteur" du texte est antinomique dans l'arrêt considéré. Le but poursuivi par l'article 4 de la décision était d'éviter que le beurre soit vendu à des personnes n'y ayant pas droit; pour atteindre ce but, les bons nominatifs auraient été plus efficaces que les bons individualisés.⁴⁴

La Cour utilisa à côté des arguments téléologiques aussi la formule remarquable qui suit :

41. Ibid. à la p.277.

42. Arrêt du 12-11 1969. aff. 26/69, Rec. 1969. 419ss

43. Ibid. aux pp.424s.

44. 1984:17.

"dans un cas comme celui de l'espèce, l'interprétation la moins contraignante doit prévaloir, si elle suffit à assurer les objectifs que se propose la décision dont il s'agit".⁴⁵

Suivant M. Ledoux, cette formule, qui invoque l'interprétation la moins contraignante, mène au même résultat que la formule employée par la C.P.J.I. dans son argumentation par rapport à l'affaire Mavrommatis, à savoir le choix de la version la plus restreinte, représentant le minimum applicable.⁴⁶ Cette interprétation de l'arrêt est très suspecte, surtout si on prend en considération la jurisprudence ultérieure de la Cour. Il semble plutôt que l'emploi de la formule citée - qu'elle n'a d'ailleurs plus utilisée après - tienne au caractère particulier du cas de l'espèce, qui touche au domaine sensible des droits de l'homme. C'est la solution qui limite le moins la liberté des citoyens qui est choisie. Nous verrons d'ailleurs dans le paragraphe suivant qu'au cas où il s'agit des obligations des Etats membres, les divergences entre les versions linguistiques ont été résolues d'une manière qui impose le plus d'obligations à ces Etats membres.

Dans l'arrêt Stauder, la Cour employa un autre argument encore, pour soutenir sa décision. Elle invoqua la publication par la Commission (après que la juridiction allemande eut posé la question) d'une décision rectificative, modifiant les versions allemande et néerlandaise de la décision en question. Cette décision rectificative est utilisée comme une indication de la 'volonté réelle' du législateur.

De ce qui précède, il résulte que la Cour a employé aussi bien des arguments supra-linguistiques que des arguments qui s'appuient sur la force lexicale des versions linguistiques mêmes, pour résoudre des cas de non-équivalence entre les versions linguistiques. La plupart des fois, ce sont les arguments plutôt en ligne avec une approche dynamique de l'équivalence qui l'emportent. Le sens d'un terme ou d'une disposition est alors censé se trouver dans des facteurs qui comptent pour toutes les versions linguistiques et pas en premier lieu dans les

45. Rec. 1969, à la p.425.

46. 1974:671.

termes mêmes. Parfois, par contre, ce sont les arguments qui mettent l'accent sur la non-équivalence lexicale qui sont invoqués. D'autres fois, encore, les deux types d'arguments sont mélangés.

10.3 Les versions linguistiques, une arme polyvalente?

Dans le premier paragraphe de ce chapitre, nous avons vu que, dans certains cas, la Cour n'a pas pu éviter de faire abstraction des sens lexicaux des termes. La présence de 9 ou 10 versions linguistiques authentiques (et donc de nombreuses divergences entre ces versions) ont fait que, même avec la meilleure volonté au monde, elle n'aurait pas été à même de suivre la lexicalité de toutes ces versions.

De plus, un renvoi constant aux sens lexicaux des versions individuelles aurait entraîné d'énormes problèmes pratiques. En essayant de faire un tel renvoi tout de même, elle aurait risqué de se perdre dans un marécage de terminologie comparée, d'où elle ne serait peut-être plus sortie. Aussi, l'approche qu'elle a adopté par rapport aux versions linguistiques pourrait être vue tout simplement comme une réponse pratique au phénomène du plurilinguisme. Ce serait une solution pragmatique à un problème de nature technique.

Dans ce paragraphe, nous essayerons de démontrer que la Cour n'en est pas restée à une attitude aussi passive par rapport aux versions linguistiques. Loin de là, il semble que la Cour a **utilisé habilement** la présence de différentes versions linguistiques et des arguments tirés de l'équivalence et de la non-équivalence des versions pour promouvoir ses idées sur l'ordre juridique européen. Cette présence aurait donc contribué, ne fût-ce que de manière discrète, à renforcer la position de la C.J.C.E.⁴⁷ Quels sont les éléments qui soutiennent cette hypothèse?

En premier lieu, on les retrouve dans les argumentations de la Cour par rapport à ses choix des sens des termes. Il semble que les versions linguistiques ont fourni à la Cour une certaine ammunition pour la justification de ses choix concernant le sens des dispositions communautaires, une ammunition qu'elle a effectivement utilisée.

⁴⁷ Et plus généralement des Institutions communautaires vis-à-vis des Etats membres

La Cour a invoqué la non-équivalence lexicale des termes comme argument lorsqu'elle a établi le caractère communautaire de certains termes. La présence de plusieurs versions linguistiques a donc été employée par la Cour pour soutenir son affirmation qu'il y a des notions communautaires non déterminées par les sens lexicaux des termes. Dans l'affaire Unger, la Cour décida, par exemple, que le terme "travailleur salarié ou assimilé", figurant au règlement no. 3 du Conseil C.E.E., exprime une notion communautaire. Elle argua que :

"même si, par hypothèse, l'expression "travailleur salarié ou assimilé" figurait dans la législation de chacun des Etats membres elle pourrait ne pas avoir partout un sens et un rôle comparables, de sorte qu'il est impossible d'en fixer le contenu par renvoi aux expressions similaires pouvant figurer dans les législations nationales; [et] que la notion de "travailleur salarié ou assimilé" a donc une acception communautaire..."⁴⁸

Cette citation montre que la Cour voit un lien entre la pluralité de versions linguistiques et la présence de notions communautaires. Il faut faire un petit pas seulement pour en arriver à la conclusion que les versions linguistiques ont contribué à renforcer la position de la C.J.C.E. : en partant d'un sens communautaire qui ne dépend pas de la lexicalité des termes, la Cour s'est créé une liberté considérable dans le choix des solutions. La présence de notions communautaires lui fournit des arguments pour définir les termes dans un sens qui rentre dans le cadre d'une éventuelle politique.

Il faut souligner de nouveau ici que la possibilité de définir les termes ne confère pas seulement une influence sur le sens des mots, mais aussi sur le déroulement des choses. De l'interprétation d'un terme dans un sens ou dans l'autre peut, par exemple, dépendre l'extradition d'une personne.⁴⁹

L'attitude de la Cour devant des cas invoqués de non-équivalence semble également confirmer notre hypothèse par rapport à l'emploi qu'elle a fait de la présence de plusieurs versions linguistiques. Dans le paragraphe 10.2, il a été indiqué que la Cour a utilisé différents types d'arguments devant des cas de non-équivalence lexicale. Parfois, elle a ignoré ces cas, d'autres fois elle a puisé dans la force lexicale des termes utilisés, à d'autres instances, encore, elle a invoqué des arguments supra-linguistiques. Il apparaît que la présence d'une divergence entre les sens des versions linguistiques offre toute sorte de possibilités

48. Arrêt du 19-3 1964, aff. 75/63, Rec. 1964, à la page 363.

49. Cf., par exemple, l'affaire 30/77, Bouchereau, arrêt du 27-10 1977, pp.1999ss

pour justifier une décision. La Cour peut puiser dans la lexicalité des différentes versions linguistiques, ou mettre de côté cette lexicalité en invoquant une divergence entre les versions. Et, en effet, c'est ce qu'elle a fait.

Si la Cour emploie effectivement les versions linguistiques dans le cadre d'une politique, cela devrait résulter aussi du contenu matériel des décisions. Ce ne sont pas tous les cas qui se prêteront, cependant, à des conclusions à ce propos. Il y a de nombreuses affaires qui traitent de simples questions techniques, qui ne sont pas aptes à faire de la politique.⁵⁰

Une catégorie de cas semble être particulièrement intéressante dans ce cadre, à savoir les cas qui impliquent un recours en constatation d'un manquement d'un Etat membre. C'est qu'il s'agit là de conflits entre les intérêts communautaires et les intérêts nationaux,⁵¹ de conflits qui vont au-delà de la question qui était à l'origine du désaccord.

Or, dans tous les recours en constatation de manquement où la Cour a pris explicitement position à propos d'une divergence entre les versions linguistiques, le texte a été interprété en défaveur de l'Etat membre attaqué. L'affaire récente entre la Commission et le Danemark en est un exemple.⁵²

La directive 69/169 accorde une franchise des taxes sur le chiffre d'affaires et des accises perçues à l'importation des marchandises contenues dans les bagages personnels des voyageurs, à condition qu'il s'agisse d'importations dépourvues de tout caractère commercial. Dans la directive 78/1033, le sens du terme "bagages personnels" a été précisé (et le terme a alors été défini de manière très large). La directive contient la formule suivante :

"Ne constituent pas des bagages personnels les réservoirs portatifs contenant du carburant. Toutefois, pour chaque moyen de transport à moteur, est admis en franchise le **carburant** contenu dans de tels réservoirs portatifs pour une quantité ne dépassant pas 10 litres....".

La Commission reprocha au Danemark d'avoir limité la franchise des taxes à dix litres de **toute sorte de combustible**, donc pas uniquement aux **carburants** (des combustibles pour moteurs à

50. Ceci n'empêche que de nombreux arrêts-clé de la C.J.C.E. sont issus d'affaires qui, à première vue, semblaient se limiter à de telles questions techniques. Cf., par exemple l'arrêt Stauder cité plus haut dans ce paragraphe, à propos de la distribution de beurre, qui est une étape importante dans le développement de la jurisprudence de la Cour en matière des droits de l'homme.

51. Dans les rares cas d'une action en constatation de manquement sous l'article 170, il s'agit, par contre, d'un conflit entre les intérêts de différents Etats membres.

52. Aff. C-100/90, arrêt du 17-10 1991, Rec. 1991, pp.5089ss.

explosion). Elle estimait que les autres types de combustibles pouvaient être importés par des voyageurs sans qu'ils soient obligés de payer des taxes, même s'il s'agissait de plus de dix litres.

Le gouvernement danois invoqua la version danoise du texte. Cette version emploie le terme "brændstof". Ce terme aurait un sens courant qui va au-delà de celui du terme "carburants", parce qu'il vise tous les liquides inflammables susceptibles d'être utilisés pour fournir de l'énergie. Les versions anglaise, allemande et néerlandaise (qui utilisent les termes "fuel", "Kraftstoff" et "brandstof" respectivement) seraient plutôt en accord avec la version danoise, tandis que la version italienne ("carburante") concorde avec la version française.

En ligne avec sa jurisprudence antérieure, la Cour estima que : "au vu de cette divergence, il convient, aux fins de l'interprétation de la disposition en cause, de rechercher sa finalité."⁵³ Elle ne trouvait cependant pas d'éléments permettant de déterminer la finalité spécifique de la disposition en cause. Alors, elle revenait à une finalité plus générale : comme la directive avait pour but la réalisation d'une liberté fondamentale accordée par le traité C.E.E, elle devait être interprétée dans le sens le plus favorable à cette liberté. Aussi, elle constata le manquement du Danemark aux obligations lui incombant en vertu du traité C.E.E.

Dans l'affaire Commission contre Allemagne du 11-7 1985,⁵⁴ la Commission avait également introduit un recours en vertu de l'article 169 C.E.E. Elle voulait faire constater que la R.F.A. avait manqué à ses obligations communautaires en exonérant de la T.V.A. les 'prestations effectuées, en vertu de la loi, par les entreprises de transport pour la Deutsche Bundespost'. La Commission estimait que cette formule, tirée de la loi allemande relative aux taxes sur le chiffre d'affaires, prévoyait une exonération allant au-delà de ce qui était permis aux Etats membres par l'article 13 de la sixième directive du Conseil, en matière d'harmonisation des législations des Etats membres relatives aux taxes sur le chiffre d'affaires. Le titre A de cet article prévoit que "les Etats membres exonèrent... a) les prestations de services et les livraisons de biens accessoires à ces prestations, à l'exception des transports de personnes et des télécommunications, effectuées par les services publics postaux...".

⁵³ Rec. 1991, à la p.5106.

⁵⁴ Aff. 107/84. Commission c. R.F.A., Rec. 1985. pp.2655ss

Suivant la Commission, cet article ne viserait que les prestations effectuées **par** et non celles effectuées **pour** les services postaux. Les activités postales effectuées par les chemins de fer allemands et par la société aérienne Lufthansa, par exemple, ne devraient donc pas être exonérées de la T.V.A.

La réponse du gouvernement allemand fut originale : il attira l'attention sur une divergence entre les versions linguistiques. Le terme allemand "die öffentliche Posteinrichtungen", semble viser plutôt l'institution postale en tant qu'organe, mais le terme français "les services publics postaux" pourrait avoir un sens plus large et se référer à un ensemble d'activités servant les objectifs des postes. Le gouvernement allemand conclut que le texte devait être interprété alors en fonction de l'économie générale et de la finalité de la réglementation dont elle constituait un élément. Selon le gouvernement allemand, il ressortirait d'une telle interprétation systématique et téléologique qu'il n'y avait pas que les activités de l'organisme postal qui devaient être exonérées, mais toutes les activités postales, même si elles n'étaient pas effectuées directement par l'organisme postal.

Dans son arrêt, la Cour ne suivit pas les conclusions du gouvernement allemand et décida, après une comparaison des versions linguistiques, que :

"S'il est vrai que certaines de ces versions permettent de comprendre les termes "les services publics postaux", pris isolément, dans un sens matériel comme visant l'ensemble des activités postales, la syntaxe de la phrase entière démontre clairement que ces mots désignent ⁵⁵ les organes de gestion qui effectuent les prestations de services à exonérer".

et que

"En présence d'un texte aussi clair, on ne saurait appliquer l'exonération prévue à des activités qui poursuivent les mêmes objectifs, mais qui sont exercées par des organes qui ne peuvent pas être considérés comme des "services publics postaux" au sens organique, à moins qu'il n'existe d'autres éléments d'interprétation ⁵⁶ péremptoires en faveur d'une telle extension par rapport au texte de la disposition".

Le matériel présenté jusqu'ici dans ce paragraphe montre que la Cour a utilisé la présence de différentes versions linguistiques comme une arme défensive, comme un argument justifiant ses choix. Mais elle n'en est pas restée là. Elle les a également employées comme arme offensive

55. Ibid. aux pp.2666s.

56. Ibid. à la p.2667.

contre les tribunaux nationaux qui défiaient ses décisions. Sa jurisprudence en matière de l'acte clair en est le meilleur exemple.

Cette jurisprudence a été développée dans les circonstances suivantes : en vertu de l'article 177 C.E.E., les tribunaux de dernière instance sont obligés de renvoyer à la C.J.C.E. en présence d'une question de droit communautaire. Cette obligation permet, entre autres d'éviter un éparpillement terminologique. Un tel éparpillement pourrait résulter de l'application des termes figurant dans les textes communautaires par les tribunaux nationaux. C'est que ces tribunaux nationaux auraient une tendance naturelle à interpréter les termes suivant le(s) sens de ces termes dans le droit de l'Etat membre en question : un sens bien établi dans le langage juridique ne sera pas facilement écarté en faveur de quelque stipulation 'étrangère'.

Aussi, la Cour a répété à plusieurs reprises que les termes figurant aux textes communautaires doivent être interprétés à la seule lumière des règles communautaires et pas en vertu de la jurisprudence d'une Cour suprême nationale.⁵⁷ C'est comme si elle disait : "faites attention, le point de référence principal sont mes décisions et le cadre communautaire dans lequel les termes fonctionnent et pas d'éventuelles autres données qui existent sur les termes".

Si les juridictions nationales suivent les interprétations de la C.J.C.E., et posent des questions préjudicielles en vertu de l'article 177 C.E.E., une interprétation uniforme des termes figurant aux textes communautaires peut être réalisée.⁵⁸ Les juges nationaux n'ont cependant pas toujours voulu collaborer avec la C.J.C.E. Certains tribunaux nationaux ont essayé de contourner cette règle qui prévoit le renvoi obligatoire.

Le Conseil d'Etat français en est l'exemple le plus évident. En invoquant la théorie de l'acte clair, selon laquelle le renvoi en interprétation ne s'impose au juge national qu'en présence d'une difficulté réelle, il s'est insurgé contre certaines décisions de la C.J.C.E. En décidant qu'un certain texte communautaire était clair, le Conseil d'Etat français a essayé de renverser la jurisprudence de la C.J.C.E. qui indiquait une autre solution que celle qu'il avait

57. Cf., par exemple, l'arrêt du 14-7 1977, dans l'aff. 1/77. Bosch. Rec. 1977, pp 1473s

58. Cf. l'article de Armbüster 1990, qui traite l'hypothèse où une juridiction nationale applique la version nationale, sans faire attention aux autres versions linguistiques, divergentes.

en vue. Dans l'affaire Cohn-Bendit,⁵⁹ le Conseil d'Etat a, par exemple, rejeté l'applicabilité directe de la directive 64/221, que la C.J.C.E. avait confirmée à plusieurs reprises, dans ses arrêts. Il estima que le texte de l'article 189 C.E.E. excluait clairement cette applicabilité directe. Suivant cet article, les directives ne lient les Etats membres que quant au résultat à atteindre et ne sont pas directement applicables.

Pour mettre fin à ces pratiques, la C.J.C.E. s'est prononcée sur le phénomène de l'acte clair dans l'arrêt CILFIT.⁶⁰ A première vue, elle semble accepter la théorie de l'acte clair. Le juge national peut utiliser cette théorie si l'application correcte du droit communautaire s'impose "avec une telle évidence qu'elle ne laisse place à aucun doute raisonnable sur la manière de résoudre la question posée".⁶¹ Mais, les conditions qu'elle pose sont si strictes, qu'il s'agit en fait d'une condamnation de la théorie de l'acte clair. Elle tire plusieurs arguments de la spécificité des textes et du langage communautaires.

Le juge national doit tenir compte du fait que "les textes de droit communautaire sont rédigés en plusieurs langues et que les diverses versions linguistiques font également foi; une interprétation d'une disposition de droit communautaire implique ainsi une comparaison des versions linguistiques".⁶² Cet argument met l'accent sur la possibilité de divergences entre les sens des versions linguistiques. Il part de leur non-équivalence.

L'argument qui suit dans l'arrêt semble plutôt être en accord avec une vue d'équivalence dynamique : le juge national doit prendre en considération la terminologie propre au droit communautaire. Or, si les termes ont un sens communautaire, ils sont forcément équivalents, parce qu'on ne regarde pas leur emploi antérieur national, mais la façon dont ils sont employés dans le droit communautaire.

Ceci compte aussi pour un autre argument qu'invoque la Cour dans l'affaire CILFIT : le juge national doit tenir compte du contexte et de la finalité d'une disposition et de "l'état de son évolution à la date à laquelle l'application de la disposition en cause doit être faite".⁶³ Il s'agit là d'un autre élément qui confère du sens 'communautaire' aux termes et qui fait

59. Ministère de l'intérieur c. Sieur Cohn-Bendit, arrêt du Conseil d'Etat français du 22-12 1978. Rec. des décisions du Conseil d'Etat, pp 524s.

60. Aff. 283/81, arrêt du 6-10 1982, Rec. 1982, pp 3415ss.

61. Ibid. à la p.3430

62. Ibid.

63. Idem.

qu'ils ne peuvent pas être pris dans leurs sens nationaux. D'éventuelles divergences entre les sens des versions linguistiques ne sont donc plus pertinentes.

Conclusion.

La C.J.C.E. a une forte tendance à faire abstraction des sens lexicaux des termes figurant dans les textes communautaires. Elle semble partir de l'idée qu'aucune des versions linguistiques ne fait foi et qu'elle peut instaurer les termes avec un sens propre au droit communautaire. Ce sens vaut alors pour toutes les versions linguistiques, de sorte que les termes peuvent être considérés comme équivalents. L'équivalence des termes peut également être soutenue sur la base d'un autre facteur : après une certaine période de fonctionnement au sein du droit communautaire, les termes auront été circonscrits assez pour qu'on puisse parler d'un sens communautaire déterminé.

La tendance de la Cour à stipuler a certains désavantages pour les autres utilisateurs des termes. D'un côté, les stipulations peuvent mener à un sentiment d'insécurité en ce qui concerne le degré de confiance que l'on peut avoir dans les versions nationales et plus généralement en ce qui concerne la force liante du texte. De l'autre côté, les instances de non-équivalence intra-linguistique entre les termes dans un contexte communautaire et dans un contexte national peuvent prêter à confusion.

Parfois, la Cour évite les questions de non-équivalence lexicale, mais dans un grand nombre de ses arrêts, elle les a explicitement traitées. Dans la plupart de ces derniers cas, la Cour résout le problème de la non-équivalence lexicale en se référant au but spécifique de la règle en question, aux buts plus généraux des traités communautaires et/ou à la systématique du droit communautaire. Elle part donc d'un sens au-dessus des versions linguistiques pour décider si un phénomène peut être qualifié sous les termes ou non. Il arrive cependant aussi qu'elle ne prenne pas une telle approche supra-linguistique, mais qu'elle invoque des méthodes procédurales ou sémantiques. Elle accorde alors une importance relativement grande aux versions linguistiques individuelles.

Les versions linguistiques offrent à la Cour toute une gamme d'arguments qui permettent de défendre les décisions les plus divergentes. Elle peut puiser dans l'ensemble des sens lexicaux des versions linguistiques et employer ce sens pour défendre sa décision, mais elle peut également mettre de côté la lexicalité des termes avec l'argument que celle-ci n'est pas décisive, puisque les sens lexicaux ne correspondent pas. Ce dernier argument a aussi supporté la décision de la Cour de proclamer le statut communautaire de certains termes. La Cour semble utiliser pleinement les possibilités que lui offrent les arguments qui partent de la non-équivalence lexicale des versions linguistiques, ainsi que les arguments en ligne avec le point de vue que les versions doivent être considérées comme équivalentes.

Mais, elle n'utilise pas uniquement la présence de plusieurs versions pour justifier ses choix. Elle a également employé leur présence en tant qu'arme offensive contre des tribunaux nationaux qui étaient peu portés à suivre ses interprétations et pour souligner l'importance d'une interprétation uniforme des termes communautaires suivant ses décisions.

Chapitre 11 "Travailleur".

On ne se méfie jamais assez des mots.

L.-F. Céline, Voyage au bout de la nuit.

Introduction.

Dans cette dernière étude de cas, le terme "travailleur" sera examiné, ainsi que les termes néerlandais "werknemer" et anglais "worker" qui fonctionnent en tant que ses 'équivalents' dans l'article 48 C.E.E. Cet examen permettra de mettre de nouveau en lumière les deux axes fondamentaux de cette thèse, à savoir la non-équivalence lexicale (inter- et intra-linguistique) et l'équivalence pragmatique des termes.

Le premier paragraphe du chapitre contiendra des informations générales sur la place et la fonction des termes "travailleurs", "werknemers" et "workers" dans le droit communautaire (11.1). Dans les trois paragraphes qui suivent, l'emploi de ces termes dans le droit français (11.2), le droit néerlandais (11.3) et le droit anglais (11.4) sera examiné. Le terme "travailleur", qui a dans le langage commun une coloration assez forte a, dans le langage du droit français des sens techniques plus neutres. Nous examinerons un de ces sens, à savoir celui qu'on trouve dans le domaine du droit du travail, pour le confronter ensuite avec les sens du terme "werknemer" et du terme "worker" des droits du travail néerlandais et anglais. Cette confrontation permettra de tirer des conclusions sur la (non-) équivalence des termes pris dans un contexte national.

De plus, les sens trouvés (ou plutôt construits) pourront être comparés avec le sens du terme "travailleur" de l'article 48 C.E.E. Ce sens communautaire du terme "travailleur", proclamé autonome par la C.J.C.E., fait l'objet du cinquième paragraphe de ce chapitre (11.5). Il s'avérera que l'autonomie de ce sens n'est pas qu'une formule vide : il a effectivement des particularités qui le distinguent du sens du terme "travailleur" du droit français, aussi bien que des termes "werknemer" du droit néerlandais et "worker" du droit anglais.

11.1 "Travailleur", terme de l'article 48 C.E.E.

Le terme "travailleurs" ("Arbeitnehmer", "lavoratori", "werknemers", "workers" etc.) figure dans l'article 48 C.E.E., qui, dans ses deux premiers paragraphes, stipule que :

- "1) La libre circulation des travailleurs est assurée à l'intérieur de la Communauté au plus tard à l'expiration de la période de transition.
- 2) Elle implique l'abolition de toute discrimination, fondée sur la nationalité, entre les travailleurs des Etats membres, en ce qui concerne l'emploi, la rémunération et les autres conditions de travail."

Le troisième paragraphe de l'article décrit en quoi consiste ce droit à la libre circulation et le quatrième paragraphe indique qu'il n'est pas applicable aux emplois dans l'administration publique.

L'article 48 se trouve au début du premier chapitre du troisième titre du traité C.E.E., titre qui règle la libre circulation des personnes, des services et des capitaux au sein de la Communauté européenne. Ce chapitre, comportant les articles 48 à 51 est significativement intitulé "Les travailleurs". Le terme "travailleurs" n'y a pas uniquement une place dans l'article 48, mais revient aussi aux articles 49, 50 et 51.¹ Compte tenu du fort lien qui existe entre ces articles, on pouvait supposer qu'il recevrait une interprétation unique et, en effet la C.J.C.E. semble partir de l'idée d'un sens unitaire, valable pour tous les articles mentionnés.²

Les articles 48 à 51 C.E.E. se trouvent dans une position de complémentarité avec les articles 52 à 58 qui règlent la liberté d'établissement et avec les articles 59 à 66 concernant la libre prestation de services. Ces articles mentionnent les "activités non-salariées" (art. 52) et la "prestation de services" (art. 59). Cette circonstance donne un indice important sur le sens du terme "travailleur". Elle permet de trancher entre les deux sens du terme dans le droit français, à savoir celui de 'travailleur salarié' et de 'personne qui exécute un travail'.³ Le dernier sens englobe aussi bien les travailleurs salariés que les travailleurs

1. On retrouve le terme "travailleurs" ailleurs dans le traité C.E.E. aux articles 3e, 118, 119, 121, 123, 124, 125, et 127

2. Cf. par exemple les citations de l'arrêt Unger, aff. 75/63, arrêt du 19-3 1964, Rec. 1964, pp.347ss. rendues à la page 13 de ce chapitre. Dans l'article 50, le terme est cependant qualifié. Cet article se réfère aux "jeunes travailleurs". Dans l'article 51, il est question des "travailleurs migrants"

3. Cf. le Vocabulaire juridique de G. Cornu (Paris, P.U.F., 1987) à la page 796

indépendants et est nettement plus étendu que le premier sens qui comprend uniquement les travailleurs salariés. L'opposition entre l'article 48 d'un côté et les articles 52 et 59 de l'autre, semble indiquer que le sens du terme "travailleur" est limité dans l'article 48 aux seuls travailleurs salariés et n'inclut pas les personnes visées dans les articles 52 et 59 C.E.E.

Aussi peut-on se demander pourquoi les rédacteurs du traité C.E.E. n'ont pas opté pour le terme "travailleurs salariés" qui ne contient pas l'ambiguïté inhérente au terme "travailleurs". Le terme "travailleurs salariés" semble mieux correspondre lexicalement aux termes figurant dans les versions néerlandaise⁴ et allemande et explicite la distinction entre travailleurs et personnes exerçant des professions indépendantes.

En effet, le double sens du terme "travailleur" peut créer une confusion. Dans le rapport Spaak,⁵ par exemple, le rapport qui a servi de base aux négociations du traité C.E.E., on constate une certaine incohérence en ce qui concerne l'emploi du terme. Il semble que, dans ce rapport, le terme "travailleurs" soit employé dans un double sens. Le chapitre 3 du troisième titre de la première partie de ce rapport s'intitule "La libre circulation des travailleurs". Dans le second paragraphe de ce chapitre, il est indiqué qu'il "convient de distinguer la libre circulation des salariés et celle des personnes exerçant des professions indépendantes". L'emploi du terme "salariés" au lieu de "travailleurs" et la mention des deux catégories sous le titre "la libre circulation des travailleurs" portent à croire que les personnes appartenant aux deux catégories sont considérées comme des travailleurs, le terme "salariés" étant réservé pour les seuls travailleurs salariés. Cependant, dans le reste du chapitre, le terme "travailleur" semble s'appliquer uniquement aux travailleurs salariés, tandis que les dispositions sur la libre prestation de services se trouvent autre part dans le rapport.⁶

Le terme "travailleur" n'était pas un nouveau venu au sein de la construction européenne. Il avait déjà une place dans le traité C.E.C.A. Ce traité prévoit dans son article 69 la libre circulation des travailleurs du charbon et de l'acier, mais ceci uniquement pour les travailleurs "de qualification confirmée dans les professions du charbon et de l'acier".

4. Nous verrons plus bas qu'il ne s'agit pas d'une correspondance totale.

5. Cf. le Rapport des chefs de délégation aux Ministres des Affaires étrangères, du 21-4 1956, doc. Mae 120 I/56. Cf. pour la constatation que ce rapport emploie le terme de manière double, Maestriperi 1971:23.

6. Chapitre 3 du premier titre de la première partie du rapport.

L'article 96 C.E.E.A., où il est question de l'accès aux "emplois qualifiés dans le domaine nucléaire" pose une condition similaire. Une telle limitation ne se retrouve pas dans le traité C.E.E., qui devrait donc en principe être applicable à tous les travailleurs, indépendamment de leur degré de qualification.⁷

Les problèmes terminologiques que nous rencontrerons dans le reste de ce chapitre (des cas de non-équivalence inter- et intra-linguistique, l'emploi de synonymes etc.) étaient quelque peu prévisibles. La pratique internationale avait démontré que le domaine du droit du travail et plus précisément la détermination des personnes qui sont couvertes par ce domaine du droit nous tend bien des pièges du point de vue terminologique. Prenons deux exemples tirés de la jurisprudence de la Cour Permanente de Justice Internationale, qui montrent des problèmes de non-équivalence de termes figurant dans des textes rédigés en versions française et anglaise.

Dans un de ses avis, portant sur la compétence de l'Organisation Internationale du Travail pour régler accessoirement le travail personnel du patron, la C.P.J.I. constata une divergence entre la version anglaise et la version française de la question qui se trouvait à la base de l'avis. La version française employait le terme "travailleur salarié", tandis que la version anglaise employait le terme "worker". Le terme anglais serait plus ample que le terme figurant dans la version française. La C.P.J.I. décida que le terme "workers" ne s'appliquait qu'aux travailleurs salariés, en alléguant le sens du texte anglais et le langage du texte français (une distinction pour le moins remarquable).⁸ Dans un autre avis encore,⁹ la C.P.J.I. compara les deux versions linguistiques du texte à l'examen et tira des conclusions de la circonstance que le terme "workers" avait été rendu dans la version française par "employés et ouvriers".

7. Ce qui n'empêche que le degré de qualification puisse influencer la décision sur la question de savoir si une personne est un "travailleur" dans le sens communautaire ou non Cf. par exemple le cas limite des stagiaires (plus bas au paragraphe 11.5).

8. Avis consultatif de la C.P.J.I. no. 13, Série B, p.13. Cf. aussi Hardy 1961:107.

9. Avis consultatif sur la Convention de 1919 concernant le travail de nuit des femmes, avis de la C.P.J.I., Série A/B no. 50, p.375.

11.2 "Travailleur" dans le droit du travail français.

Nous avons vu plus haut que, dans le droit français, le terme "travailleur" est utilisé dans le double sens de "personne qui effectue un travail" et de "travailleur salarié". Il serait facile de conclure à la non-équivalence des termes "travailleur" des droits communautaire et français à partir d'une comparaison du sens communautaire de "travailleur" et du sens plus large parfois employé dans le droit français. Sur la base de ce sens large, on pourrait également conclure très facilement à la non-équivalence des termes "travailleur" du droit français et "werknemer" du droit néerlandais. Il est toutefois plus intéressant de prendre comme point de départ le sens plus étroit du terme "travailleur" qu'on retrouve dans le droit du travail français et de le comparer avec le sens des termes "travailleur" et "werknemers" des droits communautaire et néerlandais respectivement, vu la similarité des sens respectifs.

Dans le droit du travail français, le terme "travailleur" est employé en tant que synonyme du terme "travailleur salarié", ou du terme "salarié" tout court. La terminologie employée dans le domaine n'a pas toujours été la même. M. Rivero, par exemple, fait remarquer que le Code civil (de 1804) se réfère dans ses articles 1779 et 2271 aux "gens de travail", tandis qu'on parle aujourd'hui des "travailleurs" ou "salariés".¹⁰ Mais même au niveau synchronique, on constate un manque de constance du point de vue terminologique. Différents termes sont et ont été employés à une seule et même époque, pour indiquer les mêmes groupes de personnes.¹¹

Or, quel est le critère qui permet de distinguer les personnes qui peuvent être qualifiées sous le terme "travailleurs salariés" des personnes qui ne méritent pas une telle qualification? Dans le droit du travail français, en absence de définitions explicites législatives, cette délimitation a été élaborée par la jurisprudence, en collaboration avec la doctrine. De cette jurisprudence il ressort que le facteur décisif pour une telle qualification est la présence d'un contrat de travail.¹² Comme l'exprime M. Ollier, en soulignant en même temps la diversité

10. Cf. Rivero-Savatier 1975:58.

11. Cf. la citation de M. Ollier, texte accompagnant note 13.

12. Ce terme a remplacé le terme "contrat de louage de services" utilisé auparavant. Cf. Rivero-Savatier 1975:58.

L'emploi de sources plutôt récentes pour arriver, entre autres, à des conclusions sur le sens du terme "travailleur" dans le droit français vers 1957 se justifie par la circonstance que la doctrine dans le domaine ne semble pas avoir subi de changements importants depuis cette date. En grandes lignes, les principes qui sous-tendent les décisions de la Cour de cassation en la matière sont toujours les mêmes.

terminologique :

"Aussi, quels que soient les termes utilisés par les textes (travailleurs, ouvriers, salariés), la jurisprudence considère qu'ils visent en principe tous ceux qui sont dans les liens d'un contrat de travail."¹³

La distinction entre travailleurs salariés et travailleurs indépendants et la distinction entre le contrat de travail et d'autres types de contrats sont des questions traitées extensivement dans la jurisprudence et la doctrine françaises. En comparaison avec le droit communautaire, relativement peu d'attention est accordée à la distinction entre travailleurs salariés et personnes qui ne sont ni travailleurs salariés, ni travailleurs indépendants.¹⁴ Dans ce paragraphe, nous suivrons la doctrine française dans ses préoccupations, sans pour autant perdre de vue le but comparatif de la description du sens du terme "travailleur".

La qualification d'un contrat comme contrat de travail ou non - et donc la qualification d'une ou plusieurs personnes comme des travailleurs dans le sens du droit du travail ou non - peut avoir des conséquences importantes pour les personnes concernées. De cette qualification dépend le droit à certains avantages qu'ont les travailleurs et que n'ont pas les travailleurs indépendants, comme par exemple les congés payés.

Or, comme il a été indiqué plus haut, la différence entre les travailleurs salariés et les travailleurs indépendants réside en ce que ces derniers ne sont pas liés par un contrat de travail, mais par d'autres types de contrats. Le plus souvent, il s'agira d'un contrat d'entreprise, par exemple dans le cas des professions libérales.¹⁵ Mais au fond, le contrat de travail et le contrat d'entreprise sont très similaires. Dans les deux cas, un travail est effectué pour une autre personne contre rémunération. Quel est alors le facteur décisif qui permet de distinguer les deux types de contrats?

En tout cas, le critère n'est pas purement formel : l'existence d'un contrat de travail ne dépend pas uniquement de la façon dont les parties ont qualifié le contrat. Un contrat de travail peut d'ailleurs très bien exister en tant qu'accord tacite. On pourrait essayer alors

13. 1972:78. Cf. aussi Rivero-Savatier 1975:57, Laroque 1978:29, Camerlynck 1980:86. Il faut faire remarquer qu'à cause de la substitution fréquente de rapports collectifs aux rapports individuels, le rôle du contrat dans les relations de travail a diminué (Cf. par exemple Ghestin-Langlois 1977:152).

14. Cf. plus bas au paragraphe 11.5.

15. Le terme "contrat d'entreprise" a remplacé le terme "contrat de louage ou d'industrie" utilisé auparavant. La doctrine distingue à côté du contrat de travail et du contrat d'entreprise d'autres types de contrats similaires, entre autres, le contrat de mandat et le contrat de louage de choses. Cf. Rivero-Savatier 1975:64ss

d'établir des limites en faisant une division à partir des métiers des personnes concernées, en excluant, par exemple, les professions d'avocat, médecin, architecte, expert comptable etc. Mais les choses ne sont pas aussi simples que cela. Même si on peut dire qu'en général les personnes qui exercent des professions libérales n'ont pas de contrat de travail, cela n'est pas une règle absolue. Parfois, elles ont quand même un contrat de travail et sont donc quand même considérées comme des travailleurs dans le sens du droit du travail.¹⁶

La jurisprudence a élaboré un critère qui permet de distinguer entre le contrat de travail et un des autres types de contrats, le contrat d'entreprise, par exemple.¹⁷ Le facteur qui permet de constater qu'on est en présence d'un contrat de travail est l'existence d'un lien de subordination entre les parties.¹⁸ Cela ressort, par exemple, de l'arrêt Wattez de la Cour de Cassation française,¹⁹ qui se trouve dans une longue suite de décisions développant ce critère.²⁰ Dans l'arrêt cité, la Cour de cassation exprima le principe comme suit : "Attendu qu'en déduisant de ces constatations l'absence d'un lien de subordination, par suite celle d'un contrat de travail liant à la société défenderesse les demandeurs au pourvoi..."

Le critère de la subordination clarifie dans quels cas des pratiquants de professions libérales sont liés par un contrat de travail. La personne en question se trouve dans un lien de subordination, quand elle a renoncé à son indépendance. On peut penser ici au cas d'un médecin qui travaille dans un hôpital suivant un horaire fixe, ou à un expert-comptable travaillant dans une entreprise.²¹

Mais, quand y a-t-il exactement un lien de subordination? La jurisprudence à ce propos a changé au courant des années 40, en passant de l'exigence d'une étroite surveillance de

16. Voir plus bas à cette page.

17. Cf. Lyon-Caen - Pélissier 1980:219.

18. Cf., par exemple, Groutel 1978:49, Camerlynck - Lyon-Caen 1980:87. Lyon-Caen - Pélissier 1980: 219.

19. Arrêt du 21-5 1965. Gazette du Palais 1965, no.2, p.34

20. Cf. Lyon-Caen - Pélissier 1980:219. Dans l'arrêt cité, la Cour de cassation devait s'exprimer sur la question de savoir si un groupe de médecins était lié par un contrat de travail à la société pour laquelle ils travaillaient. Dans ce cas, la société aurait dû leur allouer des indemnités compensatrices de congés payés. La Cour de cassation décida qu'il n'y avait pas de lien de subordination entre les médecins et la société en question et que, pour cette raison, les médecins n'étaient pas liés par un contrat de travail (et que par conséquent ils ne pouvaient pas être qualifiés comme "travailleurs" dans le sens du droit du travail français).

21. Cf. Rivero-Savatier 1975:67. Il y a cependant une exception importante. Le législateur a décidé que les avocats collaborateurs ne peuvent pas avoir la qualité de salariés (cf. l'article 3 de la loi no 77-685. du 30-6 1977. Journal Officiel du 1-7 1977, p.3483).

l'employé par l'employeur à des conditions moins strictes.²² Les nombreuses décisions en la matière montrent que les juridictions invoquent les éléments de fait les plus divers pour conclure à l'existence ou à l'absence d'un lien de subordination.²³ Les circonstances de chaque cas spécifique décideront s'il y a lieu de parler d'un contrat de travail ou non. A titre d'exemple : dans un arrêt récent, où la Cour de cassation décida que deux distributeurs de journaux devaient être considérés comme des salariés de l'entreprise d'édition, elle prenait en considération la circonstance qu'ils

"percevaient une rémunération qualifiée de salaire selon des modalités non exclusives de la notion de subordination juridique, laquelle était caractérisée par l'impossibilité pour les intéressés de définir librement leur horaire d'activité et par leur soumission à des instructions précises, et qu'ils ne pouvaient se faire remplacer que sous réserve d'en informer au préalable l'inspecteur principal".²⁴

Certains groupes de travailleurs indépendants, qui risquent de subir la domination de groupes économiques plus puissants ont été assimilés au salariat par l'intervention du législateur. Comme la Cour de cassation était réticente à accorder à ces groupes le statut de travailleurs salariés - en raison de l'absence d'un lien de subordination - une telle intervention du législateur était nécessaire pour leur garantir une protection suffisante.²⁵ Il s'agit-là, par exemple, des travailleurs à domicile,²⁶ des représentants de commerce,²⁷ des journalistes professionnels²⁸ et des artistes du spectacle et des mannequins.²⁹ Pour notre étude terminologique il est important de retenir que ces personnes ne sont pas des "travailleurs" dans le sens strict, bien qu'elles bénéficient d'une protection analogue à celle

22. Cf. Groutel 1978:51s. M. Laroque fait remarquer que la jurisprudence se prononce maintenant de façon constante pour la conception large du lien de subordination (1978:30).

23. Cf. Camerlynck - Lyon-Caen 1980:87s. Ils citent comme éléments qui sont constitutifs d'un lien de subordination entre autres des éléments liés au lieu de travail, à l'horaire de travail, à l'absence de personnel salarié dépendant du travailleur, à la fourniture du matériel, des matières premières ou des produits, à l'exclusivité, et au contrôle effectif du travail (1980:92ss). MM. Lyon-Caen et Pélissier font remarquer que le lien de subordination varie en fonction des activités professionnelles, comme il varie en fonction de la position hiérarchique de l'intéressé (1980:221).

24. Chambre Sociale de la Cour de cassation, 12-12 1990, Bulletin des arrêts de la Cour de cassation, 1990. 4-5, pp 404s, no. 669.

25. Cf. Ollier 1972:85.

26. Cf. Code du travail L.721-6.

27. Cf. Code du travail, L.751.

28. Cf. Code du travail L.761. Il est cependant important qu'ils n'apparaissent pas comme complètement indépendants.

29. Cf. Code du travail, L.762.

des travailleurs.³⁰

Considérons encore quelques cas-limite, qui offrent des éléments de comparaison intéressants avec les situations néerlandaise anglaise et communautaire. Un cas comme le sport professionnel, qui a fait surgir certains doutes dans les écrits concernant le droit communautaire n'est pas de nature à exclure la présence d'un contrat de travail dans le droit français.³¹

Les stagiaires et les apprentis seront dans un grand nombre des cas considérés comme des travailleurs salariés. Le législateur a souligné la qualité de travailleur pour ceux liés par un contrat d'apprentissage, entre autres. Le Code du travail stipule dans son article L.117 que "le contrat d'apprentissage est un contrat de travail de type particulier". Et aussi le contrat d'adaptation (un phénomène relativement récent, visant la formation des jeunes entre 16 et 25 ans), est considéré comme un véritable contrat de travail.³² Les stagiaires qui n'ont pas de contrat de travail (par exemple les stagiaires volontaires et ceux engagés dans le cadre des 'actions de préformation et de préparation à la vie professionnelle'), bénéficient cependant aussi de certaines dispositions du droit du travail, comme celle relative aux heures de travail.³³

Une circonstance intéressante dans le cadre de la comparaison avec le droit néerlandais est que, entre époux, il peut y avoir un contrat de travail.³⁴ Egalement intéressant à la lumière des droits néerlandais et anglais est que le Président directeur général d'une entreprise ou le directeur général adjoint ne seront pas liés à une société par un contrat de travail.³⁵

30. En général, le juge ne se prononcera pas sur la présence éventuelle d'un contrat de travail. La question de savoir s'il s'agit de "travailleurs" ou non dans des cas concrets n'est plus pertinente du moment que ces personnes sont de toute façon couvertes par les règles protectrices.

31. Cf. Camerlynck - Lyon-Caen:93,95,100.

32. Cf. Code du travail L.900-2 et le livre New Forms of Work (European Foundation for the Improvement of Living and Working Conditions) 1988:70s.

33. Cf. Code du travail L.900-2-1.

34. Cf. Camerlynck - Lyon-Caen 1980:90s. Cf. aussi le Code du travail L. 784-1 : "Les dispositions du présent code sont applicables au conjoint du chef d'entreprise salarié par lui et sous l'autorité duquel il est réputé exercer son activité dès lors qu'il participe effectivement à l'entreprise ou à l'activité de son époux à titre professionnel et habituel et qu'il perçoit une rémunération horaire minimale égale au salaire minimum de croissance".

35. Ils seront, par contre liés par un contrat de mandat. Cf. Rivero-Savater 1975:71.

Pour finir ce paragraphe, on peut constater que, dans le droit du travail français, les salariés à temps partiel sont considérés comme des travailleurs. Ceci résulte des dispositions des articles L.212-4-2 à L.212-4-7, qui parlent des "salariés à temps partiel" et où on trouve entre autres la condition que "le contrat de travail des salariés à temps partiel [soit] un contrat écrit."³⁶

11.3 "Werknemer" dans le droit du travail néerlandais.

Au courant du vingtième siècle, le terme "werknemer" a vu accroître son importance dans le droit du travail néerlandais de manière considérable. Le terme a reçu une place fixe dans ce domaine de droit à côté d'autres termes qui jouaient déjà un rôle primordial dans la réglementation du travail dès le siècle précédent et qui ont continué à y avoir une certaine place et est, peu à peu, en train de les supplanter.

Tout comme dans le droit du travail français, il existe plusieurs termes qui ont été et sont toujours employés pour indiquer les personnes visées par les règles du droit du travail néerlandais. Dans sa thèse, publiée en 1962, M. Koopmans, qui sera par la suite juge de la C.J.C.E., a confronté trois termes qui ont eu ce rôle dans le droit du travail et social néerlandais,³⁷ à savoir les termes "werkman", "arbeider" et "werknemer".

Pour nos propos, la différence qu'il esquisse entre le sens des termes "arbeider" et "werknemer" est la plus intéressante, étant donné que le terme "werkman" est tombé en désuétude. Considérons d'abord le premier de ces termes. Le terme "arbeider" figure dans l'article 1673a du Burgerlijk Wetboek (Code Civil, B.W.) néerlandais, qui traite du contrat de travail.³⁸ La conclusion d'un "arbeidsovereenkomst" (contrat de travail) est une des possibilités indiquées par l'article 1637 pour établir une relation de travail. Cet article mentionne à côté du contrat

36. Cf. Code du travail L.212-4-3

37. Nous essayerons de nous limiter le plus possible aux exemples tirés du droit du travail néerlandais, pour rendre possible une comparaison avec le droit du travail français et anglais. C'est que, aussi bien dans le droit social français que dans le droit social néerlandais, les personnes concernées ne sont pas les mêmes que les personnes couvertes par le droit du travail.

38. Les dispositions de l'article 1637, entre autres, seront remplacées par des dispositions contenues dans le septième livre du Nouveau Code Civil (Nieuw Burgerlijk Wetboek). Cependant, le titre 10 de ce septième livre, qui traitera de la matière sous examen, est encore loin d'être achevé (cf. Van der Heijden 1993:301)

de travail, les contrats "tot aanneming van werk" (littéralement : 'portant sur l'acceptation de travail') et "tot het verlenen van enkele diensten" ('portant sur la prestation de quelques services').³⁹

Dans l'article 1637a BW, le contrat de travail est défini comme suit : "bij de arbeidsovereenkomst verbindt de ene partij, de arbeider, zich, in dienst van de andere partij, de werkgever, tegen loon gedurende zekere tijd arbeid te verrichten".⁴⁰ "Arbeiders" dans le sens de cet article sont tous ceux qui ont un contrat de travail. Sous ce rapport, le terme "arbeider" de l'article 1637a BW est donc très similaire au terme "travailleur" du droit du travail français. Reste à savoir si les termes "contrat de travail" du droit du travail français et "arbeidsovereenkomst" du droit du travail néerlandais sont équivalents.

Effectivement, ils sont très similaires. Dans de très nombreux cas où le juge néerlandais constate l'existence d'un contrat de travail, le juge français ferait de même. Tout comme dans le droit français, le nom que les parties donnent elles-mêmes au contrat en question n'est pas décisif pour établir de quel type de contrat il s'agit en réalité. Le juge peut très bien décider d'être en présence d'un contrat de travail, même si les parties ont statué explicitement qu'il ne s'agit pas d'un contrat de travail.⁴¹ Une similarité beaucoup plus importante est que, pour déterminer si elles se trouvent devant un contrat de travail ou devant un autre type de contrat, les juridictions néerlandaises emploient le critère de la subordination,⁴² tout comme les juridictions françaises.

Pourtant, les termes "contrat de travail" et "arbeidsovereenkomst" ne se recouvrent pas complètement. On peut concevoir des situations où on constaterait l'existence d'un contrat de travail en droit français, et pas en droit néerlandais (et vice-versa). Dans le droit du travail

39. M. Koopmans indique que ces deux dernières catégories ensemble couvrent plus ou moins la catégorie du contrat d'entreprise (1962:27s,94s). M. Levenbach traduit cependant le seul "overeenkomst tot aanneming van werk" par "contrat de travail" (1965:596).

40. Traduction : dans le cadre du contrat de travail, l'une des parties, le travailleur, s'engage à travailler pendant un certain temps au service de l'autre partie, l'employeur, moyennant un salaire. M. Levenbach traduit la définition du contrat de travail comme suit : "Une convention par laquelle une partie, appelée travailleur, s'engage à accomplir au service d'une autre partie, appelée employeur, une prestation pendant un certain temps, moyennant un salaire" (1965:596).

41. Cf. Vas Nunes 1991:17.

42. Cf., par exemple, Levenbach 1965:606, Bakels 1991:17,50.

néerlandais, il ne peut y avoir, par exemple, de contrat de travail entre des époux,⁴³ contrairement au droit du travail français. Par contre, le président directeur général d'une entreprise peut être lié à cette entreprise par un contrat de travail en droit néerlandais,⁴⁴ tandis qu'en droit français ce rapport de travail serait qualifié différemment. Du point de vue du langage commun, il est d'ailleurs assez remarquable que le directeur d'une entreprise peut être un "arbeider", ce dernier terme étant réservé pour les personnes exerçant des activités plus humbles. Nous avons vu cependant à plusieurs reprises que le langage du droit ne suit pas nécessairement les règles du langage commun.

Passons maintenant au terme "werknemer", le terme figurant à l'article 48 C.E.E. et pour cette raison le véritable protagoniste de ce paragraphe. M. Koopmans constate un emploi de plus en plus fréquent de ce terme dans la législation et indique que cela est notamment le résultat de la pression du langage commun.⁴⁵

Le terme "werknemer" figure dans le "Buitengewoon Besluit Arbeidsverhoudingen" (arrêté exceptionnel concernant les relations de travail, B.B.A.) de 1945. Bien que cet arrêté soit un exemple de législation d'urgence, il est toujours d'une grande importance dans la pratique.⁴⁶ La B.B.A. emploie le terme "werknemers" dans un sens plus large que celui du terme "arbeiders" de l'article 1637a BW. La définition du terme "werknemer" que l'on retrouve dans l'article premier de la B.B.A. couvre plus de personnes que celles qui ont un contrat de travail. Certains groupes qui sont dans une position économiquement similaire à celle des travailleurs, mais qui n'ont pas un contrat de travail, ont été rangés avec ces travailleurs sous le terme "werknemers". Il s'agit-là, entre autres, des représentants de commerce et de divers types de pigistes.⁴⁷

M. Koopmans constate une tendance générale du législateur à rassembler le groupe des personnes qui ont un contrat de travail et certains groupes qui se trouvent dans une situation économiquement similaire sous le terme "werknemers". L'auteur propose de standardiser cet emploi pour sortir de l'incohérence terminologique qui régnait à l'époque. Il démontre, en effet, que

43 Cf. l'article 1637i B.W. Cette clause ne figure d'ailleurs plus dans le projet du septième livre du nouveau Code Civil (cf. Kamphuisen 1988:201).

44 Cf. Kamphuisen 1983:151 et Hoge Raad 7-2 1940, Nederlandse Jurisprudentie 1940, no.180 et Hoge Raad 18-9 1985, Nederlandse Jurisprudentie 1986, no.177.

45 Cf. Koopmans 1962:63. Le déclin du terme "arbeider" dans le langage commun a continué depuis

46 Cf. Vas Nunes 1991

47 Cf. Vas Nunes 1991:13.

le législateur n'a pas toujours été aussi conséquent dans le choix des termes. Parfois, les termes "arbeider" et "werknemer" sont employés comme des synonymes. Dans la Werkloosheidswet (loi sur le chômage) de 1949, par exemple, le terme "werknemer" se réfère aux mêmes personnes qui sont couvertes par l'article 1637a B.W.⁴⁸ Parfois, par contre, différents groupes de personnes sont indiqués par le même terme. L'extension du terme "arbeider" de la Arbeidswet (loi sur le travail) de 1919, n'est pas exactement la même que l'extension du terme "arbeider" de l'article 1637a B.W., dans la mesure où le premier terme se réfère uniquement aux personnes travaillant dans une entreprise.⁴⁹

Malgré la constatation d'une incohérence dans l'emploi du terme "werknemer", l'étude de M. Koopmans porte à croire qu'au temps de la conclusion du traité C.E.E., il y avait, dans le droit du travail néerlandais, une tendance à employer le terme "werknemer" en opposition avec le terme "arbeider".⁵⁰ Le terme "werknemer" était utilisé pour indiquer un groupe plus large que les seules personnes qui avaient un contrat de travail. Il couvrait des catégories qui ne tombaient pas sous le terme "arbeider" de l'article 1637 B.W. et sous le terme "travailleurs" du droit du travail français. On constate donc une divergence importante entre le sens du terme "werknemer" du droit du travail néerlandais et le sens du terme "travailleur" du droit du travail français de l'époque.

Dans ces dernières décennies, le terme "werknemer" a encore gagné en importance aux dépens du terme "arbeider" qui est considéré de plus en plus comme archaïque. Un des résultats de cette supplantation en cours est que le terme "werknemer" est de plus en plus employé pour indiquer les seules personnes couvertes par un contrat de travail.⁵¹ On retrouve cet emploi, par exemple, dans la Wet melding collectief ontslag (loi portant sur la notification du licenciement collectif) de 1976. De l'autre côté, le terme est toujours utilisé dans un sens plus large, couvrant une gamme plus ample de personnes, par exemple dans la Loonwet (loi sur les salaires) de 1970.⁵² M. Bakels indique que la terminologie instable rend nécessaire, dans des cas concrets, un examen précis du cercle des personnes couvert par une loi spécifique.⁵³

48. Cf. Koopmans 1962:45.

49. Cf. Koopmans 1962:17,63.

50. Cf. par exemple les conclusions à la fin de son premier chapitre, à la page 63

51. Cf. Bakels 1991:19

52. Cf. pour d'autres exemples Bakels 1991:19.

53. Ibid.

L'imbroglieo terminologique n'est d'ailleurs pas réservé à la seule législation. Dans des cas de la jurisprudence, impliquant l'article 1637a B.W., on retrouve souvent le terme "werknemer" employé au lieu du terme "arbeider", techniquement plus correct.⁵⁴

Ce développement dans le domaine terminologique a certaines conséquences pour la comparaison du terme "werknemer" avec le terme "travailleur" du droit du travail français. Le terme "werknemer", employé en tant que synonyme du terme "arbeider" a un sens plus proche de celui du terme "travailleur" que lorsqu'il est employé dans son sens plus large. Toutefois, vu les différences entre "travailleur" et "arbeider" indiquées plus haut, les termes ne sont toujours pas 'équivalents'.

11.4. "Worker" dans le droit du travail anglais.

Dans le paragraphe précédent nous avons opposé les sens des termes "arbeider" et "werknemer" du droit du travail néerlandais. Nous avons vu que, parfois, ces termes sont utilisés avec un seul et même sens, tandis que, d'autres fois, le terme "werknemer" a une extension plus grande que le terme "arbeider". Dans le droit du travail anglais, nous rencontrons une opposition similaire entre les termes "employee" et "worker". Ces termes fonctionnent parfois comme synonymes,⁵⁵ mais il arrive aussi que le terme "worker" soit employé pour référer à une classe de personnes plus grande que celle couverte par le terme "employee". Le terme "worker" est donc utilisé avec des sens différents suivant les différents contextes où il figure.⁵⁶

Indiquons tout d'abord quel est son sens quand il fonctionne en tant que synonyme du terme "employee". Dans le droit du travail anglais, ce dernier terme est généralement utilisé pour indiquer les personnes qui ont un 'contract of service' (qui est comparable au contrat de travail du droit français), et le plus souvent il couvre aussi les personnes qui ont un contrat d'apprentissage ("contract of apprenticeship").⁵⁷ Dans certains contextes, les ex-travailleurs

54. Ibid.

55. Cf., par exemple, l'index chez Davies-Freedland 1984 et Lewis 1986, où, sous le terme "worker", il est renvoyé au terme "employee".

56. Cf. Upex 1992:1212.

57. Souvent, ces deux types de contrat sont indiqués ensemble sous le terme "contract of employment" (cf., par exemple, la Trade Union and Labour Relations Act 1974, que nous rencontrerons plus tard dans ce paragraphe

peuvent également être qualifiés de "employees", par exemple dans le cas de réclamations concernant le licenciement inéquitable.⁵⁸ Cette qualification de "employee" peut avoir une grande importance dans la pratique, parce que la plus grande partie des droits de travail individuels, ainsi que certaines dispositions collectives peuvent seulement être invoqués par les "employees".⁵⁹

Une distinction classique du droit du travail anglais, qui aide à clarifier quelles personnes doivent être considérées comme des "employees", est celle entre le "contract of service" et le "contract for services". Le premier type de contrat, qui est toujours considéré comme une pierre angulaire du droit du travail anglais, couvre les travailleurs salariés, tandis que les personnes qui ont un 'contract for services' sont des contractants indépendants qui prêtent des services à un commettant.

La question de savoir quelles personnes ont un 'contract of service' a donné lieu à un grand nombre de cas-limite qui ont été traités dans la jurisprudence. Pour notre étude comparative, il est intéressant de remarquer que des sportifs peuvent être liés par un 'contract of service'.⁶⁰ Il en est de même du président directeur général d'une entreprise.⁶¹ Dans ce cas spécifique, le droit anglais a donc adopté une solution différente de celle du droit du travail français, où un P.d.g. ne sera pas qualifié de "travailleur".

La distinction entre le 'contract of service' et le 'contract for services' est parfois problématique, parce que, tout comme dans les droits du travail néerlandais et français, les personnes exerçant des professions libérales peuvent, dans certaines circonstances, être des 'employees'. Il semble que, dans ce domaine, les juridictions anglaises en sont arrivées à des solutions très similaires à celles de leurs collègues français et néerlandais.

Au cours des années, les juridictions anglaises ont élaboré divers tests pour déterminer quand est-ce qu'on est en présence d'un 'contract of service' ou d'un 'contract for services'.⁶² Le test classique invoqué par les juridictions anglaises est celui du contrôle

58. Cf. Upex 1992:1221. Il arrive cependant aussi qu'une classe plus grande de personnes soit couverte par le terme "employee". Dans les Transfer of Undertakings (Protection of Employment) Regulations de 1981, le terme "employee" est défini comme : "any individual who works for another person whether under a contract of service or apprenticeship or otherwise, but does not include anyone who provides services under a contract for services".

59. Cf. Upex 1992:1213,1221.

60. Cf. Upex 1992:1224.

61. Cf. Hepple-O' Higgins 1976, no.127.

62. Cf. Collins 1990:369

effectif de l'employeur sur la façon dont le travailleur effectue le travail. Un second test, celui de l'organisation, pose la question de savoir si la personne à qualifier a été intégrée dans l'organisation de l'employeur. Le test de l'attribution des risques, pour finir, consiste en l'évaluation de la distribution des risques financiers qu'encourent la personne à qualifier d'un côté, et l'employeur de l'autre. Ces tests ne permettent toutefois pas toujours d'arriver à une réponse quant à l'éventuelle qualification d'une personne comme "employee", ce qui montre que la distinction entre le 'contract of service' et le 'contract for services' est loin d'être absolue.⁶³

Les nouvelles formes de travail⁶⁴ constituent un autre défi à la distinction rigide entre les deux types de contrats.⁶⁵ Certains groupes, qui se trouvent dans des conditions économiques similaires à celles des 'employees', par exemple certains pigistes ou des travailleurs à domicile, ne seront néanmoins pas couverts par les dispositions qui protègent les droits de ces derniers, parce qu'ils n'ont pas un 'contract of service'. Pour cette raison, certains auteurs ont lancé un appel afin d'abandonner les concepts classiques élaborés par la 'common law' et de remplacer le 'contract of service' par la notion plus large de 'employment relationship', qui couvrirait également les catégories actuellement négligées.⁶⁶

Malgré l'importance accordée dans la 'common law' au caractère contractuel des relations de travail, le nom que les parties donnent elles-mêmes à un contrat n'est pas décisif pour déterminer sa qualification par le juge. C'est ainsi qu'un métallurgiste qualifié fut considéré comme un 'employee', même si son contrat stipulait qu'il était un travailleur indépendant.⁶⁷

Une comparaison du concept limité de 'worker' avec le sens restreint du terme "werknemer" et le sens du terme "travailleur" dans les droits du travail néerlandais et français, montre que les trois termes ont des extensions très similaires. On en arrive à un résultat différent en comparant le sens étendu que peut avoir le terme "worker" avec le sens étendu du terme "werknemer" dans le droit du travail néerlandais et le sens du terme travailleur du droit du travail français.

63 Cf. Collins 1990:355, 369ss

64 Cf. à ce sujet, par exemple, Leighton 1987, Upex 1992:1229ss.

65 Cf. Wedderburn 1987:225.

66 Cf. Wedderburn 1987:225.

67 Young & Woods Ltd. v. West (1980), IRLR 201ss. Cf. aussi Wedderburn 1987:225 et Collins 1990:375

Considérons maintenant un instant ce concept autonome de 'worker' du droit du travail anglais, qui se trouve en opposition avec celui de 'employee'. On retrouve ce concept autonome dans les nombreuses lois dans le domaine du droit du travail qui ont vu le jour pendant ces trente dernières années. Il apparaît, en effet, que les développements du 'common law', qui se concentrent principalement sur le caractère contractuel, 'volontariste' des relations de travail, ne sont désormais plus les seuls éléments à donner forme au droit du travail anglais et que les lois réglementant le domaine prennent une place de plus en plus importante.⁶⁸

Surtout dans les règles visant les relations de travail collectives on retrouve des définitions du terme "worker", qui vont bien au-delà du champ couvert par le terme "employee" et parfois les termes sont utilisés et mis en opposition dans une seule et même loi. Il en était ainsi du Trade Union and Labour Relations Act de 1974 - issu deux ans après l'adhésion du Royaume-Uni aux Communautés européennes - où le terme "worker" était défini comme : "... a person who works or normally works or seeks to work or where the employment has ceased worked a) under a "contract of employment"; or b) under any other contract whereby he or she undertakes to do or to perform personally any work or services for another party to the contract who is not a professional client of his or hers..."

Dans cette loi, le terme "employee" ne couvre, par contre, que les personnes qui ont (ou ont eu) un 'contract of employment' (qui comprend le 'contract of service' et le 'contract of apprenticeship'). Le sens du terme "worker" est donc nettement plus large que celui du terme "employee", puisqu'il couvre aussi bien les personnes liées par un 'contract of service' ou un 'contract of apprenticeship' qu'une grande partie de celles liées par un 'contract for services' et des catégories qui n'ont ni l'un, ni l'autre type de contrat. Comme il n'est pas évident ce qui est visé par le terme "professional client", il n'est cependant pas possible de déterminer exactement l'extension du terme "worker" dans cette loi.⁶⁹ De toute façon elle est assez large pour comprendre des personnes temporairement sans travail ou cherchant du travail.

On retrouve une même opposition entre les termes "employee" et "worker" dans plusieurs lois postérieures, par exemple l'Employment Protection Act de 1975 et l'importante Trade Union

68. Cf. Wood-Hepple-Johnston 1987:198 : "Since 1963 [...] a parallel and overlapping structure of statutory rights has developed and lead to greater complexity".

69. Cf. Hepple-O' Higgins 1976, no.127 et Upex 1992:1218.

and Labour Relations Consolidation Act de 1992, qui remplace sept autres lois dans leur totalité et de nombreuses dispositions d'autres lois encore.⁷⁰ Dans ces lois, le terme "worker" est également employé avec un sens très large.

Si on compare ce concept large de 'worker' du droit du travail anglais avec le sens large du terme "werknemer" du droit du travail néerlandais, on constate que le sens du terme anglais est nettement plus étendu que celui du terme néerlandais. Le terme "worker" couvre les personnes qui cherchent du travail, ainsi qu'une partie des personnes exerçant des professions libérales qui ne sont pas couvertes par le terme "werknemer". Une comparaison du sens large du terme "worker" avec le sens du terme "travailleur" du droit du travail français fait apparaître des différences plus grandes encore.

11.5 "Travailleur" dans le droit communautaire.

Le terme "travailleur" ne se trouve expressément défini ni dans un des articles 48 à 51 C.E.E., ni dans un des textes de droit dérivé les plus importants dans le domaine, comme le règlement 1612/68 et la directive 68/360.⁷¹ C'est dans sa jurisprudence que la C.J.C.E. a élaboré quelles personnes peuvent être qualifiées comme "travailleurs" et quelles autres non. Les notions nationales n'ont pas pu être d'une grande aide à ce propos. Nous avons vu dans les chapitres précédents qu'il existe des divergences entre les sens lexicaux du terme "travailleurs" et au moins un de ses correspondants des autres versions linguistiques de l'article 48 C.E.E. (en l'occurrence le terme "werknemer"). La C.J.C.E. a constaté ce phénomène et a conclu qu'il devait bien s'agir-là d'une notion communautaire.

Dans l'affaire Unger,⁷² elle dit à ce propos que :

"... le traité, ayant institué, par les articles 48 à 51, la libre circulation des "travailleurs" a, de ce fait, conféré à ce terme une portée communautaire."

70. Cette loi est le résultat de pressions de la part de l'Organisation Internationale du Travail, entre autres, afin de rendre la législation anglaise en matière des relations de travail plus transparente (cf McColgan 1993:32)

71. Cf. par exemple, l'arrêt Levin, arrêt du 23-3 1982, aff 53/81, Rec. 1982, p.1048

72. Aff 75/63, arrêt du 19-3 1964, Rec 1964, pp.347ss

La Cour indique de plus qu'elle ne peut pas laisser aux Etats la tâche de définir la notion de travailleur, car cela leur permettrait d'éliminer à leur gré certaines catégories de personnes des protections du traité. En plus elle allègue que :

"rien... dans les articles 48 à 51 du traité ne conduit à admettre que ces textes auraient [laissé] la définition du terme de "travailleur" aux législations nationales" et que "le fait par l'art. 48(2) d'avoir mentionné certains éléments de la notion de "travailleur" tels que l'emploi et la rémunération montre que le traité attribue à cette notion un sens communautaire".⁷³

La force lexicale des versions linguistiques est mise de côté en faveur d'une notion communautaire qui comptera pour tous les termes en question. Ceci laisse cependant ouverte la question de savoir quelle sera cette notion communautaire. La Cour n'indique pas si et de quelle manière les notions nationales forment la base d'une telle notion autonome. Elle se borne à la constatation qu'il s'agit-là d'une notion communautaire et laisse la voie ouverte à une interprétation cas par cas. Elle refuse la force lexicale liante des versions linguistiques, mais elle ne se lie pas non plus par le biais d'une définition stipulative générale.⁷⁴ L'autonomie de la notion communautaire de travailleur a été confirmée à plusieurs occasions ultérieures. Mais alors, la notion avait déjà été mieux circonscrite, de sorte qu'il ne s'agissait plus d'une formule passe-partout donnant carte blanche à la Cour en ce qui concerne l'interprétation du terme.

On pourrait s'attendre à ce qu'en cas de doute, la Cour décide d'accepter la qualification de "travailleur" pour la personne à qualifier.⁷⁵ C'est qu'à plusieurs reprises, elle a déclaré en termes de principe que le terme "travailleur" doit recevoir une interprétation extensive. Une telle interprétation extensive s'impose, parce qu'il s'agit-là d'une notion communautaire qui définit le champ d'application d'une des libertés fondamentales accordées par le traité C.E.E.,

73 Ibid, p.362

74. M. Koopmans donne un commentaire analogue sur le raisonnement que la Cour adopte dans l'arrêt Unger pour arriver à la conclusion que le terme "travailleur salarié ou assimilé" exprime une notion communautaire. Il en dit entre autres que : "L'argument additionnel de la Cour selon lequel ce terme doit avoir une telle acception, étant donné la différence entre les significations qui lui sont propres dans les différentes législations nationales, ne fait pas beaucoup d'impression, car la Cour ne remplace pas du tout ces notions nationales par un critère communautaire unique..." (1965:103).

75. Il s'agit là plutôt d'une délimitation entre des personnes qui sont couvertes par les règles de la libre circulation et celles qui ne le sont pas que d'une délimitation entre des travailleurs salariés et des personnes qui prêtent des services

à savoir la libre circulation des personnes.⁷⁶ La Cour se réserve cependant le pouvoir de décider jusqu'à quel point cette interprétation doit être extensive. L'affaire Betray (cf. plus bas) montre qu'elle ne porte pas ce principe aussi loin qu'elle voudrait le faire croire.

Quelles sont donc les caractéristiques intensionnelles et extensionnelles liées au terme "travailleur" dans le sens de l'article 48 C.E.E.? Une question par rapport au contenu du terme "travailleurs" de l'article 48 C.E.E. s'est clarifiée très tôt : le terme comprend aussi bien les 'ouvriers' (faisant du travail manuel), que les 'employés' (faisant du travail administratif). Ceci résulte de l'arrêt Vaassen-Göbbels de 1965.⁷⁷ Cet arrêt est intéressant dans le cadre de notre étude pour d'autres raisons encore, car il contient le premier cas où la C.J.C.E. s'est prononcée sur une divergence entre les versions linguistiques d'un texte dérivé du traité C.E.E.

Le problème linguistique était le suivant : dans la version néerlandaise de l'Annexe B du règlement no. 3 du Conseil de 1958 concernant la sécurité sociale des travailleurs migrants, le terme français "travailleurs des mines" avait été rendu par "mijnwerkers". Or, il y avait un désaccord entre les parties sur l'interprétation à donner à ces termes. La partie défenderesse invoquait la version néerlandaise pour démontrer que le terme "mijnwerkers" avait un sens limité et ne se référait qu'aux ouvriers des mines et pas aux employés des mines. Ceci signifiait qu'un régime d'assurance-maladie néerlandais institué en faveur des **employés** des mines n'était pas couvert par l'annexe B du règlement en question. La C.J.C.E. n'a pas admis cette argumentation. Elle mentionne la question linguistique et ajoute que l'interprétation de l'appellation "mijnwerkers" invoquée par la partie défenderesse est contestable.⁷⁸ Puis, elle montre que l'assurance-maladie en question était de toute façon couverte par l'annexe B du règlement.⁷⁹

L'opposition avec les personnes visées par les articles 52 à 61 est plus importante encore pour la description du sens du terme "travailleur". Nous avons vu plus haut qu'à partir de la complémentarité de ces articles avec les articles 48 à 51, on pouvait supposer que le terme

76. Cf. par exemple aff. Levin, 53/81, arrêt du 23-3-1982, Rec. 1982 pp.1035ss et Lawrie-Blum, 66/85, arrêt du 3-7-1986, Rec. 1986, pp.2144ss

77. Cf. aff. Vaassen-Göbbels, 61/65, arrêt du 30-6-1966, Rec. 1966, à la p.398

78. Il est dommage qu'elle n'ait pas motivé cette opinion, car l'interprétation du terme néerlandais "mijnwerker" de la partie défenderesse me semble être la plus correcte du point de vue du langage commun.

79. Arrêt précité, p.398.

"travailleurs" ne concerne que les activités salariées. Cette séparation entre activités salariées et activités non-salariées a, de fait, été suivie par la C.J.C.E.

Jusqu'à présent, les cas portés devant la C.J.C.E. concernant l'extension du terme "travailleurs" de l'article 48 C.E.E. ne se sont pas concentrés sur une délimitation stricte entre 'travailleurs' et 'personnes qui exercent des activités indépendantes', une division qui est d'importance capitale dans les droits nationaux que nous avons considérés. Ils portent plutôt sur la distinction entre les personnes qui sont couvertes par la liberté de circulation accordée par le traité et les personnes qui ne le sont pas. Certains auteurs ont constaté que, dans la pratique, la délimitation entre activités non-salariées et activités salariées ne devrait pas avoir de grandes conséquences, parce que les deux types d'activités sont couverts d'une manière similaire par le traité C.E.E.⁸⁰ Leur opinion serait corroborée par le fait que la C.J.C.E. a souligné à plusieurs reprises la similarité des activités en ce qui concerne la protection par le traité C.E.E. La Cour indique cela dans l'arrêt *Walrave* et déclare en même temps que la différence entre les activités salariées et les activités non-salariées dépend - tout comme dans le droit français - de la présence d'un contrat de travail : "Les activités visées à l'article 59 ne se distinguent pas de celles visées à l'article 48 par leur nature mais seulement par la circonstance qu'elles sont exercées en dehors des liens d'un contrat de travail."⁸¹ Pourtant, les dispositions du droit dérivé portant sur les deux catégories montrent des différences du niveau de protection. Ainsi, le droit à la libre circulation des travailleurs a été matérialisé de manière très concrète dans le règlement 1612/68; les dispositions concernant les droits conférés par les articles 52 et 59 ne sont pas aussi étendues. On constate également des différences entre les deux catégories en ce qui concerne la réglementation de l'entrée et de la résidence.⁸² Aussi pourrait-on s'attendre à des cas devant la C.J.C.E. impliquant la distinction entre travailleurs et non-salariés, où celle-ci ne soit pas de caractère purement académique.

80. Cf. par exemple *Wyatt* 1987:165 et *Smit-Herzog* [1990]:2-479s.

81. Aff. 36/74, *Walrave*, arrêt du 12-12 1974, Rec. 1974, p.1420. Cf. aussi l'affaire *Royer*, 48/74, arrêt du 8-4 1976, Rec. 1976, p.509.

82. Cf. les directives 68/360 et 73/148, respectivement. Cf. aussi l'arrêt dans l'aff. 196/87, *Steymann*, du 5-10 1988, Rec. 1988, pp.6159ss.

La C.J.C.E. a attendu longtemps avant de donner une définition générale du terme "travailleurs". L'arrêt Lawrie-Blum,⁸³ qui contient une telle définition, pose l'existence d'une relation de travail comme condition pour qu'on puisse parler d'un "travailleur". Dans cet arrêt, la Cour explicite de plus quelles sont les caractéristiques d'un contrat de travail dans sa version communautaire. Elle estime que : "Cette notion [de travailleur] doit être définie selon des critères objectifs qui caractérisent la relation de travail en considération des droits et devoirs des personnes concernées. Or, la caractéristique essentielle de la relation de travail est la circonstance qu'une personne accomplit, pendant un certain temps, en faveur d'une autre et sous la direction de celle-ci, des prestations en contrepartie desquelles elle touche une rémunération".⁸⁴ On doit donc être en présence d'une prestation rémunérée, exercée pendant une certaine période, pour et sous la direction d'une autre personne, des conditions qui sont très similaires à celles qui constituent un contrat de travail dans les droits français et néerlandais.

Toutefois, la seule existence d'un contrat de travail ne suffit pas toujours pour accorder à une personne la qualité de travailleur dans le sens communautaire. Une autre condition peut être ajoutée à celles mentionnées, à savoir la condition d'une activité salariée réelle et effective.⁸⁵ Considérons les circonstances dans lesquelles cette exigence supplémentaire a été formulée pour la première fois.

Les développements récents dans le monde du travail ont mené à un accroissement net de l'importance de différentes formes de travail qu'on pourrait caractériser comme atypiques, par exemple le travail intérimaire et le travail à temps partiel.⁸⁶ Aussi pourrait-on s'attendre à ce que la C.J.C.E. soit, tôt ou tard, confrontée avec ces formes de travail. Dans l'affaire Levin,⁸⁷ la Cour avait à se prononcer sur le statut de travailleur communautaire d'une personne travaillant à temps partiel. Dans son arrêt, la Cour décida que cette forme de travail n'est pas incompatible avec la qualité de travailleur dans le sens de l'article 48 C.E.E. Dans la question

83 Arrêt du 3-7 1986. aff. 66/85. Rec. 1986, pp.2139ss

84 Ibid, p.2144.

85 Ibid, p.2145. Cf aussi les affaires Levin, 53/81, arrêt du 23-3 1982, Rec. 1982 pp.1035ss et Bettray, 344/87, arrêt du 31-5 1989, Rec. 1989, pp.1641ss.

86 Cf. par exemple le livre New Forms of Work (1988) précité. Dans le droit des Etats membres, le statut des personnes qui sont engagées dans ces nouvelles formes de travail n'est pas encore tout à fait clair. M. Bakels écrit pour le droit néerlandais que la jurisprudence dans le domaine ne s'est pas encore cristallisée (1991:52).

87 Aff. 53/81, arrêt du 23-3 1982, Rec. 1982, pp.1035ss

préjudicielle, qui était à la base de cet arrêt, il était demandé si des personnes qui gagnent moins du minimum d'existence tel qu'il est entendu par la législation de l'Etat membre d'accueil peuvent être considérées comme des travailleurs dans le sens de l'article 48 C.E.E. La Cour a répondu à cette question par l'affirmative en ajoutant que les règles relatives à la libre circulation des travailleurs "concernent également les personnes qui n'exercent ou ne souhaitent exercer qu'une activité à temps partiel".⁸⁸ Elle pose cependant comme conditions qu'il s'agisse d'une activité salariée réelle et effective et exclut les "activités tellement réduites qu'elles se présentent comme purement accessoires". Ce critère distingue le travailleur du droit communautaire du travailleur du droit français, où la présence d'un contrat de travail mène automatiquement à ce statut.

C'est sur la base du critère indiqué dans l'arrêt Levin que la C.J.C.E. a nié dans l'affaire Bettray la qualité de "travailleur" à un ressortissant communautaire travaillant dans un autre pays membre.⁸⁹ Bien qu'elle souligne de nouveau que le terme "travailleur" doit recevoir une interprétation large, la Cour décide que dans ce cas spécifique la personne concernée ne pouvait pas se prévaloir de la liberté de circulation prévue par le traité. L'affaire concernait un ex-toxicomane qui avait été employé sous le régime de la loi néerlandaise concernant l'emploi social (W.S.W.). Cette loi constitue une réglementation destinée à donner la possibilité à certains groupes de personnes de se réadapter au travail dans des conditions normales. Un travail dans le cadre de cette loi semble bien remplir les conditions posées dans l'arrêt Lawrie-Blum par rapport à la présence d'un contrat de travail. En effet, la Cour constata qu'elle était en présence d'une relation de travail, parce que les personnes employées sous la W.S.W. accomplissent des prestations sous la direction d'une autre personne, moyennant un salaire.⁹⁰

88. Ibid, p.1050. Cf. aussi l'affaire Kempf, 139/85. arrêt du 3-6 1986. Rec. 1986, pp.1746ss. Récemment, la Cour a également eu à se prononcer sur un autre type de travail atypique. L'affaire Raulin (C-357/89, arrêt du 26-2 1992) montre que des personnes travaillant dans le cadre d'un "oproep contract" peuvent être en principe des travailleurs dans le sens du droit communautaire (un "oproep contract" est un moyen de recruter des travailleurs dans des secteurs tels que l'hôtellerie, où le volume de travail dépend des saisons. Dans le cadre d'un tel contrat, aucune garantie n'est donnée quant aux heures à effectuer et, souvent, l'intéressé ne travaille que pendant un nombre très réduit de jours par semaine ou d'heures par jours).

89. Aff. 344/87, arrêt du 31-5 1989, Rec. 1989, pp.1641ss.

90. Ibid. à la page 1645.

La C.J.C.E. estima que, par contre, la condition posée dans l'arrêt Levin par rapport à l'activité salariée réelle et effective n'était pas remplie. Elle décida que "les activités exercées dans le cadre de la W.S.W. ne peuvent pas être considérées comme des activités économiques réelles et effectives, dès lors qu'elles ne constituent qu'un moyen de rééducation ou de réinsertion des personnes qui les exercent..." Ce sont les activités qui sont conçues en fonction des capacités des personnes et non les personnes qui sont sélectionnées en fonction de leur capacité d'exercer une certaine activité. La Cour conclua en disant qu'un ressortissant d'un Etat membre employé dans un autre Etat membre sous un régime tel que celui de la WSW, ne peut se voir reconnaître la qualité de travailleur au sens du droit communautaire.

Si, dans ce cas, la Cour a donné une interprétation restreinte au terme "travailleur", elle a montré, dans d'autres cas, que ses affirmations par rapport à sa volonté d'interpréter le terme extensivement ne sont pas que des paroles vides. Une des questions soulevées sur l'extension du terme "travailleur" était celle de savoir si des sportifs professionnels pouvaient être des travailleurs dans le sens des articles 48 à 51 du traité.⁹¹ Dans l'affaire Donà/Mantero,⁹² la Cour indiqua, en relation avec une question concernant la libre circulation des personnes, que "l'exercice des sports relève du droit communautaire dans la mesure où il constitue une activité économique au sens de l'article 2 du traité".⁹³ Comme des joueurs de football professionnels ou semi-professionnels exercent en effet de telles activités économiques, ils peuvent se prévaloir des dispositions sur la libre circulation des personnes et peuvent être considérés comme des 'travailleurs' dans le sens de l'article 48 C.E.E. ou encore comme des personnes effectuant des prestations de services rémunérées. Cette décision avait déjà été annoncée dans l'affaire Walrave/Koch.⁹⁴

91. Cf. sur la question de la qualification de sportifs comme "travailleurs" dans le droit communautaire entre autres Schroeder 1989 (surtout les pp 96ss). La jurisprudence italienne montre qu'il s'agit-là d'une question réelle. Après avoir initialement nié la qualité de "lavoratore" aux joueurs de football professionnels (Arrêt de la Corte di cassazione du 2-4 1963, no 811, cf. Giustizia Civile, 1963, p. 379), la Cour de cassation italienne a changé son opinion à ce propos (cf. par exemple l'arrêt de la Corte di Cassazione du 26-1 1971, no. 174, cf. Giustizia Civile 1971, p.89). En 1978, M. Hailbronner estima encore que la question des sportifs était le seul problème qu'avait posé la notion de travailleur communautaire (858).

92. Aff. 13/76, arrêt du 14-7 1976, Rec. 1976, pp.1333ss

93. Ibid, à la p 1340

94. Aff. 36/74, arrêt du 12-12 1974, Rec. 1974, pp 1405ss

Dans le droit communautaire, l'activité d'étudiant ne peut pas être assimilée à celle de travailleur salarié.⁹⁵ Par contre, les stagiaires sont considérés comme des travailleurs s'ils reçoivent une rémunération pour une activité réelle et effective.⁹⁶

Une particularité du droit communautaire par rapport aux droits néerlandais et français est que des personnes qui ont été travailleur dans un Etat membre ne perdent pas automatiquement cette qualité en commençant une autre activité, par exemple des études.⁹⁷ Dans ce cas, la présence d'un contrat de travail actuellement en vigueur n'est donc pas nécessaire pour qu'une personne soit qualifiée de "travailleur". Dans l'affaire Lair, la Cour estima que :

"il existe ... dans le droit communautaire, des éléments de nature à indiquer que les droits garantis aux travailleurs migrants ne dépendent pas nécessairement de l'existence de la continuation d'un rapport de travail".⁹⁸

Elle pose, cependant, la condition qu'il y ait une relation entre l'activité professionnelle précédemment exercée et les études poursuivies.⁹⁹

Conclusion.

Au moment de la conclusion du traité C.E.E., il existait des divergences entre les sens lexicaux des termes "travailleur" et "werknemer" employés aux versions française et néerlandaise de l'article 48 de ce traité. Même si on prend comme point de départ le sens étroit qu'avait le terme "travailleur" dans le droit du travail français, on constate toujours un décalage considérable avec le sens prédominant du terme "werknemers" dans le droit du travail néerlandais d'alors. Tandis que le terme "travailleurs" du droit du travail français couvrait uniquement les personnes liées à l'employeur par un contrat de travail, le terme "werknemers" comprenait aussi certains autres groupes, économiquement similaires aux travailleurs salariés.

95. Cf. par exemple l'affaire Kuyken, 66/77, arrêt du 1-12 1977, Rec. 1977, pp.2311ss. et surtout les conclusions de l'avocat-général M. Capotorti. La libre circulation des étudiants a cependant été garantie par la directive 90/364, du 28-6 1990, Journal Officiel du 13-7 1990, L 180 pp.30s.

96. Cf. les affaires Lawrie-Blum, 66/85, arrêt du 3-7 1986, Rec. 1986, pp.2139ss et Bernini, C-3/90, arrêt du 26-2 1992, au no.17.

97. Cf. l'affaire Lair, 39/86, arrêt du 21-6 1988, Rec. 1988, pp.3190ss. Cf. aussi l'affaire Brown, 197/86, arrêt du 21-6 1988, Rec. 1988, pp.3205ss.

98. Arrêt dans l'affaire Lair, précitée, à la p.3199

99. Cf. aussi l'arrêt dans l'aff. C-3/90, Bernini, arrêt du 26-2 1992, au no.17.

L'emploi du terme "travailleur" du droit du travail français a subi peu de développements depuis, contrairement à l'emploi du terme "werknemer". C'est que le terme "werknemer", tout en gardant son autre sens dans de nombreuses instances, est en train de remplacer le terme "arbeider". Ce dernier terme a une extension très similaire à celui du terme "travailleur" du droit du travail français. Les différents sens du terme "werknemer", l'un proche de celui de "travailleur", l'autre présentant des divergences considérables, pourraient prêter à confusion.

Le terme "worker" du droit du travail anglais présente un même dualisme. D'un côté, il est utilisé dans un sens très proche de celui du terme "travailleur" du droit du travail français. De l'autre côté il est employé pour référer à une classe de personnes bien plus grande. Dans ce dernier cas, son sens est même plus étendu que le sens large du terme "werknemer".

La C.J.C.E. a décidé que le sens du terme "travailleur" du droit communautaire est un sens autonome, qui ne dépend pas des sens préexistant dans les droits nationaux. Elle a fixé le contenu communautaire du terme par des descriptions intensionnelles et par ses décisions dans les cas concrets qui se sont présentés devant elle. Dans ces cas concrets, l'accent ne s'est pas trouvé sur la différence entre 'travailleurs' et 'personnes exerçant des professions indépendantes' - une distinction essentielle dans les droits nationaux. La particularité du droit communautaire a fait que les cas devant la C.J.C.E. ont concerné plutôt la question de savoir si des personnes pouvaient se prévaloir des libertés accordées par le traité ou non (sous quelque qualification que ce soit, "travailleur" ou "personne engagée dans la prestation de services").

Cette différence d'accent rend difficile une comparaison avec les sens des termes des droits nationaux. Des descriptions intensionnelles, exigeant la présence d'une relation de travail (dépendant à son tour de la présence d'un contrat de travail dans sa version communautaire), il résulte cependant que le sens communautaire du terme "travailleur" est plus proche du sens du terme "travailleur" du droit du travail français que des sens étendus des termes "werknemer" et "worker" des droits du travail néerlandais et anglais. En comparaison avec le droit du travail français, la C.J.C.E. pose cependant une condition supplémentaire, à savoir la présence d'une activité salariée réelle et effective.

A plusieurs reprises, la Cour a déclaré qu'elle donne une interprétation large au terme "travailleurs". Et on voit en effet que dans certains cas-limite, comme celui des personnes qui

ne sont plus dans une relation de travail, elle a choisi d'accorder le statut de travailleur communautaire aux personnes concernées. Cependant, l'introduction du critère de l'activité salariée réelle et effective et l'emploi de ce critère dans des cas concrets montrent qu'au fond l'interprétation du terme est plus restreinte que la C.J.C.E. voudrait le faire croire.

Conclusion générale.

L'existence de textes juridiques rédigés en plusieurs versions linguistiques donne lieu à une multitude de questions intéressantes. Dans ce travail, les questions concernant le sens et l'équivalence des termes figurant dans ces textes ont été au centre de l'intérêt. Au départ de la réflexion suivie se trouvent les affirmations opposées que l'on rencontre à propos de l'équivalence des termes. D'un côté, la non-équivalence des termes est alléguée : on retrouve des réclamations à ce propos dans de nombreuses affaires qui impliquent l'interprétation d'un texte juridique plurilingue, mais aussi dans les écrits de la doctrine. De nombreux exemples de ce genre d'affirmations sont venus au jour à travers tout ce travail. De l'autre côté, les versions linguistiques des textes plurilingues et les termes y figurant sont considérés comme équivalents : les versions linguistiques sont censées avoir toutes le même sens et exprimer toutes la même règle juridique. On rencontre cette opinion explicitement et implicitement dans la doctrine aussi bien que dans les décisions judiciaires concernant les textes plurilingues.

Dans la pratique les deux positions - celle impliquant la non-équivalence et celle impliquant l'équivalence parfaite des termes - coexistent, sans problèmes, l'une à côté de l'autre. Il semble donc que, d'une manière ou de l'autre, les termes peuvent être, en même temps, équivalents et non-équivalents, qu'ils peuvent avoir, simultanément, le même sens et pas le même sens. Ce paradoxe a été abordé avec l'hypothèse qu'il s'agit là de deux types d'équivalence différents.

Il est apparu que les affirmations contraires à propos de l'équivalence des termes peuvent être soutenues par l'invocation de sources différentes de sens. Les termes peuvent être considérés en même temps comme équivalents et comme non-équivalents, justement à cause de cet emploi de sources différentes de sens, à savoir le passé des termes, d'un côté, et leur emploi actuel de l'autre. Si on adopte une approche sémantique poussée, qui prend le passé des termes comme source principale pour déterminer leur sens dans des cas concrets, on en arrive à la conclusion que les termes sont non-équivalents. Si, par contre, on adopte une approche pragmatique poussée, qui prend les circonstances de l'emploi actuel du terme comme source principale de sens, on en arrive à la conclusion que les termes sont équivalents.

Une défense des réclamations de la **non-équivalence** a été construite à partir d'une comparaison des sens qui ont comme source le passé du terme en question. Ces sens, qui ont été appelés "sens lexicaux", dépendent des données qui existent sur l'emploi antérieur du terme. Leur importance réside en la circonstance que l'emploi des termes dans le passé a des incidences sur l'emploi actuel et futur des termes. L'emploi constant d'un terme pour désigner certains phénomènes, personnes ou choses, crée l'attente que le terme sera employé de la même façon dans l'avenir. La force liante de la langue dépend en grande partie de cette attente.

La présence de sens lexicaux liants a un rôle important dans le langage juridique. Des termes sont généralement choisis pour figurer dans un texte juridique (plurilingue ou non) parce qu'ils ont un sens, parce qu'ils permettent de renvoyer à certains choses, personnes ou phénomènes. Dans des cas concrets, ce lien sémantique devrait permettre de déterminer si un certain phénomène, personne ou chose peut être qualifié sous un certain terme ou non. D'une telle qualification dépend souvent l'issue d'une affaire juridique.

La force liante du passé des termes explique l'importance accordée à d'éventuelles divergences entre leurs sens : si ces sens sont en désaccord, il ne sera plus évident, du point de vue sémantique, qu'un certain phénomène, personne ou chose puisse être qualifié sous le terme en question. Le choix de l'un ou de l'autre sens peut avoir des suites opposées pour la qualification du phénomène et éventuellement pour l'issue de l'affaire en cours.

Les sens lexicaux des termes ne se présentent pas comme des entités indépendantes aux lexicologues ou à des personnes qui les invoquent dans une affaire juridique, mais doivent être construits à partir de données sur l'emploi antérieur des termes. Le lexicologue a différentes façons pour présenter les constructions lexicales. Il doit trouver un équilibre entre une description générale (et maniable) et une description plus précise (qui risque pourtant de comporter une surabondance d'informations). En essayant de décrire le sens du terme à l'aide d'éléments purement intensionnels, le lexicologue risque de donner une description trop générale qui, pour de nombreux cas, ne sera pas apte à renseigner sur l'emploi (ou non) du terme. Bien qu'en principe la traduction d'éléments intensionnels en éléments extensionnels doive être possible, la pratique montre qu'il y aura toujours des cas-limite. De l'autre côté, une description purement extensionnelle sera impossible, dans la plupart des cas, car il faudrait alors indiquer tous les phénomènes, personnes ou choses individuels qui sont couverts par le

terme. Une description extensionnelle, qui indique les classes générales qui tombent sous le coup du terme, risque pourtant également d'être trop générale.

Il s'est avéré que la construction de sens lexicaux, la définition lexicale, implique certains choix de la part de la personne qui est en train de définir lexicalement. Bien qu'elle soit liée par le matériel, elle a une certaine liberté lors du traitement du matériel brut. Ses choix peuvent influencer le résultat de la définition. Les choix dont il s'agit tiennent à la possibilité de varier le domaine sous étude (langage commun/ langage du droit, droit de la concurrence/ droit fiscal etc.), à l'évaluation de la relative importance des données lexicales et à la nécessité de traduire de l'information intensionnelle en information extensionnelle. D'autres moments de choix, encore, proviennent de l'imprécision et de l'ambiguïté des termes.

La construction de sens lexicaux laisse donc certaines marges de manœuvre à ceux qui les effectuent. Par l'invocation de matériel différent ou par une évaluation différente des données, des sens lexicaux quelque peu (ou même assez) divers peuvent être construits, ne couvrant pas les mêmes phénomènes, personnes et choses. Aussi, différents points de vue peuvent être défendables par rapport au sens lexical d'un terme.

La description des sens lexicaux des termes est une étape indispensable pour arriver à leur comparaison et pour décider s'ils sont lexicalement équivalents ou non. Pour décider de cette dernière question, on a, de plus, besoin d'un critère d'équivalence qui décide à quel point les sens des termes doivent être les mêmes pour qu'on décide d'appeler deux termes "équivalents".

A cet effet, un critère extensionnel d'équivalence a été élaboré, qui est assez strict. Un tel critère est le plus apte dans le cadre de ce travail, vue la nature des réclamations de non-équivalence qui se trouvent à la base de cette étude. De telles réclamations seront possibles, dès le moment que l'un des termes sera employé pour décrire un certain phénomène, chose ou personne et que l'autre ne l'est pas. Quand on relève une telle situation, les termes sont considérés comme non-équivalents.

Si on ne trouve pas de telles situations, on peut affirmer que les termes sont "équivalents". L'affirmation de l'équivalence des termes peut être soutenue par du matériel qui montre que les termes sont non-non équivalents. Un seul contre-exemple permet, cependant, de contredire une affirmation d'équivalence.

Quand on applique ce critère d'équivalence lors d'une comparaison 'impartiale' des sens lexicaux des termes employés dans des textes juridiques plurilingues, on rencontre de nombreux cas de non-équivalence lexicale. La non-équivalence lexicale est beaucoup plus répandue qu'on ne pense. Les études de cas montrent que, pour autant que deux termes tirés de différents systèmes juridiques semblent être équivalents du point de vue lexical, on retrouvera quand même des cas qui font qu'il faut conclure à la non-équivalence.

Ceci signifie que, dans le cas des Communautés européennes, avec ses nombreuses langues et ses nombreux textes, on peut s'attendre à une énorme fréquence de non-équivalence lexicale. Si cette hypothèse s'avère être juste, les réclamations que nous avons vues à travers ce travail ne concernent que le sommet de l'iceberg de non-équivalence lexicale. En principe, un grand nombre de réclamations de non-équivalence devrait être possible sur la base de la lexicalité des termes. Cette conclusion est renforcée par la circonstance que des affirmations concernant le sens des termes juridiques ne sont certainement pas toujours impartiales. Les personnes qui font ces affirmations ont souvent des intérêts à proposer un sens plutôt qu'un autre et à influencer les constructions lexicales.

Ce ne sont pas tous les cas de non-équivalence qui viendront au jour, cependant. De nombreux facteurs décident de la 'découverte' de ces cas. Parmi ces facteurs on peut citer le degré de diversité des sens des termes, le hasard et l'attitude de la C.J.C.E. qui ne favorise pas l'emploi d'arguments sémantiques.

L'établissement d'une carte détaillée de ces différences - en partant de l'extension des termes plutôt que de leur intension - au niveau global, mais aussi (et surtout) pour les différents domaines de droit, semble être une initiative utile. Dans le cadre du droit communautaire, un tel travail de droit et de linguistique comparés faciliterait l'élaboration de nouvelles règles communautaires, mais permettrait également d'anticiper d'éventuelles réclamations devant la C.J.C.E. et d'éviter de potentiels malentendus linguistiques.

La présence de nombreux cas de non-équivalence n'est pas causée par l'incompétence de la guilde des traducteurs, mais semble plutôt être inhérente à l'établissement de textes juridiques en plusieurs langues : il n'est tout simplement pas possible d'arriver à une équivalence parfaite. Il apparaît que les catégories des différentes langues ne se recouvrent pas dans un grand nombre de cas. Ceci vient au jour, aussi bien par une comparaison des sens des mots dans

le langage commun, mais aussi pour des sens des termes dans des domaines spécifiques, par exemple le langage juridique ou pour des champs encore plus limités.

Il est apparu que, même à l'intérieur d'une seule langue, un seul mot peut avoir un sens différent pour différents groupes de personnes ou dans différentes situations. Dans les études de cas, ce phénomène, qui a été appelé "non-équivalence intra-linguistique" est revenu à plusieurs reprises. Il est particulièrement pertinent lorsque différents systèmes juridiques qui utilisent le même terme de façon différente entrent en contact. Le chapitre 8 montre, par exemple, quelles peuvent être les conséquences de cette forme de non-équivalence.

La non-équivalence juridique intra-linguistique est un phénomène d'un grand intérêt, qui invite à des recherches plus approfondies. Des questions concrètes, axées sur le droit communautaire qui pourraient être abordées dans ce cadre sont les suivantes : dans quelle mesure des traductions intra-linguistiques sont-elles nécessaires lors de la transposition et de l'application du droit communautaire dans le droit national et à quel point la non-équivalence intra-linguistique des termes pose d'autres types de problèmes encore, lors de ces transposition et application.

On pourrait essayer d'expliquer les réclamations opposées en matière d'équivalence à l'intérieur du cadre sémantique, en alléguant qu'elles sont le résultat de l'emploi de critères d'équivalence plus ou moins stricts, ou le résultat de l'emploi de matériel différent pour construire les sens lexicaux ou d'un traitement différent de ce matériel. Parfois, ces facteurs pourraient, en effet, se trouver à la base d'un désaccord en matière d'équivalence. Ils ne permettent pas d'expliquer le désaccord plus profond qui semble exister entre les affirmations de non-équivalence et les affirmations d'équivalence comme elles ont été formulées dans l'introduction de ce travail. Pour affronter ces dernières affirmations, il a fallu briser les chaînes du cadre sémantique et rechercher une explication à l'extérieur de ce cadre.

Dans la seconde partie de ce travail, une défense du point de vue selon lequel les termes figurant dans les versions linguistiques des textes plurilingues sont équivalents a été construite. Cette construction sert de contrepoids à la conclusion de non-équivalence plus ou moins généralisée qui était le résultat de l'approche sémantique suivie dans la première partie de ce travail. Le critère d'équivalence utilisé est toujours le même. Ce n'est donc pas dans une différence de ce critère que la possibilité de réclamations opposées repose.

Dans cette seconde partie, une vue radicalement différente quant à la **source** du sens des termes a été adoptée. La source du sens - et donc la base de l'éventuelle équivalence - des termes n'est plus censée résider dans la lexicalité des termes, dans leur emploi antérieur, mais dans des facteurs liés à leur emploi actuel, des facteurs pragmatiques.

Le déliement du rapport entre le sens actuel d'un terme et son passé a été effectué à l'aide de la théorie de la définition. La classification des différents types de définitions par Robinson a été d'une grande utilité à ce propos. Pour cet auteur, le but de la définition est la détermination du sens des mots. Cette approche nominaliste est opposée à celle qui essaye de définir les choses mêmes. Ce dernier type de définitions, les définitions réelles, risque de mener à des dérives essentialistes et doit pour cette raison être considéré avec réserve ou même être banni complètement du champ de l'action définitoire. Dans le domaine du droit un avertissement à ce propos semble être à sa place.

A l'intérieur de la classe des définitions nominales, une distinction a été faite entre les définitions mot/mot et mot/chose. Par les premières, un lien abstrait est indiqué qui existe entre deux mots ou groupes de mots, sans que leur sens ait un rôle prépondérant, tandis que, par les dernières, un lien est indiqué entre le mot à définir et les phénomènes, personnes ou choses auquel il réfère. Ces deux catégories représentent deux axes fondamentaux de ce travail, en couvrant aussi bien la relation entre les mots (équivalence ou non) que leur sens référentiel (critère d'équivalence basé sur ce sens référentiel).

Quant aux définitions mot/chose, Robinson fait une dernière distinction, entre définitions stipulatives et définitions lexicales. Les définitions lexicales correspondent aux descriptions des mots qui ont été traitées dans le chapitre 3. Le sens d'un terme peut être construit sur la base de matériel qui existe sur son emploi antérieur.

Il est apparu que cette façon de déterminer le sens d'un mot n'est pas la seule. Il est également possible de faire abstraction du passé du mot et de l'investir d'un sens qui est quelque peu ou même complètement différent de celui qui ressort de l'emploi antérieur. Ce type de procédé a été appelé "définition stipulative". Les définitions stipulatives ne renvoient donc pas à la façon dont un terme a été employé auparavant, mais à la façon dont un auteur ou un législateur veut employer un mot dans le cas de l'espèce. Par la définition stipulative, l'auteur fait que le mot réfère à des phénomènes que l'on ne retrouve pas nécessairement dans sa lexicalité.

Dans le droit, la stipulation est une arme particulièrement puissante pour changer ou préciser le sens des mots, vu que les définitions législatives et jurisprudentielles font autorité. Cette possibilité de définir stipulativement n'est aucunement contrecarrée par le langage même, qui s'adapte sans difficultés. Elle peut se heurter, pourtant, à certains problèmes pragmatiques. Si les autres utilisateurs des mots refusent d'accepter et de suivre la stipulation, elle sera vidée de son utilité.

Il s'est avéré que le législateur a plusieurs méthodes à sa disposition pour indiquer dans quel sens il entend utiliser tel ou tel terme dans un certain contexte. Il peut le définir en disant quelque chose sur le terme ou en faisant quelque chose avec le terme. Il peut fixer du sens aussi bien en indiquant explicitement les phénomènes, personnes ou choses qui sont couverts par le terme qu'en l'insérant à une place déterminée dans un texte.

Si, dans le chapitre 6, il a été démontré que le sens d'un terme et la décision quant aux phénomènes qui sont qualifiés sous un terme ne dépendent pas forcément du passé du terme, cela n'amène pas encore à la conclusion que les termes figurant dans les versions linguistiques d'un texte plurilingue sont 'équivalents'. Il n'a pas encore été démontré que les termes ont exactement le même sens, qu'en appliquant un critère d'équivalence extensionnel strict, on en arrive dans tous les cas à la conclusion que les termes sont équivalents.

L'affirmation que ceci est effectivement le cas a été soutenue à l'aide de la théorie des actes de langage. Le point de départ de cette théorie est l'idée que le langage ne peut pas uniquement être utilisé pour décrire, mais qu'en disant ou écrivant quelque chose, on est également en train de faire quelque chose. Ces actes, dans lesquels on agit par le biais des mots ont été appelés "actes de langage".

Une catégorie fascinante d'actes de langage est celle des actes performateurs, par lesquelles on crée certaines réalités. De tels actes de langage font, par exemple, en sorte que des personnes seront considérées comme 'mariées', ou qu'un bateau prendra un certain nom. Les actes de langage peuvent ainsi influencer la qualification des personnes, ou des choses, mais ils peuvent également être utilisés pour exercer une influence sur les mots. Dans cette dernière hypothèse, on est en présence d'actes de langage performateurs meta-linguistiques. Ces actes feront, par exemple, que certains mots seront utilisés dans un certain sens, mais peuvent aussi faire en sorte que certains mots seront qualifiés comme "équivalents".

Les définitions stipulatives constituent de tels actes performateurs metalinguistiques. Les définitions stipulatives mot/chose feront qu'un certain terme est utilisé pour désigner certains phénomènes, personnes ou choses, tandis que les définitions stipulatives mot/mot feront que certains termes seront considérés comme ayant le même sens, abstraction faite de toute référence. La position particulière du législateur et des Parties Contractantes à un traité par rapport aux termes, fait qu'ils ont la possibilité d'utiliser de telles définitions stipulatives qui font autorité pour influencer le sens et l'équivalence des termes figurant dans les lois ou les traités. En disant quelque chose sur les termes, mais aussi en faisant quelque chose avec eux, ils peuvent créer une équivalence artificielle qui ne dépend pas de la lexicalité des termes.

L'acte des Parties Contractantes au traité C.E.E. qui fait que les termes des versions linguistiques de ce traité peuvent être considérés comme équivalents a été recherché à plusieurs niveaux. Par exemple dans la clause meta-linguistique d'un traité qui stipule que les versions linguistiques sont également authentiques. L'article 248 du traité C.E.E en est un exemple. Il a été soutenu que, par cette clause, les Parties au traité ont voulu donner aux personnes qui doivent interpréter les termes en question, la directive de rechercher un sens qui va au-delà de la lexicalité des termes et qui est le même pour tous.

On peut également déduire l'équivalence des termes de l'acte même de couler une règle juridique dans diverses versions linguistiques de valeur égale. Par cet acte, les Parties définissent les versions linguistiques, ainsi que les termes y figurant, les uns par rapport aux autres. C'est comme si elles faisaient une série de définitions stipulatives mot/mot qui fait que les différents termes dans les versions linguistiques réfèrent aux mêmes phénomènes, choses ou personnes, et sont pour cette raison équivalents. Suivant ce point de vue les termes sont rendus équivalents, mais on ne sait pas encore exactement quel est leur sens dans le texte en question.

Un autre argument en faveur de l'équivalence des termes est que les indications des Parties sur les sens des termes valent pour tous ces termes. Ces indications constituent des définitions stipulatives mot/chose qui font que les termes se réfèrent exactement aux mêmes phénomènes, personnes ou choses.

Pour finir, l'affirmation de l'équivalence des termes a été soutenue par un autre type d'argumentation encore, qui ne dépend pas de quelque volonté des Parties Contractantes, mais qui

part du fonctionnement des termes dans un contexte déterminé. Lors de l'application de la règle, les termes seront employés pour référer aux mêmes phénomènes, choses ou personnes. Il découle de cet emploi des termes dans le contexte spécifique qu'est le texte plurilingue que les termes sont équivalents. Les études de cas montrent clairement que, dans le contexte spécifique du droit communautaire, les termes prennent un dynamisme propre qui fait que leur lexicalité 'nationale' peut être négligée.

Dans la dernière partie de ce travail, un saut a été fait d'une réflexion théorique sur la façon dont d'éventuelles réclamations d'équivalence ou de non-équivalence pouvaient être défendues, à la réalité juridique. La pertinence et la force explicatrice de la distinction entre équivalence sémantique et équivalence pragmatique ont été démontrées à l'aide de matériel tiré du discours à propos de l'interprétation de textes juridiques plurilingues. Le droit international en général et le droit communautaire comme cas spécifique ont été pris comme champ d'étude. Les divers systèmes de droit plurilingues nationaux, qui n'ont pas été considérés ici ont, eux-aussi, un potentiel énorme et méritent certainement d'être étudiés de façon plus systématique que ce n'est le cas maintenant.

Le matériel apporté dans les chapitres 9 et 10 montre que les termes dans les différentes versions linguistiques sont, en effet, considérés comme équivalents d'une part et comme non-équivalents de l'autre, aussi bien par les juridictions que par la doctrine. Il arrive même qu'à l'intérieur du même texte, les termes soient décrits à la fois comme équivalents et non-équivalents. On retrouve un exemple de ce dernier phénomène dans l'article 33 de la Convention de Vienne sur le droit des traités, un texte important régissant l'interprétation des traités plurilingues. On en retrouve d'autres exemples dans la jurisprudence de la C.I.J. et de la C.J.C.E. La présence d'affirmations d'équivalence d'un côté et de non-équivalence de l'autre n'est pas vue comme quelque chose de problématique, ni par les tribunaux, ni par la doctrine.

D'une analyse du matériel il est ressorti que les positions opposées en matière de l'équivalence des termes sont en effet souvent basées sur ce que nous avons appelé "une vue sémantique" du sens et de l'équivalence, d'un côté, et sur ce que nous avons appelé "une vue pragmatique" du sens et de l'équivalence, de l'autre. Parfois, les termes figurant dans les textes plurilingues sont considérés avoir un sens qui dépend de leur lexicalité. D'autres fois, des éléments supra-linguistiques et contextuels sont invoqués comme déterminants pour établir le

sens d'un terme dans un texte plurilingue. La première approche met l'accent sur les sens individuels des termes et la possibilité de divergences entre ces sens. La seconde approche part du point de vue que le sens des termes ne provient pas de leur lexicalité, mais est déterminé par d'autres facteurs. Ces facteurs feront que les termes ont tous le même sens, qu'ils sont équivalents.

L'invocation par la C.J.C.E. de 'sens communautaires', qui dépendent des buts et de la systématique du droit communautaire et pas de la lexicalité des termes individuels est un bon exemple de cette dernière approche. La Cour semble partir du point de vue qu'au fond, aucune des versions linguistiques des textes communautaires ne fait foi et qu'elle peut faire abstraction des sens lexicaux en faveur de tels sens communautaires.

La position dualiste envers le sens et l'équivalence des termes figurant dans les textes juridiques plurilingues ressort clairement des argumentations des tribunaux par rapport aux cas allégués de non-équivalence. Souvent, les affirmations de non-équivalence sont tout simplement ignorées, mais si elles les traitent, les juridictions puisent dans différentes sources de sens pour justifier leurs décisions. Les procédés d'interprétation qu'elles invoquent comme justification de leurs décisions mettent parfois l'accent sur la force liante des sens lexicaux des termes individuels (par exemple la méthode du texte le plus clair et la méthode du plus grand dénominateur commun aux sens des termes) et d'autres fois sur un sens supra-linguistique qui devrait être le même pour tous les termes (par exemple la méthode téléologique). Les arguments lexicaux accentuent la non-équivalence des termes, tandis que les arguments pragmatiques font croire à leur équivalence.

Il est apparu que les textes plurilingues offrent aux juridictions de nombreuses possibilités d'argumentation pour justifier leurs décisions. Ils présentent même certaines possibilités d'argumentation supplémentaires en comparaison avec celles offertes par les textes rédigés dans une seule langue. Dans le troisième chapitre de ce travail il a été montré que le matériel qui existe sur les termes qui figurent dans les textes unilingues donne une certaine liberté de choix à celui qui construit un sens lexical. Les possibilités de choix seront d'autant plus grandes en présence d'un texte rédigé en plusieurs versions linguistiques. Les tribunaux peuvent employer des arguments tirés du passé des différents termes pour corroborer leurs choix. Les possibilités offertes par la lexicalité combinée des versions linguistiques seront plus grandes que celles qu'on peut tirer du passé d'un seul terme.

A cela s'ajoute que la non-équivalence des termes offre un argument convaincant pour justifier l'invocation d'arguments supra-linguistiques. La lexicalité des termes peut être mise de côté avec l'argument qu'elle n'est pas décisive en vue des différences de sens des termes.

De ce qui précède, il résulte que le sens des termes figurant dans les textes plurilingues est en principe assez manipulable. C'est que, par le choix de paramètres différents pour l'argumentation à suivre, on peut aboutir à des conclusions opposées quant à la qualification d'un phénomène, personne ou chose, dans un cas concret.

La façon dont le plurilinguisme et les questions concernant l'équivalence sont abordés par les tribunaux montre, en effet, que ceux-ci agissent de manière pragmatique. Ce pragmatisme ressort de l'invocation de toutes sortes d'arguments devant des cas de non-équivalence lexicale et de la facilité avec laquelle les tribunaux passent sur les questions de sens et d'équivalence et sur la présence d'éventuelles contradictions logiques qu'on peut repérer de-ci, de-là dans leurs argumentations.

Il semble que la C.J.C.E. emploie les possibilités offertes par le plurilinguisme des textes avec une habileté particulière. Ainsi, il a été soutenu que la présence de plusieurs versions linguistiques a contribué à renforcer la position de la C.J.C.E. en lui procurant certaines marges de manoeuvre. Non seulement, elle les exploite pleinement pour défendre ses décisions, en utilisant parfois des arguments tirés de la lexicalité des termes et d'autres fois l'argument que la présence de différentes versions linguistiques rend nécessaire l'emploi de sens communautaires, mais de plus, elle l'utilise comme arme d'attaque contre les tribunaux nationaux qui osent se rebeller contre ses interprétations. Pour effectuer cette attaque, elle tire aussi bien des arguments de la présence de plusieurs versions linguistiques et des cas de non-équivalence lexicale qui en sont le résultat, que de la présence de sens communautaires, qui implique plutôt l'équivalence des termes.

Bibliographie générale.

- Alchourron C.E., Bulygin E (1971), **Normative Systems**, Vienne/New York, Springer.
- Alston W.P. (1986) Quine on Meaning, dans **The Philosophy of W.V. Quine**, éd. L.E. Hahn, P.A. Schilpp, La Salle, Open Court.
- Amselek P. (1986), Philosophie du droit et théorie des actes de langage, dans **Théorie des actes de langage, éthique et droit**, éd. P. Amselek, Paris, P.U.F., pp.109-163.
- Armbüster K. (1990), Rechtliche folgen von Übersetzungsfehlern oder Unrichtigkeiten in EG-Dokumenten, dans **Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht**, 1990, no. 8, pp.246-248.
- Arntz R. (1986), Terminologievergleich und internationale Terminologieangleichung, dans **Übersetzungswissenschaft, eine Neuorientierung**, éd. M. Snell-Hornby, Tübingen, Francke, pp.283-310.
- Arntz R. éd. (1988), **Textlinguistik und Fachsprache, Akten des Internationalen Übersetzungswissenschaftlichen AILA-Symposiums**. Hildesheim/Zürich/New York, Olms.
- Arntz R. (1988), Zur Rolle der Definition in der mehrsprachigen Terminologearbeit, dans **Textlinguistik und Fachsprache**, éd. R. Arntz, Hildesheim/Zürich/New York, Olms.
- Arntz R., Picht H. (1991), **Einführung in die Terminologearbeit**, Hildesheim/Zürich/New York, Olms.
- Austin J.L. (1975), **How to do Things with Words**, Cambridge-Massachusetts, Harvard University Press, 2e éd. (éds. J.O. Urmson, M. Sbisà), 1e éd. 1962.
- Austin J.L. (1970, 2e édition), **Philosophical Papers**, London/Oxford/New York, Oxford University Press.
- Bagge C. (1990), Equivalence lexicale et traduction, dans **Meta**, 1990, 1, pp.61-67.
- Bailey S.D. (1985), **The Making of Resolution 242**, Dordrecht/Boston/Lancaster, Nijhoff.
- Baldinger K. (1980), **Semantic Theory**, Oxford, Blackwell, (1e édition en espagnol 1970).
- Balkema J.P., Groot de G.R., éd. (1987), **Recht en vertalen**, Deventer, Kluwer.
- Bauer-Bernet H. (1982), Le multilinguisme du droit de la Communauté européenne, dans **Langage du droit et traduction**, éd. J.C. Gémar, Québec, Linguatex/Conseil de la langue française, pp.187-205.
- Baoquan Y. (1988), Interkulturelle Unterschiede und semantische Ungleichheiten. Schwierigkeiten bei der Translation, dans **Textlinguistik und Fachsprache**, éd. R. Arntz, Hildesheim/Zürich/New York, Olms.
- Barbaud P. (1989), Les mots en cause ou la sémantique dans les jugements de cour, dans **Langue et droit : actes du premier Congrès de l'Institut international de droit linguistique comparé**, éd. J. Woehrling, P. Pupier, Wilson & Lafleur, Montréal.
- Bax C.J. (1986), **De geslotenheid van het recht**, Leuven, Acco.
- Bayles M.D. (1991), Definitions in Law, dans **Definitions and Definability: Philosophical Perspectives**, éd. J.H. Fetzer, D. Shatz, G.N. Schlesinger, Dordrecht/Boston/London, Kluwer.
- Bergh G.C.J.J. van den (1979), Recht en taal, **Preadvies Algemene Vergadering Koninklijke Notariële Broederschap**, Deventer, Kluwer.
- Berteloot P. (1988), **Babylone à Luxembourg**, série Vorträge, Reden und Berichte aus dem Europa-Institut no.136, Universität des Saarlandes, Saarbrücken.
- Bishin W.R., Stone C.D. (1972), **Law, Language, and Ethics**, Mineola/New York, Foundation Press.
- Bourcier D., Argumentation et définition en droit, ou "Les grenouilles sont-elles des poissons?", dans **Langages**, 1976 vol. 42 pp.115-124.

- Bourcier D., Andreewsky E. (1982), Traduction et polysémie: un exemple de traitement automatique en information juridique, dans **Langage de droit et traduction**, éd. J.C. Gémard, Québec, Lingatech/ Conseil de la langue française, pp.233-242.
- Bowyer J. (1972), Englishing Community-Law, **Common Market Law Review** 1972 pp.439-455.
- Brigham J. (1978), **Constitutional Language**, Westport-Connecticut, Greenwood Press.
- Brinckmann H., Petöfi J.S., Rieser H. (1974), Paraphrasen juristischer Texte II, dans **Angewandte Textlinguistik Band 1**, éd. P. Hartmann, H. Rieser, Hamburg, ?.
- Brkic J. (1985), **Legal Reasoning**, New York, Lang.
- Broekman J.M. (1979a), Betere taal is beter recht. De rechtskundige signficava van Jacob Israel de Haan, dans **Wijgerig Perspectief op maatschappij en wetenschap**, 1979 no. 2, pp.48-55.
- Broekman J.M. (1979b), Recht en Taal, **Preadvies Algemene Vergadering Koninklijke Notariële Broederschap**, Deventer, Kluwer.
- Candeloro G. (1981), **Storia dell'Italia moderna II**, Milano, Feltrinelli, 10e éd.
- Cappelletti M. (1989), **The Judicial Process in Comparative Perspective**, chapitre 9, Is the European Court of Justice 'Running Wild'?, pp.384-401, Oxford, Clarendon.
- Carnap R., (1967), Empiricism, Semantics and Ontology, dans **The Linguistic Turn**, éd. R. Rorty, Chicago/London, University of Chicago Press.
- Charron W.C. (1980), Some Legal Definitions and Semiotic: Toward a General Theory, dans **Semiotica**, vol. 32-1/2, pp.35-51.
- Clauss K. (1974), Scheinpräzision in der Rechtssprache, dans **Muttersprache**, 83e Jhrg. Heft 1, pp.21-38.
- Cohen L.J. (1969), Do Illocutionary Forces Exist?, dans **Symposium on J.L. Austin**, éd. K.T. Fann, London, Routledge & Kegan Paul, pp.420-444.
- Copi I.M. (1982), **Informal Logic**, New York, Macmillan.
- Cornu G. (1982), Les définitions dans la loi, dans **Langage du droit et traduction** pp.15-30, éd. J.C. Gémard, Québec, Lingatech/ Conseil de la langue française,.
- Coseriu E. (1975), **Sprachtheorie und allgemeine Sprachwissenschaft, 5 Studien, Band 2**, München, Fink, original en espagnol, 1962, 1967.
- Coulmas F. éd. (1991), **A Language Policy for the European Communities**, Berlin/New York, Mouton de Gruyter.
- Darbelnet J. (1982), Niveaux et réalisations du discours juridique, dans **Langage du droit et traduction**, éd. J.C. Gémard, Québec, Lingatech/ Conseil de la langue française, pp.51-60.
- David R. (1988), **Les grands systèmes de droit contemporains**, Paris, Dalloz.
- Davidson D. (1984), **Inquiries into Truth and Interpretation**, Oxford, Clarendon.
- Davis S. (1976), **Philosophy and Language**, Indianapolis, Bobbs-Merill.
- Davison A. (1980), Linguistic Analysis and the Law, dans **Language Use and the Use of Language**, Washington, Georgetown University Press.
- Dessemontet (1984), **Le droit des langues en Suisse**, Québec, Editeur officiel de Québec.
- Dickschat S.A. (1968), Problèmes d'interprétation des traités européens résultant de leur plurilinguisme, **Revue Belge de Droit International** 1968 no.1 pp.40-60.
- Dievoet v. G. (1987), Vertaling binnen een tweetalig rechtssysteem (Belgie), dans **Recht en Vertalen** pp.91-101, Deventer, Kluwer.
- Dölle H. (1961), zur Problematik mehrsprachiger Gesetzes- und Vertragstexte, **Rabels Zeitschrift für Ausländisches und internationales Privatrecht** 1961 pp.4-39.

- Drilmsa R.L. (1975), **Rechtvinding en het "Handelingskarakter" van het woord**, dans 't **Exempel Dwinght. Opstellen aangeboden door vrienden en vereerders aan Prof. mr. I. Kisch ter gelegenheid van zijn 70ste verjaardag**, Zwolle, Tjeenk-Willink, pp.69-81.
- Dubislav W. (1981), **Die Definition**, Hamburg, Meiner.
- Dubuc R. (1980), **Manuel pratique de terminologie**, Québec/Paris, Linguatex/ Conseil de la langue française.
- Duchesne A. (1989), **La Common Law en français : démarche terminologique et normalisation**, dans **Langue et droit : actes du premier Congrès de l'Institut international de droit linguistique comparé**, eds. J. Woehrling, P. Pupier, Montréal, Wilson & Lafleur.
- Eijsbouts W.T. (1989), **Recht en toeval**, Amsterdam.
- Felber H. (1984), **Manuel de terminologie**, Paris, Unesco Infoterm.
- Fetzer J.H., Shatz D, Schlesinger G.N. eds. (1991), **Definitions and Definability: Philosophical Perspectives**, Dordrecht/Boston/London, Kluwer.
- Frege G. (1892), **Über Sinn und Bedeutung**, dans **Zeitschrift für Philosophie und philosophische Kritik**, 100, pp.25-50.
- Foucault M. (1971), **L'ordre du discours**, Paris, Gallimard.
- Fuller L. (1967), **Legal Fictions**, Stanford California, Stanford University Press.
- Gabriel G. (1972), **Definitionen und Interessen. Über die praktischen Grundlagen der Definitionslehre**, Stuttgart, Fromman.
- Gardies J.L. (1979), **L'intérêt des modes sémantiques pour la logique du droit**, dans **Archiv für Rechts und Sozialphilosophie**, Beiheft, Neue Folge no. 11, pp.187-196.
- Geckeler H. (1971), **Strukturelle Semantik und Wortfeldtheorie**, München, Fink.
- Germer P. (1970), **Interpretation of Plurilingual Treaties: A Study of Article 33 of the Vienna Convention on the Law of Treaties**, dans **Harvard International Law Journal**, 11 (1970), pp.400-427.
- Geyl, E.-G. (1972), **Die Rechtssprache als Objekt der wissenschaftlich begründeten Sprachpflege**, dans **Muttersprache**, Jhrg. 82, Heft 1, pp.75-91.
- Ginsbergen v. G. (1966), **Enkele opmerkingen over de terminologie van het E.E.G.-Verdrag**, **Nederlands Juristenblad** 1966 pp.129ss.
- Ginsbergen v. G. (1968), **Het kwalificatieprobleem van het internationale privaatrecht voor rechter en vertaler**, **Nederlands Juristenblad**, 1968 pp.353ss.
- Ginsbergen v. G. (1970), **Qualifikationsproblem, Rechtsvergleichung und mehrsprachige Staatsverträge**, **Zeitschrift für Rechtsvergleichung**, 1970 pp.1ss.
- Gizbert-Studnicke T. (1977), **Lexicography and Interpretation of Law**, dans **Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie**, Band 63, Heft 2, pp.161-178.
- Goodrich P. (1984), **Law and Language: an Historical and Critical Introduction**, **Journal of Law and Society**, Vol.11 no.2 été 1984.
- Goodrich P. (1986), **Reading the Law**, Oxford, Blackwell.
- Grabitz (1986), **Kommentar zum E.W.G.-Vertrag**, München, Beck.
- Grace G.W. (1987), **The Linguistic Construction of Reality**, London/New-York/Sydney, Croom Helm Publishers.
- Greimas A.J. (1966), **La Sémantique Structurale**, Paris, Larousse.
- Greimas A.J. (1976), **Sémiotique et sciences sociales**, Paris, Du Seuil, pp.79-128.
- Grice P. (1989), **Studies in the Ways of Words**, Cambridge-Massachusetts/London, Harvard University Press.

- Groffier E., Reed D. (1990), **La lexicographie juridique, principes et méthodes**, Cowansville, Blais.
- Groot de A.D., Medendorp F.L. (1986), **Term, Begrip, Theorie. Inleiding tot de significante begripsanalyse**, Amsterdam/Meppel, Boom.
- Groot de A.D. (1989), **Van Forumtheorie naar significante begripsanalyse**, Medelingen Koninklijke Academie van Wetenschappen, afd. letterkunde, nieuwe reeks, deel 48, no.5., Amsterdam etc., Noordhollandse Uitgeversmaatschappij.
- Groot de G.R. (1986), Problems of legal translation from the point of view of a comparative lawyer, dans **Netherlands reports to the twelfth international congress of comparative law Sydney-Melbourne 1986** pp.1-19, Den Haag, T.M.C. Asser-Instituut.
- Groot de G.R. (1987a), Belgisch-Nederlands Taalunieverdrag: een "verborgen" opdracht tot rechtsvergelijking en rechtsunificatie?, dans **Recht en vertalen**, éd. J.P. Balkema, G.R. de Groot, Deventer, Kluwer, pp.127-135.
- Groot de G.R. (1987b), Het vertalen van juridische teksten, dans **Recht en vertalen**, éd. J.P. Balkema, G.R. de Groot, Deventer, Kluwer, pp.13-36.
- Grzegorzczak C. (1974), Le rôle du performatif dans le langage du droit, dans **Archives de philosophie du droit**, vol. 19, pp.229-241.
- Grzegorzczak C. (1986), L'impact de la théorie des actes de langage dans le monde juridique : essai de bilan, dans **Théorie des actes de langage, éthique et droit**, éd. P. Amselek, Paris, P.U.F., pp.165-194.
- Gutteridge H.C. (1953), **Le droit comparé**, Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence.
- Hancher M. (1980), Speech Acts and the Law, dans R.W. Shuy, A. Shnukal (éd.), **Language Use and the Uses of Language**, pp.245-256, Washington D.C., Georgetown University Press. II
- Haraszti G. (1973), **Some Fundamental Problems of the Law of Treaties**, Budapest, Akadémiai Kiadó.
- Hardy J. (1962), The Interpretation of Plurilingual Treaties by International Courts and Tribunals, dans **The British Yearbook of International Law**, 1961 pp.72-155, Oxford University Press, London/New York/Toronto.
- Hart H.L.A. (1954), Definition and Theory in Jurisprudence, dans **The Law quarterly review**, vol. 70, 1954, pp.37-60.
- Hart H.L.A. (1961), **The Concept of Law**, Oxford, Oxford University Press.
- Hartmann P. (1970), Sprachwissenschaft und Rechtswissenschaft. Eine vergleichende Konfrontation, dans **Rechtstheorie**, Band I, nr.1, pp.45-68.
- Hartmann P., Rieser H. éd. (1974), **Angewandte Textlinguistik I**, Hamburg, Buske.
- Harrison (1979), **An Introduction to the Philosophy of Language**, London, Macmillan.
- Hedenius I. (1963), Performatives, dans **Theoria**, 29, 1963, pp.115-136.
- Hegenbarth R. (1982), **Juristische Hermeneutik und linguistische Pragmatik**, Königstein/Ts, Athenäum.
- Herbots J. (1973), **Meertalig rechtswoord, rijkere rechtsvinding**, Gent, Story wetenschappelijke uitgeverij.
- Herbots J. (1986), La traduction juridique en Belgique, dans **Rapports belges au Xlle Congrès de l'Académie de droit comparé (Sydney) 1986**, Antwerpen/Brussel, Kluwer/Bruylant.
- Hilf M. (1973), **Die Auslegung mehrsprachiger Verträge**, Berlin/Heidelberg/New York, Springer.
- Hohfeld W.N. (1978), **Fundamental Legal Conceptions**, Westport, Greenwood Press, (1e éd. 1919).
- Jackson B.S. (1985), **Semiotics and Legal Theory**, London/New York, Routledge & Kegan Paul.

- Jackson B.S. (1989), Hart et Dworkin sur le pouvoir discrétionnaire : points de vue sémiotiques, dans **Archives de philosophie du droit**, tome 34, pp.243-258.
- Kalinowski G. (1981), Sur les sémantiques des mondes possibles pour les systèmes de logique déontique, dans **Logique et analyse**, 93 (1981), pp.81-98
- Katz J.J. (1972), **Semantic Theory**, New York/Evanston/San Francisco/London, Harper & Row.
- Keller A. (1960), **Die Kritik, Korrektur und Interpretation des Gesetzeswortlautes**, Verlag P.G. Winterthur, Keller.
- Kelsen H. (1967), **The Pure Theory of Law**, Berkeley/Los Angeles, University of California Press.
- Kerby J. (1982), La traduction juridique, un cas d'espèce, dans **Langage du droit et traduction** éd. J.C. Gémar, Quebec, Lingatech/ Conseil de la langue française, pp.3-9.
- Kewley Draskau J. (1991), Some Reflections on "Equivalence/Äquivalenz" as a Term and a Concept in the Theory of Translation, dans **META**, 1991, vol.36, no.1, pp.269-274.
- Knapp U. (1980), Einige Fragen der Legaldefinitionen, dans **Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie**, 66 (1980), pp.510-533.
- Knops E. et Ledoux R. (1975), De l'interprétation terminologique des conventions internationales multilingues, **Journal des Tribunaux**, 1975, pp.421-423.
- Koch H.-J. (1975), Das Postulat der Gesetzbindung im Lichte sprachphilosophischer Überlegungen, dans **Archiv für Rechts und Sozialphilosophie**, 1975, vol. 61 pp.27-41.
- Krawietz W., Opalek A., Peczenik A., Schramm A. éd. (1979), **Argumentation und Hermeneutik in der Jurisprudenz**, Rechtstheorie Beiheft 1, Berlin, Duncker & Humblot.
- Kurzon D. (1986), **It is hereby performed... Explorations in Legal Speech Acts**, Amsterdam/Philadelphia, Benjamins.
- Kutscher H. (1976), Les méthodes d'interprétation vues par un juge à la Cour, rencontre judiciaire et universitaire, Luxembourg.
- Labov W. (1988), The Judicial Testing of Linguistic Theory, dans **Linguistics in Context: Connecting Observation and Understanding**, éd. D. Tannen, Norwood (New-Jersey), Ablex.
- Lampe E.J. (1970), **Juristische Semantik**, Bad Homburg/Berlin/Zürich, Gehlen.
- Lane A. (1982), Legal and Administrative Terminology and Translation, dans **Langage du droit et traduction** pp.219-231, éd. J.C. Gémar, Quebec, Lingatech/ Conseil de la langue française,.
- Lauzière L. (1982), Le sens ordinaire des termes de droit, dans **Langage du droit et traduction** éd. J.C. Gémar, Quebec, Lingatech/ Conseil de la langue française, pp.39-47.
- Ledoux R. (1974), L'herméneutique des Conventions internationales, **Journal des Tribunaux**, 30, nov. 1974, pp.669-672.
- Legault G.A. (1977), **La structure performative du langage juridique**, Montréal, Presses de l'université de Montréal.
- Legault G.A. (1979), Fonctions et structure du langage juridique, dans **Meta**, vol. 24, no.1, pp.18-25.
- Lehrer A. (1974), Homonymy and Polysemy: Measuring Similarity of Meaning, dans **Language Sciences**, vol. 3, 1974, pp.33-39.
- Lenoble J. et Ost F. (1980), **Droit, mythe et raison**, Bruxelles, Facultés universitaires Saint Louis.
- Leur van de M.W.M. (1981), **Een- en meertalige regelgeving**, Arnhem, Gouda Quint.
- Loth M. (1984), **Recht en Taal. Een kleine methodologie**, Arnhem, Gouda Quint.
- Lyons J. (1977), **Semantics I+II**, Cambridge/London/New-York/Melbourne, Cambridge University Press.

- Maas H.H. (1966), De Nederlandse tekst van het E.E.G.-verdrag, dans **Nederlands Juristenblad** 1966, pp.301-303.
- Maas H.H. (1968), The English Version of the Treaty of Rome, dans **Common Market Law Review**, 1968-69, pp.205ss.
- MacCormick N. (1978), **Legal Reasoning and Legal Theory**, Oxford, Oxford University Press.
- MacCormick N, Bankowski Z. (1986), La théorie des actes de langage et la théorie des actes juridiques, dans **Théorie des actes de langage, éthique et droit**, éd. P. Amselek, Paris, P.U.F., pp.195-209.
- Maes F. (1981), Rechtslinguïstiek. Enkele perspectieven en probleemstellingen, dans **Tijdschrift voor Taalbeheersing**, jrg. 3, no.3, pp.230-244.
- Makarov A. (1968), Zur Auslegung mehrsprachiger Staatsverträge, dans **Recueil d'études de droit international en hommage à Paul Guggenheim**, pp.403-425.
- Martin M. (1987), **The Legal Philosophy of H.L.A. Hart**, Philadelphia, Temple University Press.
- McWhinney E. (1987), **The International Court of Justice and the Western Tradition of International Law**, Dordrecht/Boston/Lancaster, Nijhoff.
- Melby A. (1990), The Mentions of Equivalence in Translation, dans **Meta**, 1990, 1, pp.207-213.
- Mellinkoff D. (1963), **The Language of the Law**, Boston, Little & Brown.
- Mertens de Wilmars J. (1986), Réflexions sur les méthodes d'interprétation de la C.J.C.E., dans **Cahiers de droit européen**, 1986, pp.5-20.
- Mertens de Wilmars J. (1991), Le droit comparé dans la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés Européennes dans **Journal des tribunaux**, 1991, no.5575, pp.37-40.
- Mincke (1987), Vertalen binnen een tweetalig rechtssysteem (Finland), dans **Recht en vertalen** éd. J.P. Balkema, G.R. de Groot, Deventer, Kluwer, pp.103-112.
- Mouloud N. ed. (1972), **Les langages, le sens et l'histoire**, Colloque international de l'Université de Lille III, Paris, Editions universitaires de l'Université de Lille III.
- Mounin G. (1975), **Linguistique et Philosophie**, Presses Universitaires de France, Paris.
- Mössner J.M. (1972), Die Auslegung mehrsprachiger Staatsverträge, dans **Archiv des Völkerrechts**, 15 (1972), pp.273-302.
- Naess A. (1966), **Communication and Argument. Elements of Applied Semantics**, London, Allen & Unwin.
- Nedobity W. (1983), Conceptology and Semantics. A Comparison of their Methods and an Examination of their Applicability in Terminology, dans **Infoterm**, 1983, 1.
- Neubert A. (1988), Textbezogene Äquivalenz, dans **Textlinguistik und Fachsprache**, éd. R. Arntz, Hildesheim/Zürich/New York, Olms.
- O'Barr W.M. (1981), The Language of the Law, dans **Language in the U.S.A.**, éd. C.A. Ferguson, S.B. Heath, Cambridge, Cambridge University Press, pp.387-406.
- Ogden C.K., Richards I.A. (1972), **The Meaning of Meaning**, Routledge & Kegan Paul, London, (1^e éd. 1923).
- Ost F., Kerchove van de M. (1989), **Entre la lettre et l'esprit**, Bruxelles, Bruylant.
- Overbeck von A.E. (1984), L'interprétation des textes plurilingues en Suisse, **Cahiers de droit**, vol. 25, no.4, déc. 1984, pp.973-988.
- Perelman Ch. (1963), **The Idea of Justice and the Problem of Argument**, The humanities Press, Atlantic Highlands-New Jersey.
- Pescatore (1984), Interprétation des lois et conventions plurilingues, Rapport présenté sur le problème des Communautés européennes, Luxembourg.

- Petöfi J.S., Podlech A, von Savigny E. éds. (1975), **Fachsprache-Umgangssprache. Wissenschaftstheoretische und linguistische Aspekte der Jurisprudenz und der Theologie, maschinelle Textverarbeitung**, Kronberg/Ts, Scriptor.
- Pupier P., Woehrling J. éds. (1989), **Langue et droit**, Actes du premier congrès de l'Institut international de droit linguistique comparé 27-29 avril 1988, Montréal, Wilson et Lafleur.
- Quine W.V. (1953), **From a Logical Point of View**, Cambridge-Massachusetts, Harvard University Press.
- Quine W.V. (1960), **Word and Object**, Massachusetts, Massachusetts Institute of Technology.
- Quine W.V. (1969), **Ontological Relativity and other Essays**, pp.1-68, New York/London, Columbia University Press.
- Rantala, V. (1991), Definitions and Definability, dans **Definitions and Definability: Philosophical Perspectives**, éds. J.H. Fetzer, D.Shatz, G.N. Schlesinger, Dordrecht/Boston/London, Kluwer.
- Rauch E. et Rothkegel A. (1985), **Texte im Sprachvergleich**, Sonderforschungsbereich 100, Saarbrücken, Universität des Saarlandes.
- Récanati F. (1981), **Les énoncés performatifs**, Paris, Editions de Minuit.
- Reiß K. et Vermeer H.J. (1984), **Grundlegung einer allgemeinen Translationstheorie**, Tübingen Niemeyer.
- Rey A. (1977), **Le lexique : images et modèles**, Paris, Armand Colin.
- Ribe E., Olivera M. (1979), Les présuppositions du discours: un dilemme pour le traducteur, dans **Meta**, vol. 24, no.1, pp.130-140.
- Riese O. (1963), Das Sprachenproblem in der Praxis des Gerichtshofes der Europäischen Gemeinschaften, dans **Vom Deutschen zum Europäischen Recht**, tome II, pp.507-524.
- Roberts R.P. (1988), Textual Meaning, Message and Translation, dans **Textlinguistik und Fachsprache**, éd. R. Arntz, Hildesheim/Zürich/New York, Olms.
- Robinson R. (1972), **Definition**, Oxford, Clarendon Press.
- Rodingen H. (1977), **Pragmatik der juristischen Argumentation: was Gesetze anrichten und was rechtens ist**, Freiburg, Alber.
- Roermund van G.C.G.J. (1983), **Wetten en weten**, Leuven, Acco.
- Rondeau G. (1971), **Introduction à la terminologie**, Québec, Gaetan Morin.
- Rosenne S. (1971), On Multilingual Interpretation, dans **Israel Law Review**, 1971, pp.360-366.
- Ross A. (1957), Tû-Tû, dans **Harvard Law Review**, 1956-1957, no. 70, pp.812-825.
- Ross A. (1958), **On Law and Justice**, London, Stevens.
- Ross A. (1968), **Directives and Norms**, London, Routledge & Kegan Paul.
- Ross A. (1972), The Rise and Fall of the Doctrine of Performatives, dans **Contemporary Philosophy in Scandinavia**, éds. R.E. Olson- A.M. Paul, Baltimore/London, John Hopkins, pp.197-212.
- Rudolf W. (1977), Possibilidades de la redacción del texto de los tratados internacionales en distintas lenguas, dans **Revista Española de Derecho Internaciónl**, 30 (1977), no. 2,3, pp.257-264.
- Rùthers (1968), **Die Unbegrenzte Auslegung**, Tübingen, Mohr.
- Sarcevic S. (1988), Bilingual and Multilingual Legal Dictionaries: New Standards for the Future, dans **Revue générale de droit**, vol. 19, pp.961-978.
- Sarcevic S. (1989), Conceptual Dictionaries for Translation in the Field of Law, dans **International Journal of Lexicography**, 1989, vol.2, no.4, pp.277-293.

- Sarcevic S. (1990), *Strategiebedingtes Übersetzen aus den kleineren Sprachen im Fachbereich Jura*, dans **Babel**, vol. 36/3, pp.155-166.
- Schwarzenberger G. (1953), *The Bonn and Paris Agreements*, dans **Current Legal Problems**, 1953, 6, pp.297-314.
- Searle J.R. (1969), **Speech Acts**, Cambridge/New-York/Melbourne, Cambridge University Press.
- Searle J.R. (1979), **Expression and Meaning (Studies in the Theory of Speech Acts)**, Cambridge/London/New-York/Melbourne, Cambridge University Press.
- Simon J. (1981), **Sprachphilosophie**, Freiburg/München, Albert.
- Sinclair I. (1984), **The Vienna Convention on the Law of Treaties**, Manchester, Manchester University Press, 2e éd.
- Sin K.K. (1989), *Meaning, Translation and Bilingual Legislation*, dans **Langue et droit, actes du premier congrès de l'Institut international de droit linguistique comparé**, éd. J.Woehrling, P. Pupier, Montréal, Wilson & Lafleur, pp.509-515.
- Smit et Herzog (1976-), **The Law of the E.E.C., A Commentary on the E.E.C. Treaty**, New York, Bender.
- Snell-Hornby M. éd. (1986), **Übersetzungswissenschaft, eine Neuorientierung**, Tübingen, Francke.
- Snell-Hornby M. (1986), *Übersetzen, Sprache, Kultur*, dans **Übersetzungswissenschaft, eine Neuorientierung**, éd. M. Snell-Hornby, Tübingen, Francke, pp.11-29.
- Sorensen R. (1991), *Vagueness and the Desiderata for Definition*, dans **Definitions and Definability: Philosophical Perspectives**, éd. H. Fetzer, D. Shatz, G.N. Schlesinger, Dordrecht/Boston/London, Kluwer.
- Souriou J.-L., Lerat P. (1975), **Le Langage du droit**, Paris, Presses Universitaires de France.
- Souriou J.-L., Lerat P. (1980), **L'analyse de texte. Méthode générale et applications au droit**, Paris, Dalloz.
- Sparer M. (1982), *Rédaction des lois, langage et valeurs: les enjeux*, dans **Langage du droit et traduction**, éd. J.C. Gémar, Quebec, Lingatech/ Conseil de la langue française, pp.41-47.
- Steiner G. (1975), **After Babel**, London/Oxford/New York, Oxford University Press.
- Steiner W.A.F.P. (1988), *The Problems of Legal Translation*, dans **United Kingdom Law in the 1980s (Comparative and Common Law Studies for the 12th International Congress of Comparative Law)** pp.259-280, London, UKNCCL.
- Stevens L. (1967), *The Principle of Linguistic Equality in Judicial Proceedings and the Interpretation of Plurilingual Legal Instruments*, **Northwestern University Law Review**, 1967 no.5, pp.701-734.
- Tabory M. (1980), **Multilingualism in International Law and Institutions**, Alphen a/d Rijn, Sijthoff & Noordhoff.
- Tebbens H.D. (1982), *Le dictionnaire juridique néerlandais-français: un exercice de droit comparé*, dans **Langage du droit et traduction**, éd. J.C. Gémar, Quebec, Lingatech/ Conseil de la langue française, pp.173-185.
- Tellier Le J. (1985), **Vocabulaire usuel de la C.J.C.E. Allemand-Français**, Luxembourg.
- Tellier Le J. (1986), **Vocabulaire usuel de la C.J.C.E. Néerlandais-Français**, Luxembourg.
- Tiersema P.M. (1986), *The language of Offer and Acceptance: Speech Acts and the Question of Intent*, dans **California Law Review**, vol. 74 I, pp.189-232.
- Tousignant C. (1990), **La linguistique en Cour de Justice**, Québec, Presses de l'Université du Québec.

- Turk H. (1988), **Adäquatheit, Äquivalenz, Korrespondenz. Der kategoriale Rahmen der Übersetzungsanalyse**, dans **Textlinguistik und Fachsprache**, éd. R. Arntz, Hildesheim/Zürich/New York, Olms.
- Uhlmann S. (1973), **Semantik. Eine Einführung in die Bedeutungslehre**, Frankfurt am Main, Fischer.
- Vermeer H.J. (1986), **Übersetzen als kultureller Transfer**, dans **Übersetzungswissenschaft, eine Neuorientierung**, éd. M. Snell-Hornby, Tübingen, Francke, pp.30-53.
- Warnock G.J. (1973), **Some Types of Performative Utterance**, dans **Essays on J.L. Austin**, éd. I. Berlin e.a., Oxford, Clarendon Press.
- Watson A. (1974), **Legal Transplants**, Edinburgh, Scottish Academic Press.
- Weinberger C., Weinberger O. (1979), **Logik, Semantik, Hermeneutik**, München, Beck.
- Weisgerber L. (1961), **Vertragstexte als sprachliche Aufgabe**, Bonn, Bouvier.
- Wetzel R. et Rauschung D. (1978), **The Vienna Convention on the Law of Treaties, Travaux Préparatoires**, Frankfurt, Metzner.
- Whorf B.L. (1956), **Language Thought and Reality**, Cambridge-Massachusetts, Massachusetts Institute of Technology.
- Wilson N.L. (1967), **Linguistical Butter and Philosophical Parsnips**, dans **The Journal of Philosophy**, 1967, pp.55-67.
- Wittgenstein L. (1958), **Philosophical Investigations**, Oxford, Blackwell, (2e éd., traduction de l'allemand).

Bibliographie chapitre 2.

- Achterberg N. (1982), **Allgemeines Verwaltungsrecht**, Heidelberg, Müller.
- Amphoux J. (1983-1990), **Chronique jurisprudence C.J.C.E.**, dans **Cahiers de droit européen**.
- Auby J.M., Drago R. (1984), **Traité de contentieux administratif**, Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 3e éd.
- Baumann F.A. (1965), **Die Nachprüfungsbefugnis des Gerichtshofes der Europäischen Gemeinschaften gegenüber Würdigungen der wirtschaftlichen Gesamtlage durch die Executiv-organe der Gemeinschaften**, Hamburg, (thèse).
- Bebr G. (1981), **Development of Judicial Control of the European Communities**, Den-Haag/Boston/London, Nijhoff.
- Becker P. (1963), **Der Einfluß des französischen Verwaltungsrechts auf den Rechtsschutz in den Europäischen Gemeinschaften**, Hamburg, Hansischer Gildenverlag.
- Bergerès M.C. (1989), **Contentieux communautaire**, Paris, Presses universitaires de France.
- Breton van Groll G. (1987), **Het veelaligheidsprobleem bij de Europese Gemeenschap**, dans **Recht en vertalen**, éds. J.P. Balkema, G.R. de Groot, Deventer, Kluwer pp.77-89.
- Brinkhorst L.J., Schermers H.G. (1977), **Judicial Remedies in the European Communities**, Deventer, Kluwer, 2e éd.
- Brown L. (1973), **French administrative law**, London, Butterworths.
- Clever F. (1967), **Ermessensmißbrauch und détournement de pouvoir nach dem Recht der Europäischen Gemeinschaften**, Schriften zum Völkerrecht, tome 4, Berlin, Duncker & Humblot.
- Constantinesco L.J. (1977), **Das Recht der Europäischen Gemeinschaften I**, Baden-Baden, Nomos.
- Daig H.-W. (1985), **Nichtigkeits- und Untätigkeitsklagen im Recht der Europäischen Gemeinschaften**, Nomos, Baden-Baden.

- Debbasch C. (1975), **Contentieux administratif**, Paris, Dalloz.
- Eyermann E., Fröhler L. (1977), **Verwaltungsrechtsordnung**, München, Beck, 7e éd.
- Forsthoff E. (1969), **Traité de droit administratif allemand**, Bruxelles, Bruylant.
- Grabitz E., éd. (1989), **Kommentar zum EWG-Vertrag**, München, Beck, 2e éd.
- Grote R. (1986), Ermessenslehre und Ermessenspraxis in Frankreich, dans **Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht**, 1986, no.4, pp. 269-275.
- Groeben H. von der, éd. (1974), **Kommentar zum EWG-Vertrag, tome II**, Baden-Baden, Nomos, 2e éd.
- [Internationales Institut für Rechts- und Verwaltungssprache] (1985), **Handbuch der internationalen Rechts- und Verwaltungssprache: Deutsch/Französisch, Verwaltungsrecht und Verwaltungsprozeßrecht**, Köln, Heymann.
- Joliet R. (1981), **Le droit institutionnel des Communautés européennes, Le contentieux**, Liège, Faculté de droit, d'économie et de sciences sociales de Liège.
- Laso E.S. (1964), **Traité de droit administratif**, Paris, Centre français de droit comparé.
- Long M., Weil P., Braibant G. (1984), **Les grands arrêts de la jurisprudence administrative**, Paris, Sirey, 8e éd.
- Mast A. (1981), **Overzicht van het Belgisch administratief recht**, Gent/Leuven, Story-Scientia, 8e éd.
- Meister B.W. (1971), **Ermessensmißbrauch oder détournement de pouvoir als Fehlertatbestand der Nichtigkeitsklage des Montanvertrags**, Bielefeld, Gieseking.
- Peiser G. (1976), **Contentieux administratif**, Paris, Dalloz.
- Redeker K., von Oertzen H.J. (1975), **Verwaltungsgerichtsordnung**, Stuttgart/Berlin/Köln/Mainz, Kohlhammer, 5e éd.
- Reifahrt J. (1982), Die Grenzen des Ermessens der Widerspruchsbehörde bei verspätetem Widerspruch, dans **Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht**, 1982, no.7, pp.361-363.
- Rivero J. (1975), **Droit administratif**, Paris, Dalloz, 7e éd.
- Salmon J. (1987), **Conseil d'Etat, contentieux de l'indemnité, contentieux de l'annulation**, Bruxelles, Bruylant.
- Schockweiler F. (1990), La notion de détournement de pouvoir en droit communautaire, dans **L'actualité juridique - droit administratif**, 1990 no. 6, pp. 435-443.
- Schwarze J. (1992), **European Administrative Law**, London, Sweet & Maxwell.
- Singh M.P. (1985), **German Administrative Law In Common Law Perspective**, Berlin/Heidelberg/New-York/Tokyo, Springer.
- Somerhausen M., F.-M. Remion, éd. (1975), **Les Nouvelles, Droit administratif, Tome VI Le Conseil d'Etat**, Bruxelles, Larcier.
- Usher J. (1980), Exercise by the European Court of its jurisdiction to annul competition decisions, dans **European Law Review**, 1980 no.5, pp. 287ss.
- Vedel G. (1976), **Droit administratif**, Paris, Presses Universitaires de France, 6e éd.
- Weber Y. (1967), La preuve du détournement de pouvoir devant la Cour de Justice des Communautés Européennes, dans **Revue trimestrielle de droit européen**, pp. 507-552.
- Wegmann M. (1976), **Die Nichtigkeitsklage Privater gegen Normativakte der europäischen Gemeinschaften**, Berlin, Duncker & Humblot.
- Wittern A. (1977), **Grundriß des Verwaltungsrechts**, Stuttgart/Berlin/Köln/Mainz, Kohlhammer, 11e éd.
- Woehrling J.-M. (1985), Die französische Verwaltungsgerichtsbarkeit im Vergleich mit der deutschen, dans **Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht**, 1985, no.1, pp.21-26.

Bibliographie chapitre 5.

- Bael Van I., Bellis J.-F. (1987), **Competition Law of the EEC**, Bicester, CCH.
- Barounos D., Hall D.F., Rayner James J. (1975), **EEC Anti-Trust Law**, London, Butterworths.
- Bellamy C.W., Child G.D. (1987), **Common Market Law of Competition**, London, Sweet & Maxwell.
- Blaise J.-B. (1964), **Le statut juridique des ententes économiques dans le droit français et le droit des Communautés européennes**, Paris, Librairie de la Cour de Cassation.
- Bos P.V.F., Fierstra M.A. (1989), **Europees mededingingsrecht**, Deventer/s-Gravenhage, Kluwer/Fenedex.
- Bunte H.-J. (1980), **Wettbewerbs- und Kartellrecht**, München/Wien, Hanser.
- Carabiber (1967), **Trusts, cartels et ententes. Législation et jurisprudence des principaux pays industriels et de la Communauté Economique Européenne**, Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 2e éd.
- Cerrai A. (1983), **Concentrazioni di imprese e concorrenza**, Milano, Giuffré.
- Clemens W. (1984), **Unternehmensinteresse : betriebswirtschaftliche Begründung einer juristischen Norm**, Frankfurt am Main/Bern/New York, Lang.
- Cunningham J.P. (1973), **The Competition Law of the E.E.C.**, London, Kogan Page.
- Ebel H.R. (1991), **Kartellrecht, GWB und EWG-Vertrag Kommentar**, Frankfurt am Main, Kommentator.
- Ellis J.J.A. (1963), L'interprétation du mot "affecter" dans l'article 85.1 du Traité de la Communauté économique européenne par rapport aux mots "empêcher", "restreindre", ou "fausser le jeu de la concurrence", dans **Recueil Dalloz 1963**, Chronique pp.221-228.
- Emmerich V. (1976), **Wettbewerbsrecht. Eine Einführung**, München, Beck, 2e éd.
- Emmerich V. (1982), **Kartellrecht**, München, Beck, 4e éd.
- Frignani A., Waelbroeck M. (1983), **Disciplina della concorrenza nella C.E.E.**, Napoli, Jovene.
- Gerven van W. (1966), **Principes du droit des ententes de la Communauté Economique Européenne**, Bruxelles, Bruylant.
- Gerven van W., Maresceau M., Stuyck J. (1985), **Handels- en economisch recht, deel 2 mededingingsrecht**, Antwerpen, Story-Scientia.
- Gleiss A., Hirsch M. (1965), **EWG-Kartellrecht, Kommentar**, Heidelberg, Recht und Wirtschaft, 2e éd.
- Gleiss A., Hirsch M. (1978), **Kommentar zum EWG-Kartellrecht**, Heidelberg, Recht und Wirtschaft, 3e éd.
- Goldman B., Lyon-Caen A. (1983), **Droit commercial européen**, Paris, Dalloz, 4e éd.
- Graupner R. (1965), **The Rules of Competition in the European Economic Community**, Den Haag, Nijhoff.
- Grützner W. (1978), Projektgemeinschaften ohne Fusionskontrolle, dans **Wirtschaft und Wettbewerb**, 1978/4, pp.193-199.
- Gutzler H. (1968), Zehn Jahre Kartellrecht in der EWG, dans **Zehn Jahre Bundeskartellamt**, Köln/Berlin/Bonn/München, Heymann.
- Ham A.D. (1988), **Wet economische mededinging**, Zwolle, Tjeenk Willink.
- Hefermehl W. (1983), **Wettbewerbsrecht**, München, Beck, 14e éd.
- Helm H. (1977), **Das Kartellrecht in der Wirtschaftspraxis**, Heidelberg, Recht und Wirtschaft, 2e éd.
- Homburger E., Jenny H. (1966), **Internationalrechtliche Aspekte des EWG-Wettbewerbsrechts**, Bern, Stämpfli.
- Koopmans T. (1962), **De begrippen werkmán, arbeider en werknemer**, Alphen aan de Rijn, Samson.

- Korah V. (1986), **An Introductory Guide to EEC Competition Law and Practice**, Oxford, ESC.
- Langen E. (1977), **Kommentar zum Kartellgesetz**, Neuwied/Darmstadt, Leuchterhand, 5e éd.
- Mach O. (1974), **L'entreprise et les groupes de sociétés en droit européen de la concurrence**, Genève, Georg.
- Mestmäcker E.-J. (1974), **Europäisches Wettbewerbsrecht**, München, Beck.
- Marx T. (1978), **Wettbewerbsrecht: Fälle und Materialien zum nationalen und europäischen Kartellrecht**, Berlin, Schmidt.
- Mok M.R., Damme van J.A., Duk R.A.A., Baardman B., Empel van M. (1976), **Nieuwe ontwikkelingen in het Europees kartelrecht**, Deventer, Kluwer.
- Mok M.R. (1987), **Kartelrecht I**, Zwolle, Tjeenk Willink.
- Möschel W. (1983), **Recht der Wettbewerbsbeschränkungen**, Köln/Berlin/Bonn/München, Heymann.
- Müller-Armack (1971), **Auf dem Weg nach Europa**, Tübingen/Stuttgart, Wunderlich/Poeschel.
- Müller-Henneberg H., Schwartz G., Benisch éd. (1980), **Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen und Europäisches Kartellrecht 1e vol. 1980**, Köln/Berlin/Bonn/München, Heymann, 4e éd.
- Müller-Uri R. (1989), **Kartellrecht (GWB)**, Köln/Berlin/Bonn/München, Heymann.
- Oberdorfer C.W., Gleiss A. (1971), **Common Market Cartel Law**, New York, Commerce Clearing House.
- Pavesio C. (1991), The Italian Rules on Protection of Competition and the Market, dans : **European Competition Law Review**, 1991, 2 supplément 1.
- Papaconstantinou H. (1988), **Free Trade and Competition in the E.E.C.**, London/New York, Routledge.
- Pohl H. (1985), **Kartelle und Kartellgesetzgebung in Praxis und Rechtsprechung vom 19. Jahrhundert bis zur Gegenwart**, Stuttgart, Steiner.
- Raiser T. (1969), **Das Unternehmen als Organisation**, Berlin, De Gruyter.
- Schapira J. (1972), Concepts économiques et droit européen, dans **Journal de droit international**, 1972, pp.5-16.
- Torley Duwel (1966), Signification du mot "entreprise" dans le sens de l'article 85 du Traité C.E.E. à propos d'accords entre sociétés mères et filiales et filiales entre elles, dans **Revue trimestrielle de droit européen**, 400-408bis.
- Ulmer P. (1960), **Der Unternehmensbegriff im Vertrag der E.G.K.S.**, Heidelberg, Winter/Universitätsverlag.
- Ulmer P. (1975), **Fälle und Entscheidungen zum deutschen und europäischen Kartellrecht**, Frankfurt am Main, Metzner, 2e éd.
- Whish R. (1985), **Competition Law**, London, Butterworths.
- Willemsen A. (1971), **Wettbewerbstheorie, Wettbewerbspolitik, und die kartellrechtlichen Bestimmungen des EWG-Vertrages und des EFTA-Vertrages**, Bern, Stämpfli.

Bibliographie chapitre 8.

- Berlia B. (1952), **Les Constitutions de la France depuis 1789**, Paris, Librairie Générale de Jurisprudence, 7e éd.
- Binchy W. (1984), **A Casebook on Irish Family Law**, Dublin, Professional Books.
- Buquicchio-De Boer M. (1988), Children and the European Convention on Human Rights, dans **Protecting Human Rights: The European Dimension**, éd. F. Matscher, H Petzold, Köln/Berlin/Bonn/München, Heymann.

- Connelly A.M. (1986), Problems of Interpretation of Article 8 of the European Convention on Human Rights, dans **The International and Comparative Law Quarterly**, 1986, vol.35, pp.567-593.
- Conseil de l'Europe (1975-1985), **Recueil des Travaux Préparatoires (8 tomes)**, Den Haag, Nijhoff.
- Cornu G. (1987), **Vocabulaire juridique**, Paris, ADAGP.
- Council of Europe (1984), **Digest of Strasbourg Case-law relating to the European Convention on Human Rights**, Köln/ Berlin/ Bonn/München, Heymann.
- Dijk van P., Hoof van G.J.H. (1984), **Theory and Practice of the European Convention on Human Rights**, Deventer etc., Kluwer.
- Doolan B. (1988), **Constitutional Law and Constitutional Rights in Ireland**, Dublin, Gill & Macmillan (2e édition).
- Drzemczewski A.Z. (1983), **European Human Rights Convention in Domestic Law**, Oxford, Clarendon.
- Ercman S. (1981), **European Convention on Human Rights, Guide to Case Law**, Wien, Braumüller.
- Evrigenis D. (1982), Recent Case-Law of the European Court of Human Rights on Articles 8 and 10 of the European Convention on Human Rights, dans **Human Rights Law Journal**, 1982, pp.121-139.
- Fawcett J.E.S. (1987), **The Application of the European Convention on Human Rights**, Oxford, Clarendon Press.
- Forde M. (1987), **Constitutional Law of Ireland**, Cork/Dublin, Mercier Press.
- Frowein J.A. (1985), **Europäische Menschenrechtskonvention und nationaler Rechtsschutz**, Heidelberg, Müller.
- Jaconelli J. (1987), The European Convention on Human Rights as Irish Municipal Law, dans **The Irish Jurist**, vol.22, 1977, pp.13-27.
- Joyce J.A. (1978), **Human Rights: International Documents vol.I**, Alphen a/d Rijn, Sijthoff & Noordhoff.
- Kelly J.M. (1967), **Fundamental Rights in the Irish Law and Constitution**, Dublin, Figgis (2e édition).
- Kelly J.M. (1984), **The Irish Constitution**, Dublin, Jurist Publishing (2e édition).
- Morgan D.G. (1990), **Constitutional Law of Ireland**, Dublin, Round Hall Press (2e édition).
- Opsahl T. (1973), The Convention and the Right to Respect for Family Life, particularly as regards the Unity of the Family and the Protection of the Rights of Parents and Guardians in the Education of Children, dans **Privacy and Human Rights**, éd. A.H. Robertson, Manchester, Manchester University Press, pp.182-247.
- Pahr W. (1973), The Meaning of the Term "Family" in the European Convention on Human Rights, dans **Privacy and Human Rights**, éd. A.H. Robertson, Manchester, Manchester University Press, pp.247-250.
- Pauwels J.M. (1984), De Marckx-interpretatie van het Europees verdrag voor de rechten van de mens: België geen koploper, dans **Rechtskundig Weekblad**, 1983-1984, pp.2796-2806.
- Reilly O' J., Redmond M. (1980), **Cases and Materials on the Irish Constitution**, Dublin, Incorporated Law Society of Ireland.
- Rhee v. C.H. (1990), Een bijzonder gezin. De Europese Commissie en homoseksuele relaties, dans **Nederlands Juristenblad**, 1990, no. 43, pp.1670-1675.
- Rigaux F. (1971), **Les personnes, tome 1 : Les relations familiales**, Bruxelles, Larcier.
- Rigaux F. (1979), La loi condamnée. A propos de l'arrêt du 13 juin 1979 de la Cour européenne des droits de l'homme, dans **Journal des Tribunaux**, 1979, pp.513ss.

- Senaev P. (1986), De erfrechtelijke positie van het natuurlijke kind, het E.V.R.M. en het Hof van Cassatie, note à l'arrêt de la Cour de Cassation belge du 6-3 1986, dans **Rechtskundig Weekblad**, 1986-1987, pp.238-243.
- Swart A.H.J. (1990), Het recht op gezinsleven in het Europees Verdrag en het vreemdelingenrecht, **preadvies voor de N.J.V.**, Handelingen N.J.V. 1990-I.
- Velu J. (1968), L'application et l'interprétation de la Convention européenne des Droits de l'Homme dans la jurisprudence belge, dans **Journal des Tribunaux**, 1968, pp.669ss.
- Velu J. (1986), Les effets des arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme, dans **Introduire un recours à Strasbourg**, éd. M. Melchior e.a., Bruxelles, Nemesis, pp.154-212.
- Villiger M.E. (1988), Expulsion and the Right to Respect for Private and Family Life (Article 8 of the Convention)-an Introduction to the Commission's Case-law, dans **Protecting Human Rights: The European Dimension**, éd. F. Matcher, H. Petzold, Köln/Berlin/Bonn/München, Heymann.
- Whyte G.F. (1982), The Application of the European Convention on Human Rights before the Irish Courts, dans **The International and Comparative Law Quarterly**, 1982, pp.856-861.

Bibliographie chapitre 11.

- Bakels H.L., éd. (1990), **Arbeidswetgeving**, Deventer, Kluwer, 10e éd.
- Bakels H.L. (1991), **Schets van het Nederlands arbeidsrecht**, Deventer, Kluwer, 10e éd.
- Barbagelata H. (1990), Categorie di lavoratori e contratti di lavoro, dans M. Biagi, R. Blanpain éd., **Diritto del lavoro e relazioni industriali nei paesi industrializzati ad economia di mercato. Profili comparati**, Rimini, Maggioli.
- Benedictus R., Bercusson B. (1987), **Labour Law: Cases and Materials**, London, Sweet & Maxwell.
- Boldt G., Camerlynck G.H., Horion P., Kayser A., Levenbach M.G., Mengoni L. (1965), **Le contrat de travail dans le droit des Pays membres de la C.E.C.A.**, Luxembourg.
- Camerlynck G.H. (1965), Le contrat de travail en droit français, dans **Le contrat de travail dans le droit des Pays membres de la C.E.C.A.**, Boldt e.a., Luxembourg.
- Camerlynck G.H., Lyon-Caen G. (1980), **Droit du travail**, Paris, Dalloz, 10e éd.
- Ciancaglini R. (1991), Alcune considerazioni in tema di libera circolazione dei lavoratori subordinati nel mercato unico europeo, dans **Affari sociali internazionali**, no. 2 1991, pp. 131-142.
- [Codes Dalloz] (1989), **Code du travail**, Paris, Dalloz, 51e éd.
- Collins H. (1990), Independant Contractors and the Challenge of Vertical Disintegration to Employment Protection Laws, dans **Oxford Journal of Legal Studies**, vol.10, no.3, pp.353-380.
- Davies P.L., Freedland M.R. (1984), **Labour Law**, London, Weidenfeld & Nicolson.
- Druesne G. (1982), Liberté de circulation des personnes, Chronique dans **Revue Trimestrielle de Droit Européen**, 1982, pp. 556ss.
- Elias P. (1980), **Labour Law: Cases and Materials**, London, Butterworths.
- [European Foundation for the Improvement of Living and Working Conditions] (1988), **New Forms of Work**, Luxembourg, Office for Official Publications of the European Communities.
- Ewing K. (1988), The Death of Labour Law?, dans **Oxford Journal of Legal Studies**, vol. 8, no.2, pp.293-300.
- Ghestin J., Langlois P. (1977), **Droit du travail**, Paris, Sirey, 2e éd.

- Groutel H. (1978), Le critère du contrat de travail, dans **Tendances du droit du travail français contemporain, Études offertes à G.H. Camerlynck**, Paris, Dalloz.
- Hartley T.C. (1978), **EEC Immigration Law**, série European Studies in Law, vol. 7, Amsterdam/New York/Oxford, North-Holland Publishing Company.
- Hailbronner K. (1968), Die Freizügigkeit im Spannungsfeld zwischen Staatsraison und europäischem Gemeinschaftsrecht, dans **Die Öffentliche Verwaltung**, 1978, pp.857-866.
- Heijden van der P.F. (1993), Post-industrieel arbeidsrecht, dans **Nederlands Juristenblad**, 1993, no.9, pp.297-303.
- Hepple B.A., O' Higgins P. (1976), **Employment Law**, London, Sweet & Maxwell, 2e éd.
- Hochbaum I., Eiselstein C. (1988), **Die Freizügigkeitsrechte des Art. 48 EWG-Vertrag und der öffentliche Dienst**, Bonn, Arbeitsgemeinschaft der Verbände des höheren Dienstes.
- Horst v.d. C.G. (1989), **Aspecten van arbeidsrecht**, Culemborg, Lemma.
- Kamphuisen P.W. (1983), **Bijzondere Overeenkomsten, Asser Serie 5, III**, Zwolle, Tjeenk-Willink, 5e éd.
- Kamphuisen P.W. (1988), **Bijzondere Overeenkomsten, Asser Serie 5, III**, Zwolle, Tjeenk-Willink, 6e éd.
- Koopmans T. (1962), **De begrippen werkmán, arbeider en werknemer**, Alphen a/d Rijn, Samson.
- Koopmans T. (1965), La notion communautaire de travailleur salarié ou assimilé, dans **Revue du Marché Commun**, 1965, pp.102-103.
- Laroque J. (1978), Réflexions sur la jurisprudence de la chambre sociale de la Cour de Cassation, dans **Tendances du droit du travail français contemporain, Études offertes à G.H. Camerlynck**, Paris, Dalloz.
- Lasok D. (1986), **The Professions and Services in the European Economic Community**, Deventer etc., Kluwer.
- Leighton P. (1986), Atypical Employment: the Law and Practice in the United Kingdom, dans **Comparative Labor Law Journal**, vol.8, no.1, pp.34-47.
- Levenbach M.G. (1965), Le contrat de travail en droit néerlandais, dans **Le contrat de travail dans le droit des Pays membres de la C.E.C.A.**, Boldt e.a., Luxembourg.
- Lewis D. (1986), **Essentials of Employment Law**, London, Institute of Personnel Management.
- Lewis R., éd. (1986), **Labour Law in Britain**, Oxford, Blackwell.
- Lyon-Caen G., Pélissier J. (1980), **Les grand arrêts de droit du travail**, Paris, Sirey, 2e éd.
- Maestripiéri C. (1971), **La libre circulation des personnes et des services dans la CEE**, Heule/Bruxelles/Namur, UGA.
- Mazzoni G. (1977), **Manuale di diritto del lavoro, tome 1**, Milano, Giuffré.
- Maziotti M. e.a. (1974), **La libre circulation des travailleurs dans les Pays de la C.E.E.**, Milano, Giuffré.
- McColgan A. (1993), Trade Union and Labour Relations (Consolidation) Act 1992, dans **Industrial Law Journal**, vol.22, no.1, pp.32-33.
- Mégret J. e.a. (1971), **Le droit de la Communauté Economique Européenne, tome 3, Libre circulation des travailleurs, Etablissement et services, Capitaux, Transports**, Bruxelles, Editions de l'Université de Bruxelles.
- Neri S. (1982), **Le champ d'application du droit communautaire en matière de libre circulation des travailleurs**, Milano, Franco Angeli.
- Ollier P.-D. (1972), **Le droit du travail**, série droit des affaires et de l'économie, Paris, Colin.

- Rivero J., Savatier J. (1975), **Droit du travail**, Paris, Presses Universitaires de France, 6e éd.
- Schrans G. (1969), **Inleiding tot het Europees Economisch Recht**, Gent/Leuven, Story-Scientia.
- Schroeder W. (1989), **Sport und europäische Integration : die Diskriminierung von Sportlern in der Europäischen Gemeinschaft**, série Europarecht, Völkerrecht, Studien und Materialien, no. 25, München/Firenze.
- Smit H., Herzog P. [1990], **The Law of the European Economic Community, A Commentary on the EEC Treaty**, New York, Bender.
- Upex R., éd. [1992], **Encyclopedia of Employment Law, 3 vol.**, London, Sweet & Maxwell.
- Vas Nunes P.C. (1991), **Valkuilen in het Arbeidsrecht**, Groningen, Wolters Noordhoff.
- Wallington P., éd. (1990), **Butterworths Employment Law Handbook**, London, Butterworths, 5e éd.
- Wedderburn K.W. (1987), **Labour Law: Autonomy from the Common Law?**, dans **Comparative Labor Law Journal**, vol. 9, 1987-1988, pp.219-252.
- Wood J., Hepple B.A., Johnston T.L. (1987), **Review United Kingdom**, dans **Comparative Labor Law Journal**, vol. 9, 1987-1988, pp.198-218.
- Wyatt D., Dashwood A. (1987), **The Substantive Law of the EEC**, London, Sweet & Maxwell.

Annexe au chapitre 10 : cas où la C.J.C.E. s'est explicitement référée à des questions de non-équivalence inter-linguistique.

arrêt du 1-12 1965, aff.16/65, Schwarze, Rec. 1965, 1081ss; arrêt du 30-6 1966, aff.61/65, Vaassen-Göbbels, Rec. 1966, 377ss; arrêt du 5-12 1967, aff.19/67, Van der Vecht, Rec. 1967, 345ss; arrêt du 12-11 1969, aff.29/69, Stauder, Rec. 1969, 419ss; arrêt du 4-3 1970, aff.33/69 Commission c. Italie, Rec. 1970, 93ss.; arrêt du 13-3 1973, aff.61/72, Mij PPW, Rec. 1973, 301ss; arrêt du 21-11 1974, aff.6/74, Moulijn, Rec. 1974, 1287ss; arrêt du 16-10 1975, aff.90/74, Deboeck, Rec. 1975, 1123ss; arrêt du 23-10 1975, aff.35/75, Matisa, Rec. 1975, 1205ss; arrêt du 18-2 1976, aff.98+99/75, Carstens Keramik, Rec. 1976, 241ss; arrêt du 17-2 1977, aff. 82/76, Hoechst, Rec. 1977, 335ss; arrêt du 3-3 1977, aff. 80/76, Kerry Milk, Rec. 1977, 425ss; arrêt du 16-3 1977, aff.93/76, Liégeois, Rec. 1977, 543ss; arrêt du 27-10 1977, aff.30/77, Bouchereau, Rec. 1977, 1999ss; arrêt du 8-12 1977, aff.62/77, Carlsen, Rec. 1977, 2343ss; arrêt du 15-12 1977, aff.76/77, Hauptzollamt Hamburg-Jonas/Krücken, Rec. 1977, 2485ss; arrêt du 13-4 1978, aff.101/77, Ganzini c. Commission, Rec. 1978, 915ss; arrêt du 7-2 1979, aff. 11/76 et 18/76, "FEOGA" (Pays-Bas c. Commission+ Allemagne c. Commission), Rec. 1979, 245ss. et 343ss; arrêt du 29-5 1979, aff. 165/78, IMCO, Rec. 1979, 1837ss; arrêt du 28-6 1979, aff. 233, 234 et 235/78, Lentos, Rec. 1979, pp. 2305ss; arrêt du 12-7 1979, aff. 9/79, Koschniske, Rec. 1979, 2717ss; arrêt du 19-6 1980, aff. 803/79, Roudolff, Rec. 1980, 2015ss; arrêt du 16-10 1980, aff. 816/79, Mecke, Rec. 1980, 3029ss; arrêt du 16-10 1980, aff. 824 et 825/79, Folci, Rec. 1980, 3053ss; arrêt du 26-5 1981, aff. 157/80, Rinkau, Rec. 1981, 1391ss; arrêt du 24-6 1981, aff. 150/80, Elefanten Schuh, Rec. 1981, 1671ss; arrêt du 2-7 1981, aff. 160/80, Smuling-De Leeuw, Rec. 1981, 1767ss; arrêt du 17-9 1981, aff. 136/80, Hudig en Pieters, Rec. 1981, 2233ss; arrêt du 22-10 1981, aff. 27/81, Rohr, Rec. 1981, 2431ss; arrêt du 27-10 1981, aff. 250/80, Töpfer, Rec. 1981, 2465ss; arrêt du 4-3 1982, aff. 38/81, Effer, Rec. 1982, 825ss; arrêt du 27-5 1982, aff. 49+50/81, Kaders, Rec. 1982, 1917ss. et 1941ss; arrêt du 30-9 1982, aff. 295/81, IFF, Rec. 1982, 3239ss; arrêt du 26-1 1984, aff. 45/83, Universität München, Rec. 1984, 267ss; arrêt du 22-3 1984, aff. 90/83, Paterson, Rec. 1984, 1567ss; arrêt du 11-7 1984, aff. 133/83, Scott, Rec. 1984, 2863ss; arrêt du 7-2 1985, aff. 19/83, Wendelboe, Rec. 1985, 457ss; arrêt du 7-2 1985, aff. 135/83, Abels, Rec. 1985, 469ss; arrêt du 28-3 1985, aff. 100/84, Commission c. Royaume-Uni, Rec. 1985, 1169ss; arrêt du 15-5 1985, aff. 15/84, Onnasch, Rec. 1985, 1449ss; arrêt du 11-7 1985, Commission c. Allemagne, aff. 107/84, Rec. 1985, 2655ss; arrêt du 10-10 1985, aff. 200/84, Daiber, Rec. 1985, 3363ss; arrêt du 27-2 1986, aff. 238/84, Röser, Rec. 1986, 795ss; arrêt du 7-4 1987, aff. 226/85, Dillinger, Rec.1987, 1621ss; arrêt du 8-12 1987, aff. 144/86, Gubisch, Rec. 1987, 4861ss; arrêt du 23-2 1988, aff. 353/85, Commission c. Royaume-Uni, Rec. 1988, 817ss; arrêt du 26-4 1988, aff. 316/86, Dufour, Rec. 1988, 2213ss; arrêt du 29-6 1988, aff. 300/86, Van Landschoot, Rec. 1988, 3443ss; arrêt du 7-7 1988, aff. 55/87, Moksel, Rec. 1988, 3845ss; arrêt du 12-7 1988, aff. 138+139/86, Direct Cosmetics, Rec. 1988, 3937ss; arrêt du 27-9 1988, aff. 114/86, Royaume-Uni c. Commission, Rec. 1988, 5289ss; arrêt du 5-10 1988, aff. 357/87, Schmid, Rec. 1988, 6239ss; arrêt du 14-12 1988, aff. 291/87, Huber, Rec. 1988, 6449ss; arrêt du 13-7 1989, aff. 173/88, Henriksen, Rec. 1989, 2763ss; arrêt du 13-7 1989, aff. 215/88, Casa, Rec. 1989, 2789ss; arrêt du Tribunal de première instance du 30-1 1990, aff. T-42/89, Graf Yorck von Wartenburg c. P.E., Rec. 1990 II 31ss; arrêt du 27-3 1990, aff. 372/88, Cricket St. Thomas, Rec. 1990, 1345ss; arrêt du tribunal de première instance du 4-7 1990, aff. T-42/89 oppo., P.E. c. Graf Yorck von Wartenburg, Rec. 1990 II 299ss; arrêt du 24-1 1991, aff. C-27/90, SITPA, Rec. 1991 133ss; arrêt du 17-10 1991, aff. C-100/90, Commission c. Danemark, Rec. 1991, 5089ss; arrêt du 13-12 1991, aff. C-158/90, Nijs, Rec. 1991, 6035ss.

